



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de EstadoNo 186 - Mayo 20 de 2016
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

El lunes 23 de mayo, la Presidencia del Consejo de Estado lanzó el programa “Cine y Derecho”, un espacio en el que se adelantarán varios foros dirigidos a los servidores de la Jurisdicción y con los cuales se pretende alimentar la riqueza cultural de los abogados cinéfilos.

En la primera jornada se contó con la presencia del director colombiano nominado al premio Óscar de la Academia Ciro Guerra, entrevistado por el presidente del Consejo de Estado, Doctor Danilo Rojas Betancourth. Posteriormente, se desarrolló el tema ¿Cómo ve el cine a los abogados?, un espacio en el cual estuvo invitado el profesor, investigador, abogado y cineasta César Oliveros, quien con su experiencia comentó las películas que preparó para el foro y analizó su aplicación en la difícil tarea de ejercer el derecho desde la academia, el litigio, el servicio público, privado o la administración de justicia.

Los próximos foros serán anunciados oportunamente para que puedan seguir su desarrollo y beneficiarse de un programa cultural que busca atender las necesidades intelectuales de todos los miembros de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

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. El congresista cuya investidura se demandó no incurrió en la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, puesto que en la oportunidad correspondiente dicho congresista se declaró impedido y dicho impedimento fue aceptado, habiéndose probado además mediante prueba testimonial su retiro del recinto al momento de la votación.

Síntesis del caso: La Sala Plena del Consejo de Estado se ocupó de decidir el proceso de pérdida de investidura iniciado contra el Representante a la Cámara Eduardo Alfonso Crissien Borrero, con fundamento en que dicho Representante, no obstante haberse declarado impedido para actuar en el trámite del Proyecto de Ley 150/2004-Cámara y 300/2005-Senado y habersele aceptado el impedimento, no constaba en las actas que se hubiese retirado de las sesiones plenarias de la Cámara en las que se continuó con el debate y votación de dicho proyecto, con lo cual presuntamente habría ayudado a la conformación del quórum para la aprobación del mencionado proyecto, que se convirtió en la Ley 1012 de 2006, sobre el manejo de créditos universitarios a través del ICETEX

Extracto: La Sala Plena entra a resolver los cargos endilgados al Congresista demandado, así: El primero de ellos, como se indicó al inicio de estas consideraciones, se formuló en las demandas radicadas bajo los números:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-3
Tutelas	3-16
Hábeas Corpus	16-17
Acción de Grupo	17-18
Acción de Cumplimiento	19-20
Sección Primera	20-23
Sección Segunda	24-31
Sección Tercera	31-45
Sección Cuarta	45-45
Sección Quinta	51-55
Sala de Consulta	55-56
Índice	57-61
Noticias destacadas	62

2014-00925-00 y 2014-01306-00 y se hizo consistir en que el Representante demandado, no obstante haberse declarado impedido para actuar en el trámite del Proyecto de Ley 150/2004-Cámara y 300/2005-Senado y aceptado el mismo, asistió a las sesiones plenarias de la Cámara en las que se continuó con el debate y votación de dicho proyecto, con cuya asistencia ayudó a la conformación del quórum y votó para la aprobación del mencionado proyecto, el que se convirtió en la Ley 1012 de 2006, sobre el manejo de créditos universitarios a través del ICETEX. En lo que respecta a este cargo, advierte la Sala que está plenamente probado en el proceso que el demandado se declaró impedido y que dicho impedimento fue aceptado. Lo relevante para el estudio del cargo es establecer si el demandado no obstante haberse declarado impedido y aceptado dicho impedimento, participó en el trámite y aprobación de la citada Ley, es decir, si el hecho de estar en el recinto al momento de los debates y aprobación de la Ley (según el dicho de los actores), encontrándose impedido, configura la violación al régimen de conflicto de intereses; cómo se prueba tal participación y en quién recae la carga probatoria. (...) De las Jurisprudencias transcritas, la Sala concluye que ha sido reiterado el criterio al considerar que contribuir con el quórum es una forma de participar y constituye causal de pérdida de investidura cuando el Congresista que se encuentra impedido asiste a una sesión donde se debate o se vota un Proyecto de Ley. Es de advertir que en este caso la misma consecuencia se aplica al Congresista que estando impedido no lo manifieste (que son las situaciones previamente analizadas) o, como en este caso, que habiendo manifestado el impedimento, participe contribuyendo al quórum. Ello, por cuanto, como la Sala lo estudió a fondo en la sentencia de 23 de marzo de 2010, lo que determina la causal no es que el Congresista se declare o no impedido, sino que estándolo participe. (...). Ahora, cómo se prueba la asistencia y retiro del recinto? Para establecer lo anterior, la Sala precisa lo siguiente: La asistencia, en principio, se debe probar con el Acta y, por ende, la no asistencia también debe constar en ella. En este punto resulta oportuno resaltar que no es cierto como se afirma en la contestación de la demanda, que solo hasta el año 2007 (con ocasión de la providencia de 10. de noviembre de dicho año, Expediente núm. 2006-00737-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), la Cámara de Representantes se hubiera percatado del deber de consignar en las Actas el hecho del retiro del recinto, pues en la Ley 5ª de 1992, ello constituye un deber legal (artículos 47, numeral 2 y 89). (...) En el caso concreto, la prueba documental a que se ha hecho referencia, pone de manifiesto la asistencia del Representante a dichas sesiones, cuyo registro se hizo en forma manual, pero en las Actas en las que se consigna el desarrollo de las sesiones, no hay constancia de que el demandado hubiera abandonado el recinto al momento en que se sometió a debate y aprobación el citado Proyecto de Ley, o que el Presidente hubiera dejado constancia de la excusa de votar. Es de resaltar que el numeral 1 del artículo 268 de la Ley 5ª de 1992 establece como uno de los deberes del Congresista asistir a las sesiones del Congreso en pleno, de las Cámaras Legislativas y las Comisiones de las cuales forma parte. Igualmente, también es obligación que la Secretaría General deje constancia del retiro del recinto cuando uno cualquiera de los Congresistas se encuentre impedido para participar en el debate y aprobación de Proyectos de Ley sometidos a consideración de la Plenaria (artículo 293, ibídem, en concordancia con los artículos 47, numeral 2 y 89, ibídem). Ahora, como ya se dijo, al contestar las demandas el demandado fue enfático en señalar que se retiró del recinto pero que en el Acta no existe constancia de ello. (...) Como se dijo en líneas atrás, la presencia del Congresista debe constar en el Acta respectiva, así como el hecho de su retiro de la sesión correspondiente; empero, como quedó visto, en este caso, no obstante la claridad de las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 (artículo 293, ibídem, en concordancia con los artículos 47, numeral 2 y 89, ibídem), no se dejó constancia alguna en las Actas sobre el retiro del recinto del demandado, deber este que si bien le corresponde a la Secretaría General de la respectiva Cámara, conforme se infiere del claro texto de las citadas disposiciones de la referida Ley 5ª de 1992, obviamente, no exime al Congresista de estar pendiente de que se cumpla a cabalidad tal deber y la ausencia de prueba documental al respecto no puede traer como consecuencia que se deba dar por probado el hecho de la participación del demandado en el trámite del Proyecto de Ley que ocupa la atención de la Sala, pues no se está ante una especie de tarifa legal de pruebas, sino que en estos casos son admisibles los demás medios probatorios consagrados en la Ley, como la prueba testimonial, que ha quedado reseñada y a la cual la Sala le da plena credibilidad, dado que proviene de las personas que estaban en la misma situación del demandado y quienes con él compartieron el tiempo fuera del recinto mientras se debatía el Proyecto de Ley respecto del cual TODOS se encontraban impedidos. Es, precisamente, esta circunstancia la que descarta la sospecha que plantearon los demandantes. En efecto, quiénes más llamados a dar cuenta de unos hechos ocurridos después de diez años, si no las personas que se encontraban en la misma situación del demandado? Ello, colige la Sala por cuanto considera que es poco probable que otro Congresista puede dar

fe con lujo de detalles sobre circunstancias de lugar, tiempo y modo en relación con que alguien se retiró de un recinto o no participó en determinada discusión, cuando ello solo le puede constar a quien está inmerso en la misma. (...) De otra parte, por regla general, la carga de la prueba en estos casos corresponde al demandante, de conformidad con el artículo 177 del C. de P.C. y 167 del C.G.P., obviamente, que de no existir, como en este caso, el Acta respectiva, también los demandantes habrían podido aportar cualquier medio de prueba tendiente a demostrar la presencia del demandado en el recinto, lo cual no hicieron, pues parten de la premisa de que la obligación del demandado era dejar constancia en el Acta y que de no existir dicha constancia per se se debe entender que el demandado asistió y participó; empero, como ya se dijo, esta obligación legal recae directamente en la Secretaría General de la Cámara, sin perjuicio de que el Congresista esté pendiente de que se cumpla a cabalidad tal deber. Y en todo caso admite prueba en contrario, prueba esta que, como ya se indicó, bien puede ser testimonial. De tal manera que en lo que atañe al primer cargo en estudio, no está llamada a prosperar la pretensión de desinvestidura solicitada.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de Pérdida de Investidura. Sentencia de 8 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-00925(PI) (Acumulados), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ

- * Aclararon su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sandra Lisset Ibarra Vélez y María Claudia Rojas Lasso.
- * Salvaron su voto los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Rocío Araújo Oñate, Ramiro Pazos Guerrero, Guillermo Sánchez Luque y Marta Nubia Velásquez Rico.

ACCIONES DE TUTELA

1. Se ampara el derecho a la salud y la vida digna de menor en condición de discapacidad y ordena a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional suministre el servicio de transporte no medicalizado.

Síntesis del caso: La actora invocó la acción de amparo en representación de su hijo menor que padece distrofia muscular de Beker, una enfermedad degenerativa que lo tiene en condición de discapacidad y limita su movilidad, para que se le suministre el transporte no medicalizado y así él pueda asistir a las citas con los especialistas y a las terapias necesarias para el manejo de la enfermedad, toda vez que los recursos familiares no son suficientes para seguir asumiendo los traslados del menor.

Extracto: “Con la presente solicitud de amparo la actora pretende la protección de los derechos fundamentales con el suministro de transporte no medicalizado, para que su hijo pueda asistir a las citas médicas con los especialistas y las terapias correspondientes ordenadas para el manejo de una enfermedad degenerativa denominada distrofia muscular de Beker, condición que ha generado una incapacidad permanente y que limita su movilidad y requiere de supervisión y acompañamiento para su desplazamiento y actividades diarias. En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó los derechos a la vida y la salud invocados por el actor y, en consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad de la Armada que le prestara el servicio de transporte no medicalizado. ... Esta Sección ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y de su acompañante no constituyen servicios médicos, sí son medios necesarios para acceder a los procedimientos, medicamentos y demás prestaciones del servicio de salud, al considerar que estos hacen parte de la dimensión de acceso físico del derecho a la salud, pues el servicio que requiere un usuario no puede ser suministrado en su lugar de residencia, y por lo tanto, debe desplazarse. En el caso en estudio, está acreditado que el menor...ha obtenido logros notables en cuanto a su proceso de rehabilitación, por lo cual se evidencia que los procedimientos de terapia física, terapia ocupacional y psicología han cumplido con el objetivo de recuperar la salud del actor, tal y como lo certifica el informe rendido por la médico tratante en el programa de rehabilitación del Centro de Medicina Naval en el informe rendido el 18 de marzo de 2016.

Por lo expuesto, para la Sala es necesario que el actor asista a las terapias y las citas con los especialistas que requiera, pues este es el tratamiento adecuado para proteger de manera efectiva y eficaz su derecho a la salud, por lo que para el caso en estudio, el transporte es un servicio esencial. ...la Sala considera que la decisión que lleva consigo la protección de los derechos fundamentales alegados es la de ordenar que la Dirección de Sanidad Naval suministre el servicio de transporte no medicalizado... toda vez que no es claro que los recursos familiares son suficientes para seguir asumiendo el traslado del menor a las citas con especialistas y a las terapias necesarias para el manejo de su enfermedad”.

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 25000-23-36-000-2016-00608-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

2. Se tutelan las pretensiones formuladas por la actora, por cuanto el Tribunal incurrió en defecto sustantivo en relación con el conteo del término de caducidad de la demanda ejecutiva.

Síntesis del caso: La actora por medio de apoderado interpuso acción de tutela, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales. La Sala accede a lo solicitado, dejando sin efecto la providencia del Tribunal Administrativo de la Guajira y ordenando que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de la providencia, se emita una nueva decisión en la que se tengan en cuenta las pautas fijadas, en relación a la exigibilidad de la acción y el conteo del término de caducidad de la demanda ejecutiva.

Extracto: “El Tribunal Administrativo de la Guajira confirmó la decisión del a quo al considerar que la demanda presentada por la accionante fue interpuesta fuera de término, toda vez que la interesada contaba con 5 años desde la exigibilidad de la sentencia para acudir ante la administración de justicia. La controversia en el presente asunto radica en la fecha desde la cual deben contabilizarse los cinco años de conformidad con lo expuesto en el artículo 136 numeral 11 del C.C.A... Para el tribunal accionado, este término se cuenta una vez transcurran los 30 días que se le otorgan a la administración para la ejecución de la sentencia, en los términos expuestos en el artículo 175 ibídem. En cambio para la actora, deben sumarse los 18 meses consagrados en el artículo 177 inciso 4 de la misma codificación... Para la Sala la tesis correcta es la expuesta por la accionante, toda vez que la exigibilidad de las sentencias que se pretenden ejecutar no están sujetas a los 30 días para el cumplimiento voluntario de la administración, por el contrario, de una interpretación armónica de las disposiciones del Decreto 01 de 1984, se desprende que el legislador condicionó al interesado en el cobro de la sentencia, a una espera de 18 meses desde la ejecutoria de la providencia para acudir a la jurisdicción en busca de su cumplimiento. De esto se concluye que es desde que se cumple dicho plazo que comienzan a contabilizarse los 5 años de caducidad del artículo 136 ibídem... el término exigibilidad hace referencia a que la obligación no se encuentre supeditada a un plazo o condición para ser cobrada, circunstancia que sólo se acredita una vez transcurridos los 18 meses del artículo 177, puesto que aceptar la exigibilidad en los términos del Tribunal sería desconocer abiertamente el mandato del legislador, que condiciona la posibilidad real de exigir, en este caso, el pago de la condena impuesta. Así las cosas, se observa que el Tribunal Administrativo de la Guajira si incurrió en defecto sustantivo, al contar indebidamente el término de caducidad consagrada en el artículo 136, numeral 11, lo que conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora. Observa la Sala que si bien la actora también señaló un posible desconocimiento del precedente de esta Corporación por parte del Tribunal accionado relacionado con la suspensión del término de caducidad con ocasión al proceso de liquidación de Cajanal, al prosperar el defecto sustantivo no es necesario realizar un análisis de fondo del segundo defecto, puesto que se dejará sin efecto la providencia del 23 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y se ordenará que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva decisión en la que se observen las pautas expuestas en la parte considerativa de esta sentencia”.

Sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-02941-00(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

3. Se amparan los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la actora, dejando sin efectos el auto que fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial y la sanción pecuniaria por la inasistencia a la misma.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela para solicitar que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que considera vulnerados, ya que no tuvo oportunidad de conocer en debida forma la providencia que fijo fecha y hora para la realización de la audiencia inicial y solicita dejar sin efecto la sanción pecuniaria por la inasistencia a la misma. La Sala accedió a las pretensiones de la demanda.

Extracto: “Para esta Sala resulta ostensible (y censurable) la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocada por la accionante y, por ello, sin lugar a extensas consideraciones, revocará la sentencia de primera instancia que negó la tutela solicitada en este caso. ...En efecto, no hay duda de que, sin oportunidad de conocer en debida forma la providencia correspondiente (y a primera hora del primer día de su ejecutoria) el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira realizó la audiencia inicial, a que se refiere el artículo 180 del CPACA. No se trata de una irregularidad irrelevante sino de una clara y pertinaz vulneración de los derechos fundamentales invocados. Y ante ella la accionante ejerció el único medio de defensa disponible que era invocar una causal de nulidad que también fue despachada desfavorablemente por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira. Sostener, como lo hace el a quo, que ante esa decisión la accionante ha debido interponer el recurso de reposición antes de acudir al juez constitucional, es desconocer que la idoneidad del medio de defensa judicial se debe evaluar en consideración a las específicas circunstancias del caso y, en este caso, lo evidente es que (por cualquier razón) la Juez estaba decidida a persistir, obstinadamente, en desconocer el derecho de la accionante a participar en la audiencia inicial a que se refiere el artículo 180 del CPACA. Se revoca la providencia impugnada y en su lugar, concede el amparo solicitado”.

Sentencia de 10 de marzo de 2016, Exp. 66001-23-33-000-2015-00489-01(AC), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

4. Se niega el amparo solicitado por el actor, integrante de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes para el periodo 2014-2018 por la circunscripción especial de comunidades negras, quien pretendía ocupar la curul de una representante fallecida.

Síntesis del caso: El actor presentó acción de tutela para que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la igualdad y al trabajo, los cuales consideró vulnerados por la Cámara de representantes al negarle la solicitud de nombramiento como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes, en reemplazo de una Representante fallecida.

No hay vulneración de derechos fundamentales ya que la inscripción de los candidatos, la adjudicación de las curules, la declaración de la elección y la orden de expedición de las respectivas credenciales se encuentran suspendidas y sin valor ni efecto jurídico hasta que la Sección Quinta decida de fondo sobre la legalidad de dichos actos.

Extracto: “Como se detalló en los hechos expuestos en la presente sentencia, la Corte Constitucional resolvió confirmar la sentencia de tutela de segunda instancia del 26 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que amparó de manera provisional los derechos fundamentales a la igualdad y el de participación, conformación, ejercicio y control del poder político de la comunidad Afrodescendiente, Raizal y Palenquera, respecto de la circunscripción especial para ellos prevista frente a la escogencia de sus candidatos para ser los representantes en el Congreso de la República, manteniendo la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Nos. 0396, 0955 y 2528, todas de 2014, hasta que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidiera de fondo la totalidad de los procesos

contencioso administrativos iniciados en relación con la elección de los ciudadanos... Así las cosas, toda vez que actualmente se encuentran suspendidas y sin valor ni efecto jurídico (i) la inscripción de los ciudadanos... en la lista de FUNECO como candidatos a la Cámara de Representantes, para el período constitucional 2014 - 2018, por la Circunscripción Especial de Comunidades Negras, y (ii) la adjudicación de las dos (2) curules, la declaración de la elección y la orden de expedición de las respectivas credenciales, es evidente que no existe la vulneración o amenaza alegada, pues no puede el Presidente de la Cámara de Representantes dar aplicación a un acto administrativo, que se encuentra suspendido y pendiente decisión por parte del juez contencioso administrativo sobre su constitucionalidad y legalidad, y posesionar al ciudadano... como Representante a la Cámara en la curul que fue asignada a... aplicando las normas de la Ley 5ª de 1992 que el accionante invoca como fundamento de su solicitud, pues lo cierto hoy, es que esa curul junto con la del candidato... no existen para la lista inscrita por FUNECO”.

Sentencia de 11 de diciembre de 2015, Exp. 25000-23-41-000-2015-00844-01(AC), M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

5. Cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la cosa juzgada.

Síntesis del caso: La actora, a quien se le había reliquidado su pensión de jubilación en marzo del 2010 en virtud de una sentencia proferida dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó en el año 2012 que se reliquidara nuevamente teniendo en cuenta los argumentos del Consejo de Estado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 que unificó la posición en relación con los factores salariales aplicables al régimen consagrado en la Ley 33 de 1985.

La nueva solicitud fue negada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio bajo el entendido de que se trataba de una situación ya consolidada. Contra esa decisión radicó una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la cual se declaró la existencia de cosa juzgada.

Por tal razón, presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la especial protección del Estado, debido proceso, igualdad y seguridad social, los cuales consideró vulnerados por la decisión que declaró la existencia de cosa juzgada, ya que se le negó la posibilidad que su pensión de jubilación se reliquidara conforme al criterio señalado en la sentencia de unificación.

Extracto: “La institución jurídica procesal de la cosa juzgada busca otorgar a las sentencias un carácter definitivo, inmutable y vinculante, lo que impide a los jueces decidir sobre una discusión que ya ha sido resuelta en sede judicial. Con lo anterior, se pretende dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico, así como a las partes (sentencias inter partes) o a la comunidad en general (fallos con efectos erga omnes). Ahora bien, en relación con los elementos para la configuración de la cosa juzgada el artículo 303 del Código General del Proceso determina que estos son: la identidad de objeto, de causa y de partes... se advierte que los hechos nuevos permiten un nuevo análisis del fondo del asunto únicamente en relación con estos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la institución de la cosa juzgada... se advierte que la actora antes de promover la demanda que dio lugar a la expedición de la sentencia que ahora discute, ya había presentado acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó la inclusión de todos los factores salariales para la reliquidación de la pensión. En este punto, se precisa que si bien es cierto los actos administrativos demandados son distintos en las dos acciones que se interpusieron, también lo es que versaban sobre los mismos fundamentos... Igualmente, se observa que el hecho que se alegó como nuevo para la procedencia del estudio de fondo del caso fue la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010. Sin embargo, como quedó expuesto la misma no afecta la cosa juzgada y en esa medida no puede examinarse nuevamente un asunto que ya fue discutido en sede judicial... En ese orden de ideas, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección B debía declarar la cosa juzgada y no estudiar el fondo del asunto, como lo pretende la accionante, ya que el elemento que se alegó como nuevo fue la Sentencia de Unificación del 4 de

agosto de 2010 que no tiene la entidad para afectar dicha institución jurídico procesal. Ahora bien, la actora consideró que se le está vulnerando su derecho a la igualdad, ya que en casos iguales se ha accedido a la reliquidación pensional con fundamento en dicha decisión. No obstante, no se observa dentro del escrito de tutela los casos a los cuales hace referencia la accionante, por lo que no es posible estudiar la presunta vulneración al derecho alegado.”

Sentencia de 17 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

6. Recurso extraordinario de revisión es el medio idóneo para controvertir providencias judiciales que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Juez constitucional no puede desplazar al juez natural del asunto pues la acción de tutela perdería su carácter subsidiario.

Síntesis del caso: La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a debido proceso y de acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, que consideró vulnerados como consecuencia de la decisión adoptada en sentencia de 2 de febrero de 2012 por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena en la que ordenó una reliquidación pensional a partir del 20 de junio de 1995, fecha en que la persona adquirió el status pensional, sin tener en cuenta que el retiro definitivo del servicio se dio el 1 de julio de 1999. Lo anterior ocasionó que la persona recibiera doble asignación del erario público por ese lapso de tiempo y que su mesada pensional se viera incrementada sin justificación alguna.

Extracto: “Encuentra la Sección que si bien el estado de cosas inconstitucional resulta una justificación admisible para que la UGPP no haya agotado los medios ordinarios de defensa que tuvo a su alcance esta o en ese entonces Cajanal EICE - Liquidada para atacar la decisión judicial censurada... esto es, haber interpuesto el recurso de apelación previsto en el artículo 243 del CPACA. La misma declaratoria no puede ser tenida como una excusa válida para que la unidad no interponga, hoy en día, el recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 248 y siguientes del mismo cuerpo normativo, del que dispone para solicitar la revisión de la providencia que asegura vulnera sus derechos fundamentales y afecta la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones... la Sección Quinta quiere llamar la atención sobre la existencia del recurso extraordinario de revisión, mecanismo judicial que permite a la UGPP exponer ante el juez contencioso administrativo los mismos argumentos que vía acción de tutela pretende esbozar para que se infirme una sentencia judicial que considera ilegal y lesiva para el erario público, razón por la cual, debe ser el juez ordinario y no el constitucional el que los examine, pues de lo contrario, este último desplazaría al primero como natural de la causa y la acción de tutela perdería uno de sus rasgos distintivos, la subsidiariedad... De acuerdo con lo expuesto en precedencia, concluye la Sección Quinta del Consejo de Estado, que para este caso particular el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo idóneo y eficaz con miras a controvertir la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena y, en consecuencia, idóneo y eficaz para proteger los derechos invocados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social - UGPP. Ello se debe a que una vez analizadas las particularidades del asunto y a pesar de la declaratoria de cosas inconstitucional que invoca la UGPP, se tiene que la violación alegada frente a los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, es susceptible de ser conjurada de manera integral dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión, toda vez que en caso de prosperar el recurso se infirmaría la sentencia acusada y se restaurarían de forma suficiente y oportuna los mismos... En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el recurso extraordinario de revisión, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que

taxativamente consagra la ley. De acuerdo con el artículo 248 del CPACA procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos y, debe interponerse mediante demanda que debe reunir los requisitos prescritos por el artículo 162 de ese mismo Estatuto Procesal, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer... Las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 del CPACA... Con el artículo 250 ejusdem el legislador adicionó supuestos de procedencia del recurso extraordinario adicionales a los ya previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, norma en la que se reguló la revisión de providencias judiciales que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública por la ocurrencia de dos causales... Esta disposición... contempla una acción de revisión sui generis porque tiene en los sujetos que la pueden instaurar como en las causales y finalidad que, no es otra que la protección y recuperación del patrimonio público, sus signos distintivos frente a la revisión que regulan los estatutos de procedimiento civil y el administrativo, que buscan, en términos generales, el restablecimiento de la justicia material. Resulta pertinente aclarar que, a diferencia de lo que ocurre con las demás causales de revisión, las que fueron creadas por el legislador en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no pueden ser alegadas o invocadas por cualquiera de las partes hicieron parte del proceso... el inciso 1 del precepto legal mencionado restringió las autoridades o sujetos legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión contra sentencias, conciliaciones y transacciones que hayan decretado o acordado reconocimientos que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al Gobierno Nacional, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación... El inciso 1 del precepto legal mencionado restringió las autoridades o sujetos legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión contra sentencias, conciliaciones y transacciones que hayan decretado o acordado reconocimientos que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al Gobierno Nacional, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación. Una lectura aislada de esta norma, llevaría a concluir que la UGPP no tendría legitimidad para interponer un recurso de revisión con fundamento en las causales de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, advierte la Sección Quinta que el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009, señaló como de las funciones de la UGPP Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen. Es decir, que este decreto facultó expresamente a la UGPP para hacer uso de la revisión cuando de las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, se tratara... Ahora bien, en relación con el argumento referido a la procedencia del recurso de amparo constitucional como mecanismo transitorio, la parte actora asegura que en su caso se presentan todos los elementos para concluir que se está ante un perjuicio irremediable, sin embargo, para esta Sección el pago de una condena impuesta por una sentencia judicial no puede considerarse como un perjuicio de la mencionada naturaleza de cara los derechos fundamentales alegados, pues los mismos, como se mencionó, podrán ser garantizados de manera íntegra en el trámite del recurso extraordinario. En tal medida, solo en caso de que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social - UGPP considere que con el fallo proferido por el juez administrativo en el marco del recurso extraordinario de revisión se mantiene o perpetúa la vulneración de sus derechos fundamentales podrá acudir a la acción de tutela atacando los vicios que considere contienen las providencias de nulidad y restablecimiento del derecho y de la revisión. Lo contrario, es decir, permitir que vía acción de tutela y sin el previo agotamiento de los recursos extraordinarios el juez constitucional evalúe los argumentos de ilegalidad e inconstitucionalidad planteados por la parte actora implicaría despojar a la acción de tutela de su naturaleza subsidiaria e invadir de lleno la competencia del juez ordinario en la materia.”

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 13001-23-33-000-2015-00766-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

7. Tribunal Administrativo de Sucre vulneró los derechos fundamentales de los actores dentro de un proceso de reparación directa al abstenerse de condenar a la entidad que encontró responsable del daño teniendo la competencia para hacerlo.

Síntesis del caso: Los actores presentaron acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a recibir una reparación integral y a la vida digna, los cuales consideraron vulnerados con la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre de revocar la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda para en su lugar denegar las pretensiones.

El Tribunal encontró que la entidad condenada en primera instancia no era la causante del daño ya que éste era imputable a otra de las entidades demandadas, sin embargo, pese a encontrarla culpable de la falla en el servicio médico, se abstuvo de condenarla aduciendo que la primera instancia la exoneró de responsabilidad y en el recurso de alzada las partes no mencionaron nada al respecto.

Extracto: “Esta Sala advierte que le asiste la razón a la parte accionante, toda vez que, claramente, el Tribunal accionado sí tenía competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Sociedad Cardiovascular del Caribe, como en efecto lo hizo, al analizar los argumentos de la apelación del Hospital demandado, y en ese orden, de encontrar que era ésta la causante del daño, la consecuencia lógica de tal conclusión no podía ser otra que su condena... Así las cosas, el tribunal accionado incurrió en el defecto procedimental alegado, al optar por abstenerse de condenar a la entidad que encontró responsable, con el pretexto de que la parte demandante no solicitó la condena de la mencionada Sociedad, cuando lo cierto es que, con la apelación de ambas partes, por un lado, respecto de la ausencia de responsabilidad del Hospital demandado, por considerar que aquella le era imputable a la Sociedad, y por otra, en relación con la cuantía de la condena, el Tribunal, en segunda instancia, tenía competencia para pronunciarse sobre ambos aspectos y en ese orden, condenar a la mencionada Sociedad... Por consiguiente, se ampararán los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, por cuanto está demostrado que la providencia cuestionada del Tribunal Administrativo de Sucre incurrió en defecto procedimental al abstenerse de condenar a la Sociedad Cardiovascular del Caribe y negar las pretensiones de la demanda, so pretexto de no tener competencia para ello, cuando ciertamente sí la tenía como resultado de la apelación del Hospital demandado que señaló que el daño fue causado por la referida Sociedad.”

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-01366-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

8. Norma sobre término de caducidad de la acción de reparación directa debe interpretarse acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y considerando las circunstancias especiales de cada caso.

Síntesis del caso: El actor presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado de declarar probada la excepción de caducidad sin tener en cuenta que el actor no pretendía inicialmente una indemnización de carácter económico por parte del Estado, sino la posibilidad de ejercer el derecho al uso y goce de su propiedad, que desde el año 1992 estaba siendo perturbada con ocasión de la invasión de un número de personas indeterminado. Sólo hasta el 25 de octubre de 1997 se le informó que no se iba a hacer el lanzamiento debido a la magnitud del problema social que implicaría el desalojo de las familias allí asentadas y en ese momento se configuró el detrimento definitivo en su patrimonio por causa de la omisión del estado.

Extracto: “De acuerdo como se narra en los hechos, el actor en un acto de confianza en la administración, solicitó, al alcalde Distrital de Barranquilla, el 20 de abril de 1992 que hiciera cesar la perturbación a su propiedad, de la que había sido objeto con ocasión de la invasión de un número de personas indeterminado, y como consecuencia de ello el 21 de abril de 1992 mediante la Resolución 023,

el Director de la División de Inspecciones y Comisarías de Familia de Barranquilla, decretó el lanzamiento de los invasores por ocupación de hecho, orden que jamás se ejecutó. Entre otras razones, los funcionarios comisionados para ejecutar la orden de lanzamiento señalaron haber recibido amenaza de muerte, la caída de un torrencial aguacero, el empalme entre el inspector saliente y el entrante, entre otros... Así, el tiempo transcurrido desde junio de 1993 hasta marzo de 1995, que echa de menos la Sección Tercera de esta Corporación, y fundamento de la decisión de declarar la caducidad de la acción, no es un tiempo atribuible a las partes, pues el actor había obtenido respuesta favorable a sus pretensiones, esto es, la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, y se encontraba a la espera de su cumplimiento por parte de las autoridades del Estado... No se puede predicar como momento para empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, el 29 de diciembre de 1995, porque antes del vencimiento del plazo para interponerla, mediante acción de tutela, definitiva y no transitoria, se ordenó continuar con el trámite para devolver dichos terrenos, por lo que el actor confió en la administración y en la decisión judicial, sin que fuera posible que adivinara que aun así, la recuperación de su bien inmueble no se daría... Así pues, con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto, en el que se vulneró el derecho a la propiedad privada como deber del Estado, esta Sala evidencia que concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada incurrió en defecto sustantivo reseñado.”

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-03461-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

9.a. Es procedente la acción de tutela contra laudo arbitral, como mecanismo principal, cuando las inconformidades de las partes no encajan en ninguna de las causales previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 o del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Síntesis del caso: Las compañías Vías y Construcciones SA, Ingeniería y Vías SAS y Bogotana de Asfaltos SA –que conforman el Consorcio Acuavalle 2010– ejercieron acción de tutela para que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimaron vulnerados por el laudo arbitral del 14 de febrero de 2014, dictado por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir la controversia contractual surgida entre la sociedad Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca SA ESP y el consorcio Acuavalle 2010. Aducen que el laudo cuestionado incurre en defecto fáctico, pues no valoró el contenido, las conclusiones y los anexos del dictamen pericial y otras pruebas documentales que hacían parte del proceso arbitral.

Extracto: “La tutela también procede como mecanismo principal cuando las inconformidades de las partes no encajan en ninguna de las causales previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 o en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Sobra decir que en ese caso la tutela está restringida por las llamadas causales de procedibilidad que ha trazado la Corte Constitucional. Asimismo, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a pesar de que existe otro medio de defensa: los recursos de anulación y el extraordinario de revisión. En ambos casos, el interesado debe demostrar que el laudo está viciado por algún defecto: sustantivo, orgánico, fáctico o procedimental. Por la naturaleza especial del arbitramento, la verificación de los requisitos generales y específicos para la procedencia y prosperidad de la tutela contra las providencias judiciales debe ser más exigente, más rigurosa, pues, de lo contrario, el juez de tutela se convertiría en el permanente revisor de la actividad judicial de los árbitros, circunstancia que no solo no se compadece con el carácter especial del arbitramento, como función pública judicial al fin y al cabo, sino que desconocería el carácter excepcional de la acción de tutela y pondría en riesgo la seguridad jurídica, valor fundante de todo sistema judicial, incluido el que desempeña el arbitramento. El juez de tutela no puede suplantar a los árbitros en su función de administrar justicia, como si fuera el superior funcional. La tutela, se insiste, no prospera por el simple hecho de que se invoque alguno de los defectos que la Corte Constitucional ha establecido y que la Sala comparte. Las causales específicas para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales no pueden abrir la puerta para que los jueces revisen de fondo las decisiones arbitrales, como no ocurre tampoco en relación con las sentencias de los jueces. Debe exigirse, entonces,

que el interesado explique razonada y suficientemente los hechos en que funda el defecto en que incurrieron los árbitros. La acción de tutela no puede, por ende, convertirse en una instancia adicional para controvertir la interpretación normativa ni la valoración probatoria que realizan los árbitros habilitados transitoriamente para administrar justicia. Al igual que la tutela contra las providencias de los jueces de la república, la tutela solo procede cuando el ejercicio hermenéutico o de valoración de pruebas sea contraevidente, contrario a la razón, y ponga en grave riesgo o amenace derechos fundamentales. Las demás discusiones frente a las decisiones de los árbitros deben resolverse por medio de los cauces ordinarios, mas no por medio de la tutela”.

b. Corresponde al actor determinar cuál es el medio idóneo para cuestionar el laudo arbitral según los defectos que pretende demostrar. Si se alegan errores *in procedendo*, el recurso de anulación será el medio idóneo, pero si se invocan defectos de fondo que no encajan en las causales de anulación y que resultan perjudiciales para los derechos fundamentales, puede acudir directamente a la acción de tutela.

Extracto: “No cabe duda, entonces, que los argumentos expuestos en el recurso de anulación y en el escrito de amparo son diferentes. Por lo tanto, si el consorcio demandante estimaba que el laudo arbitral incurrió en defectos fáctico y sustantivo que, por tratarse de vicios de fondo, no encajaban en ninguna de las causales de anulación, lo propio era que ejerciera la acción de tutela tan pronto tuvo conocimiento del laudo arbitral. Es decir, la parte actora pudo ejercer la acción de tutela directamente por las razones que ahora estima que configurarían defectos fáctico y sustantivo. En este punto, conviene precisar que no se trata de elegir entre la acción de tutela y el recurso de anulación, como lo entendió el a quo al encontrar probado el requisito de inmediatez. Se trata más bien de determinar cuál es el medio idóneo para cuestionar el laudo arbitral, según los defectos que se pretendan demostrar. Así, si se alegan errores *in procedendo*, el recurso de anulación será el medio idóneo, pero si se invocan defectos de fondo que no encajan en las causales de anulación y que resultan perjudiciales para los derechos fundamentales, puede acudir directamente a la acción de tutela. Por eso, en las consideraciones de esta providencia se dijo que, en ocasiones, la acción de tutela contra laudos arbitrales procede como mecanismo principal, por supuesto cuando se presenta oportunamente. En conclusión, la acción de tutela presentada por el consorcio Acuavalle contra el laudo arbitral del 14 de febrero de 2014 es improcedente porque no cumple el requisito de inmediatez”.

Sentencia de 30 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-01480-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

10.a. Sección Cuarta dejó sin efectos sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió acción de reparación directa promovida por la sociedad Goodyear de Colombia S.A. contra el Congreso de la República.

Síntesis del caso: *El Congreso de la República y la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado pretenden la protección del derecho fundamental al debido proceso, que consideran vulnerado con la sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado.*

A la Sala le correspondió estudiar si la autoridad judicial demandada vulneró el derecho fundamental invocado por los actores, en la medida en que se alega que el fallo acusado, que decidió la acción de reparación directa de Goodyear de Colombia S.A contra el Congreso de la República, incurrió en defecto sustantivo y violó directamente la Constitución Política.

Extracto: “La sentencia censurada se equivocó al imputar al Congreso de la República un daño que ni siquiera produjo, pues, si se admitiera que existe un daño reparable, el llamado a responder no es el Congreso de la República, sino la entidad recaudadora del tributo en favor de la Nación, es decir, la **DIAN**, siempre y cuando esta hubiera sido la causante de un daño antijurídico, cosa que no sucedió, como cuando persiste en recaudar tributos derivados de leyes inexecutable, lo que no ocurrió en este caso. Aunado a lo anterior, la distinción que propone la providencia censurada resulta inane, porque si el dinero pagado por Goodyear S.A., por concepto de la TESA, ingresó al patrimonio de la Nación, qué propósito

tiene condenar al Congreso de la República, como creador de las normas inexecutable, cuando fue la DIAN, que no es un mero agente del Estado, sino el mismo Estado, la entidad que, en favor de la Nación, recaudó el tributo por el que se predica la existencia del daño. Por otra parte, no se puede dejar inadvertido el argumento expuesto por la sentencia reprochada para declarar la responsabilidad del Congreso de la República con base en el título de imputación de la **falla del servicio**. Tal razón consistió, básicamente, en que por virtud de la declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, quedó configurada la falla en el servicio atribuible al Congreso de la República... No es acertado asimilar la función legislativa con la prestación de servicios y por, ende, no se puede predicar, ante un yerro en aquella, la configuración de una falla del servicio. Una cosa es la función legislativa que, esencialmente, consiste en dictar leyes y en la creación del derecho y, otra cosa, muy diferente, es la prestación de los servicios públicos, bien sea a cargo del Estado o de los particulares, que está relacionada con la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad... Por tanto, no es posible afirmar, como lo hace el fallo acusado, que el Congreso de la República incurrió en falla del servicio. Aunado a lo anterior, conviene recordar que el título de imputación falla del servicio, por antonomasia, exige la demostración de la culpa del autor del daño, se trata de una **responsabilidad subjetiva**... La función legislativa tiene amplio campo para configurar el ordenamiento jurídico. Ahí radica la autonomía del Congreso de la República. Y esa función está sometida al control de la Corte Constitucional. No puede transformarse la función pública legislativa en una suerte de servicio legislativo para de ahí derivar la falla del servicio causada por la expedición de leyes que luego son declaradas inexecutable. La sentencia C-992 de 2001 contiene las razones que llevaron a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, las cuales consistieron en que por ser la TESA un tributo de la especie tasa, la tarifa debía estar relacionada con la contraprestación del servicio, esto es, la recuperación de los costos del servicio. Entonces, el motivo de inconstitucionalidad de los aludidos artículos no obedeció a que el Congreso de la República actuara por fuera del marco de sus competencias ni que produjera una norma cuyo contenido normativo pugnara en forma grave y seria con el principio democrático. El error cometido se concretó en la indebida previsión de un aspecto técnico del tributo, por cuanto la norma fijó la tarifa de la tasa, no en función de los costos del servicio prestado, sino en relación con los bienes importados, por lo que se asimiló a un impuesto”.

b. La sentencia incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento de los artículos 90 de la Constitución Política y 45 de la Ley 270 de 1996, así como de los artículos 850 y siguientes del Estatuto Tributario, reglamentado por el Decreto 1000 de 1997, relativos al mecanismo para solicitar la devolución de un tributo.

Extracto: “Se advierte, por un lado, que el fallo acusado desconoció los mandatos de los artículos 90 de la Constitución Política y 45 de la Ley 270 de 1996 y, por otro lado, el mecanismo dispuesto por el legislador, en los artículos 850 y siguientes del Estatuto Tributario, reglamentado por el Decreto 1000 de 1997, en cuanto al trámite que deben seguir los contribuyentes cuando estimen que un tributo pagado les debe ser devuelto. Quiere decir lo anterior, que Goodyear S.A. escogió indebidamente la acción de reparación directa para reclamar la indemnización del daño que estima que se le causó con el pago de la TESA, por cuanto debió acudir a la DIAN a solicitar la devolución de dicho tributo y, si era del caso, acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controlar la decisión que negara esa devolución. En consecuencia, se ordenará a la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado que, dentro del margen de su independencia judicial, dicte nuevo fallo, en el término de treinta (30) días, en la acción de reparación directa que ejerció Goodyear de Colombia contra el Congreso de la República con base en las precisiones hechas a lo largo de esta sentencia de tutela. Se precisa que los efectos de este fallo no se extienden a revivir términos para que la sociedad Goodyear de Colombia S.A. acuda a la administración tributaria a pedir la devolución de la TESA que pagó con ocasión del mandato de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, pues, al efecto, dicha sociedad contó con los plazos previstos por el Estatuto Tributario y el Decreto 1000 de 1997”.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

*** Con aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez:**

Extracto: “La razón de mi aclaración de voto, radica en el hecho de que, el presente asunto, dada su importancia, debió ser llevado a la Sala Plena de esta Corporación para su unificación. Sin embargo, no se acogió la propuesta presentada en tal sentido, por tratarse de una providencia de primera instancia. Como lo he sostenido en anteriores oportunidades, la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la potestad tributaria, se configura alrededor del concepto de daño antijurídico, que puede originarse en diversas circunstancias, que, de manera general, pueden agruparse en tres fuentes: la responsabilidad por la imposición de cargas tributarias mediante leyes y actos de carácter general contrarios a derecho (sean éstos inexecutable o ilegales), por los actos administrativos subjetivos ilegales, dictados en uso de la potestad tributaria y por los efectos negativos de las medidas de tipo tributario en los contratos estatales. Ahora, el tema de los daños causados de manera directa por medidas de carácter tributario, fundamentalmente por la declaratoria de inexecutable de las leyes o por nulidad de actos administrativos regla, ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado - Sección Cuarta, a la luz de las figuras del enriquecimiento sin causa, la falla en el servicio, el pago de lo no debido y el pago en exceso. En la sentencia objeto de amparo, lo es con base en la falla en el servicio y el medio de control de reparación directa. La escogencia del medio de control adecuado para obtener la indemnización de los daños antijurídicos causados, el título de imputación y la forma del resarcimiento, son las mayores diferencias que se encuentran en la jurisprudencia de las altas cortes, y especialmente en las Secciones Tercera y Cuarta de Esta Corporación, razón que explica mi solicitud de unificar el tema”.

11. Acción de tutela contra providencia judicial puede ser presentada por los herederos del demandante del proceso ordinario siempre y cuando demuestren que la decisión cuestionada afecta de manera directa sus derechos patrimoniales.

Síntesis del caso: La actora manifestó que el Tribunal Administrativo del Cesar vulneró sus derechos fundamentales porque mediante sentencia del 16 de julio de 2015, dictada en el curso de la segunda instancia del proceso de reparación directa que su hermano siguió en contra del Municipio de El Paso, declaró probada la excepción de caducidad de la acción. Al respecto, refirió que i) no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de la caducidad y prescripción de la acción, en tratándose de ocupación de predios de manera ilegal y violenta, frente a la cual, valga referir, no identificó ninguna providencia de esa Corporación judicial; y, ii) el Tribunal no advirtió que el proceso se adelantó por la omisión del Municipio frente a la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho.

Extracto: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que debe cumplirse el requisito de identidad entre el titular del derecho fundamental vulnerado y quien ejerce la acción de tutela. Así, conforme a la norma citada, en principio, el único legitimado para interponer la tutela para la protección de derechos fundamentales amenazados es su titular, lo cual puede hacer de forma directa o por intermedio de su representante legal, de apoderado judicial debidamente constituido, o en virtud de un agente oficioso. En los casos en los que se ataque por vía de tutela una providencia judicial, el accionante debe ser parte del proceso o, de no serlo, acreditar que se podrían ver transgredidos sus derechos fundamentales por las órdenes o determinaciones adoptadas en la providencia que se controvierte... En el asunto sometido al análisis de la Sala, se tiene que si bien es cierto la accionante no fue la demandante dentro de la acción de reparación directa donde fue proferida la sentencia ahora censurada, también lo es que acreditó ser la hermana de quien en vida fuera el demandante dentro del proceso ordinario, a lo que se suma que invocó la calidad de heredera y manifestó bajo la gravedad de juramento que desconoce a otras personas ascendientes o descendientes con igual derecho. Así las cosas, estima este juez de tutela que cualquier decisión judicial que se adopte en relación con la sentencia censurada, puede afectar de manera directa sus derechos patrimoniales”.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-03250-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

12. Notificación electrónica puede efectuarse a personas naturales o jurídicas siempre y cuando exista aceptación de forma expresa del medio de notificación.

Síntesis del caso: El Consorcio Solarte, pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados con la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección "A", por la presunta indebida notificación de la sentencia de primera instancia, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Extracto: “Es así como el artículo 197 del CPACA establece quiénes están en la obligación legal de tener un correo electrónico con la única finalidad de recibir notificaciones judiciales... Y el inciso segundo de esta norma fijó que las notificaciones que se realicen en ese buzón se entenderán como personales. Para la Sala, la anterior norma es clara en el sentido de ordenar que en la jurisdicción contenciosa administrativa solo el Ministerio Público, entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas deben tener un correo electrónico para los fines allí indicados. De lo anterior se concluye que en el caso concreto el CONSORCIO SOLARTE no tenía la obligación legal de tener un buzón o correo electrónico para notificaciones judiciales. Por otra parte, el artículo 205 del CPACA, regula la notificación por medios electrónicos para aquéllos que no están obligados, de conformidad con el artículo 197, a tener un buzón para tal fin, al establecer que además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación; disposición que se debe estudiar en concordancia con el artículo 162 del CPACA, que al fijar los requisitos y contenido de la demanda, estableció en el numeral 7 que el demandante debe fijar en ella el lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica. Para este juez constitucional, las anteriores normas son claras y no generan duda alguna, que en aquellos casos en que las personas naturales o jurídicas que no están obligadas a tener un buzón electrónico para notificaciones judiciales y deseen ser notificadas de tal forma deben indicarlo de forma expresa, para lo cual suministrarán el correo electrónico donde la autoridad judicial remitirá la notificaciones del caso”.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

13. La fijación en lista es la oportunidad procesal de los interesados para intervenir en el trámite de observaciones del gobernador a un acuerdo municipal.

Síntesis del caso: Los actores solicitaron el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la defensa, los cuales consideran vulnerados con la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila, el 22 de enero de 2016, dentro del trámite de observación del Gobernador al Acuerdo No. 022 de julio 17 de 2015 del municipio de Palermo.

Extracto: “Para la Sala no se afectaron los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la defensa de los accionantes, toda vez que el Tribunal Administrativo del Huila, no tenía que notificarlos como ellos pretenden en la acción constitucional, pues como se determinó en líneas anteriores la autoridad judicial dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 121 del Decreto No. 1333 de 1986; por tanto, los aquí accionantes, tuvieron la oportunidad legal para intervenir en defensa de la constitucionalidad y legalidad del acuerdo objeto de revisión y no lo hicieron, es decir, nunca se limitaron los derechos de acceso a la administración de justicia; y tampoco al debido proceso, pues no intervinieron durante el término de fijación en lista... En efecto, según amplia jurisprudencia desarrollada por la Corte, la acción de tutela contra decisiones judiciales procede cuando se vulnera el debido proceso, de manera tal que la sentencia configura una vía de hecho. Pero la afectación de este derecho solamente puede predicarse de los sujetos procesales, en particular del gobernador o los terceros que hubieren intervenido, mas no de quienes fueron ajenos al trámite judicial. Si nunca se hicieron

participes en el curso de la actuación, su derecho al debido proceso nunca pudo verse amenazado. Por otro lado, resalta la Sala que la labor que despliega el Tribunal, en casos como el presente, es un control abstracto del acuerdo municipal para que el mismo esté ajustado a la Constitución Política, las leyes u ordenanzas, motivo por el cual, la autoridad judicial no puede entrar a estudiar si al dejar sin efectos un acuerdo, como ocurrió en el presente caso, afectó de forma particular a alguien. Es por ello que, aquellas personas o instituciones que se consideran afectadas por la decisión adoptada, pueden acudir a los mecanismos fijados en la ley para tal fin”.

Sentencia de 13 de abril de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00552-00(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

14. Se vulnera el derecho a la vivienda digna cuando por mora o dificultades institucionales en los trámites administrativos vence el subsidio habitacional y se priva al beneficiario del auxilio adjudicado.

Síntesis del caso: En el escrito de tutela la accionante solicitó que se ordene al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA, su inclusión en la lista de beneficiarios del subsidio de vivienda para el proyecto de la “Urbanización Villa Melisa”. En ese orden, corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas transgredieron los derechos fundamentales a la vivienda digna, igualdad y propiedad privada de la accionante, al haber declarado vencido el subsidio de vivienda, con fundamento en que no se construyó la solución de vivienda para la cual aplicó el beneficio.

Extracto: “Acorde con lo anteriormente descrito, encuentra la Sala que las pretensiones de la parte actora al interponer el presente recurso de amparo es que se renueve el subsidio de vivienda de interés social otorgado, para aplicarlo a una vivienda en la ciudad de Montería - Córdoba. Al respecto, se precederá a analizar si efectivamente, se encuentra vulnerado el derecho a la vivienda digna de la accionante, al no haber recibido una solución de vivienda por parte del Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA y la Gobernación de Córdoba, consecuencia del vencimiento decretado respecto del subsidio que le había sido previamente asignado... En ese sentido, como a la actora le habían reconocido su subsidio de vivienda, se observa que en virtud de la mora en los trámites surtidos entre las entidades conllevó al vencimiento del auxilio, lo cual es contrario a lo afirmado por FONVIVIENDA, cuando señala que fue por culpa de la actora al no haber realizado el cobro del subsidio y movilización del mismo. En efecto, la Sala encuentra que FONVIVIENDA adelantó el trámite concerniente al otorgamiento del subsidio de vivienda. No obstante, la demora por más de 4 años desde la asignación del subsidio y la no entrega del inmueble a la accionante en la urbanización, es ajena a su voluntad, pues se encuentra acreditado que la actora cumplió con todas las cargas impuestas, partiendo desde la postulación para el subsidio hasta llegar a la consignación del mismo, por lo que no tiene por qué soportar los problemas de carácter institucional que se presentan entre entidades frente a un derecho cierto como lo es el subsidio de vivienda asignado... Así las cosas, se entiende que las entidades demandadas han quebrantado el derecho a la vivienda digna de la accionante, ya que por una dificultad administrativa ajena a su voluntad la han privado de una solución habitacional a la que tiene pleno derecho”.

Sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 23001-23-33-000-2015-00436-01(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

15. Se vulnera el derecho a la información y al habeas data por falta de actualización de base de datos que genera un cobro reiterado de una obligación cancelada.

Síntesis del caso: Los accionantes acuden a la acción de tutela, con el fin de que se ordene al Ejército Nacional corregir la información en su base de datos, toda vez que se les insiste, de manera reiterada, en el cobro de la obligación denominada “Cuota de Compensación Militar” y “Derecho de expedición y laminación” con ocasión de la libreta militar del señor MM, pese a que

la misma ya fue cancelada y debidamente entregada. En ese orden, corresponde a la Sala determinar si, ¿la institución militar accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data de los accionantes, al no actualizar su base de datos y cobrarles de manera reiterada una obligación ya cancelada.

Extracto: “De conformidad con todo lo expuesto, encuentra la Sala que, en efecto, el pago de la obligación fue cancelada desde el 22 de junio de 2015, tan es así, que la respectiva libreta militar fue entregada al mencionado actor. Dicho lo anterior, no existe razón alguna para que la Jefatura de Reclutamiento - Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, continúe requiriendo de manera discriminada al señor MM para que cancele una obligación ya paga, y además, advirtiéndole que en el evento del supuesto no pago, se iniciará cobro coactivo en su contra por tal motivo. De todo lo expuesto, la Sala concluye que la problemática presentada es consecuencia de la falta de actualización de las bases de datos de la entidad, pues no es posible que la División de Reclutamiento del Distrito Militar N° 13, quien tiene conocimiento directo del caso afirme que la situación militar del actor ya está definida, cuando la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, insiste en realizar requerimientos para obtener el pago de una obligación ya saldada. Circunstancia, que riñe con las disposiciones del artículo 15 de la Constitución Política y del numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008, que impone como deber a los operadores de los bancos de datos, ‘realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley’, configurándose una flagrante vulneración a los derechos a la información y al habeas data de los accionantes, todos integrantes del mismo núcleo familiar”.

Sentencia de 20 de abril de 2016, Exp. 23001-23-33-000-2015-00506-01(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

HABEAS CORPUS

1. Se niega la solicitud de libertad condicional por considerar que la acción constitucional de Hábeas Corpus no puede erigirse como un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tampoco tiene la connotación de instancia adicional.

Síntesis del caso: *El actor a través de apoderado instauró acción de Hábeas Corpus en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, aduciendo que no ha transcrito la sentencia que lo condenó. Consideró el Tribunal Administrativo del Chocó que de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que el actor no acredita los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal, razón por la cual no tiene derecho a la libertad condicional. Se confirma la decisión adoptada en primera instancia, aunque no con base en la argumentación que sustenta la decisión recurrida sino haciendo alusión a que el Hábeas Corpus no es un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario y ordena al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, para que remita inmediatamente, con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, la documentación y las comunicaciones para que, de manera pronta, proceda a resolver la petición de libertad.*

Extracto: “El accionante considera que su privación de la libertad se ha prolongado indebidamente, dado que no se ha tramitado, por parte de la autoridad judicial competente, la petición de libertad condicional por él elevada, pese a reunir los requisitos para poder acceder al referido beneficio... debe señalarse que si bien es verdad que el Juez de Ejecución de Penas de Quibdó no ha resuelto la petición de libertad condicional que manifiesta haber elevado el actor, no es menos cierto que esa solicitud y, por ende, la situación del ahora accionante debe analizarla y definirla el mencionado juez, con observancia de las disposiciones legales y procedimentales que rigen el proceso penal... En otros términos, el ejercicio del Habeas Corpus sólo permite el examen de los elementos extrínsecos de la medida que afecta la libertad, no la de los intrínsecos porque éstos son del ámbito exclusivo y excluyente del juez de la causa en el

ámbito penal o incluso del juez de control de garantías o del juez de ejecución de penas, según corresponda en cada caso. ... el Despacho comparte y acoge aquello sostenido, de manera reiterada y pacífica, por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, en cuanto considera que la acción constitucional de Habeas Corpus no puede erigirse como un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tampoco tiene la connotación de instancia adicional de las legalmente establecidas, a la cual el interesado pueda acudir directamente cuando estime que le asiste el derecho al otorgamiento de la libertad o cuando sus pretensiones hubieren sido negadas por los funcionarios que vienen conociendo del asunto... se impone concluir que si los cuestionamientos que en este escenario se proponen por el accionante no involucran aspectos absolutamente objetivos, sino unos que indudablemente demandan una valoración sustancial - como en este caso si el ahora actor cumple, o no, con los requisitos previstos en la ley penal para obtener su libertad condicional-, tales extremos deben examinarse por parte del juez de la causa, esto es por el Juez de Ejecución de Penas correspondiente, comoquiera que ello trae consigo, sin el menor asomo de duda, un análisis jurídico ajeno a la acción constitucional de Habeas Corpus y, por consiguiente, hacen que ésta se torne improcedente porque definitivamente el establecimiento de tal aspecto le concierne al funcionario judicial con competencia para conocer del proceso penal. Es más, el propio actor tanto en su petición como en el recurso de alzada que impetró contra la decisión de primera instancia señaló, argumentó y se enfocó a demostrar que cumple con los aspectos objetivos y subjetivos para obtener su libertad condicional, temas que, se reitera, sólo puede y debe analizarlos el juez competente para ello. En consecuencia, el Despacho confirmará la decisión adoptada en primera instancia, aunque no con base en la argumentación que sustenta la decisión recurrida sino con apoyo en las razones a las cuales se viene de hacer alusión, pero sí conminará al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó con el fin de que remita inmediatamente, con destino al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, la documentación y las comunicaciones que resultaren necesarias para que éste pueda avocar el estudio de la petición de libertad condicional que a bien tenga presentar el aquí demandante, así como al citado Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó para que, de manera pronta, proceda a resolver la petición de libertad”.

Sentencia de 5 de abril de 2016, Exp. 27001-23-31-000-2016-00022-00(HC), M.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN

ACCIÓN DE GRUPO

1. Se suspendió provisionalmente el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Neiva - Huila.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de grupo se presentó demanda contra el Ministerio de Minas y Energía, la Comisión de Regulación de Energía y Gas C.R.E.G., el Municipio de Neiva y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. - ELECTROHUILA, con el fin de que se les declare administrativamente responsables a título de daño especial, por imponer, cobrar, recaudar y liquidar en el municipio de Neiva un impuesto de alumbrado público sin autorización de la Asamblea Departamental del Huila.

Extracto: “La Ley 84 de 1915, mediante la cual se reforma y se amplían las leyes 4 y 97 de 1913, dispuso que los Concejos Municipales tendrán las prerrogativas que se le otorgaron al Municipio de Bogotá en el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, salvo la cobijada en el literal b), siempre que hayan sido concedidas esas atribuciones por la Asamblea Departamental o se les concedan en lo sucesivo... Visto lo anterior, se dilucida que para que el concejo municipal de un ente territorial diferente al de Bogotá pueda crear de manera libre un impuesto, es requisito sine qua non que la asamblea departamental haya concedido dicha prerrogativa, o en su defecto sea concedida en lo sucesivo dicha atribución... Así las cosas, se tiene que los Concejos Municipales no pueden tener la atribución de crear el impuesto de alumbrado público sin la respectiva autorización de la Asamblea Departamental, resaltando además, que en virtud de los artículos

6 y 121 de la Carta Política de 1991, las autoridades solo podrán realizar aquellas funciones asignadas por la Constitución y la Ley y responderán por la infracción de aquellas y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones... Advierte la Sala de una posible irregularidad en el cobro del mencionado impuesto dentro del Municipio de Neiva por las entidades accionadas y de, por lo cual se hace menester abordar los requisitos contenidos en el artículo 590 del Código General del Proceso para decretar la medida cautelar, los cuales son: legitimación e interés para actuar de las partes; existencia de la amenaza o vulneración del derecho; apariencia del buen derecho; y necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. En cuanto a que el juez debe apreciar la legitimación o interés de las partes para actuar y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la Subsección encuentra que en la demanda está debidamente acreditado el interés del grupo víctima para acudir a la jurisdicción mediante la acción de grupo, en virtud de que este interés consiste en la forma como el apoderado de la parte actora especificó la delimitación de los miembros integrantes del grupo, es decir, aquellos que tengan algún inmueble ubicado en el Municipio de Neiva y que se les haya cobrado el impuesto del alumbrado público, lo cual fue decantado en el auto admisorio de la demanda. Y la existencia de la amenaza al derecho, se tiene probada de conformidad con las pruebas aportadas con el libelo introductorio y con las disposiciones contenidas en la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915, que a simple vista se puede detallar una omisión en los requisitos legales para poder cobrar el citado impuesto. El requisito de la apariencia del buen derecho, entendida como las razones que le den al juez que aquél que reclame sea efectivamente el titular del mismo, también se encuentra acreditado. Esto debido a que el actor reside y tiene su domicilio en el Municipio de Neiva, y porque obra en el expediente las facturas emitidas por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., en el inmueble de su residencia ubicado en el citado municipio... en donde se le cobró el impuesto de alumbrado público, de lo cual se predica que el demandante es titular del derecho objeto del litigio, que por ende será beneficiado con la decisión judicial definitiva, y en consecuencia, se da la inclusión en el *fumus boni iuris*. En cuanto a la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, la Sala estudia con detalle esos requisitos legales. Para estimar si la medida cautelar solicitada por el apoderado en la parte actora es necesaria, se encuentra que el grupo víctima en el caso sub iudice está siendo objeto del cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, y que de lo esbozado en la demanda y de las pruebas aportadas con el libelo introductorio, se advierte una sumaria antítesis entre el Acuerdo Municipal enervado con la demanda y las leyes superiores que regularon los requisitos para que los municipios pudieran cobrar impuestos, de lo cual se infiere que el acuerdo, prima facie, no está revestido de la legalidad que necesita de conformidad con ordenamiento jurídico vigente por poseer una manifiesta infracción a la Ley, y en ese orden de ideas, se hace menester la suspensión del mencionado acuerdo. En lo alusivo a la efectividad de la medida, se itera que en el asunto de la referencia, al estar el grupo víctima siendo objeto del cobro de un impuesto de alumbrado público que no ha sido aprobado por la Asamblea Departamental del Huila, desconociendo de esta manera el contenido del artículo 1 de la Ley 84 de 1915, el cual le otorgó a los municipios las prerrogativas que habían sido concedidas al Municipio de Bogotá mediante el artículo 1 de la Ley 97 de 1915, entre esas, las de crear el impuesto de alumbrado público, con el requisito de haber sido autorizada dicha potestad por la respectiva Asamblea Departamental, y en ese sentido, la suspensión del cobro de dicho impuesto en el territorio del Municipio de Neiva, se configura en un mecanismo efectivo, es decir, idóneo y pertinente, de conformidad con el presupuesto axiológico de una medida cautelar, para el caso sub examine. Por último, frente a la proporcionalidad de la medida, se tiene lo siguiente: al ser decretada, en consecuencia, se suspende el cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, entendido este como un servicio público, con lo cual las accionadas dejarían de percibir los ingresos que reciben como consecuencia de la prestación de dicho servicio, y en principio, se estaría afectando la función pública. Por otro lado, al decretarse, se protege los derechos colectivos tanto de la parte actora como del grupo víctima, quienes tienen unas condiciones uniformes respecto de la causa del perjuicio del cual pretenden la indemnización, es decir, tienen una característica homogénea, anterior a la presentación de la demanda, y con la medida cautelar solicitada, se tutela el derecho de la parte afectada, el cual tiene rango constitucional por estar consagrado en el capítulo 3 del Título II de la Carta Política.”

Auto de 4 de abril de 2016, Exp. 41001-23-33-000-2014-00179-02(AG)A, M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1.a. Acción de cumplimiento es improcedente para exigir la observancia de las obligaciones contenidas en el Sistema de Recolección Selectiva y Gestión Ambiental de Llantas Usadas por dirigirse contra particulares que no ejercen funciones públicas.

Síntesis del caso: El actor requiere que se ordene a las accionadas que den cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 1457 de 2010, con la cual el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, definió la obligación de productores, distribuidores, comercializadores y consumidores de implementar sistemas de recolección selectiva y gestión de llantas usadas, dicho acto fue transcrito en su integridad debido a que el demandante omitió señalar con precisión qué precepto de esa disposición es el incumplido, además, con la finalidad de que de su lectura y análisis se logre determinar si contiene un mandato claro, expreso y exigible, mediante la presente acción constitucional, en cabeza del ministerio y la autoridad demandada.

Extracto: “El anterior análisis resulta imperioso, en razón de que la Sala no puede desconocer que la finalidad de la acción de cumplimiento es hacer efectivo el contenido de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que el precepto que se cite como desatendido imponga una determinada actuación u omisión a la autoridad accionada. En este caso, revisado en su integridad el contenido del acto administrativo que el actor aduce desatendido, se concluye que... contiene una serie obligaciones que están en cabeza de los productores, distribuidores, comercializadores y consumidores de llantas que se comercializan en el país... personas naturales o jurídicas que no pueden ser vinculadas al trámite de la presente acción constitucional en virtud de que se trata de particulares que no cumplen funciones públicas, al menos en lo que respecta con el acto administrativo que es objeto de estudio de la Sala. En efecto de conformidad con el artículo 6 de la Ley 393 de 1997, solo habrá lugar a su vinculación cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas. Así las cosas, aquellos preceptos de la Resolución 1457 de 2010 que contengan órdenes que deban acatar los productores, distribuidores, comercializadores y consumidores de llantas, no resultan exigibles vía acción de cumplimiento, por las razones antes explicadas”.

b. Las órdenes de fomentar y apoyar contenidas en el Sistema de Recolección Selectiva y Gestión Ambiental de Llantas Usadas no constituyen un mandato claro y exigible.

Extracto: “La Sala encuentra que el único artículo que contiene una obligación en cabeza de las autoridades ambientales, como lo es la ANLA, es la contenida en el artículo 15... Empero, debe destacarse que las órdenes de fomentar y apoyar, contenidas en el artículo en estudio, para el presente caso, carece de la claridad necesaria para exigir su cumplimiento. En efecto, si bien el acto analizado impone el deber de fomentar entendido según la RAE como promover, impulsar o proteger, el acto omite señalar la manera como los obligados debe acatar dicho imperativo, esta indeterminación, de una parte, deviene en que el juez no tenga claridad de la manera en que debe cumplirse el deber impuesto o que por el contrario cualquier acción adelantada por el responsable que gire en torno a la normativa que se dice incumplida puede tener la virtualidad de dar cumplimiento a la obligación allí dispuesta. Por su parte, la obligación de apoyar está atada a que los productores realicen los programas y campañas a las que alude la norma, para luego sí prestar la colaboración que se requiera; lo que demuestra a que dicha exigencia está condicionada a la labor que realicen los particulares que no pueden ser requeridos mediante la presente acción como antes se precisó. Además, de la lectura de este artículo e incluso, si se quiere, del acto administrativo íntegro, tampoco se advierte el carácter de exigibilidad que se requiere para abordar el estudio de la presente acción de cumplimiento, pues no se indica qué plazo tienen las obligadas para acatar con las ordenes allí impartidas, a partir del cual se puede determinar que el mandato ya fue desatendido y es dable judicialmente exigir su acatamiento. En esta medida, resulta pertinente manifestar que en relación con la existencia de un mandato claro, expreso y exigible, esta Sala en

sentencia de 3 de septiembre de 2014, señaló que aunque la finalidad de la presente acción es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. Ello significa que los preceptos que se dicen incumplidos deben ser lo suficientemente precisos, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad. En conclusión, la decisión recurrida será revocada en razón de que la única norma, contenida en la Resolución No. 1457 de 2010, que contiene un mandato dirigido a las demandadas, carece de los requisitos de exigibilidad y claridad requeridos para abordar el estudio de fondo de la presente acción de cumplimiento”.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 85001-23-33-000-2016-00009-01(ACU), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SECCIÓN PRIMERA

1. Como la Cooperativa Financiera Andina aceptó la existencia de las obligaciones a favor del Banco del Estado en otro proceso judicial, no procedía, en aplicación de la doctrina del acto propio, el rechazo de su reclamación dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa.

Síntesis del caso: El Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener, en forma principal, la nulidad de las Resoluciones Nos. 284 de 22 de diciembre de 2006 y 285 de 31 de Enero de 2007, expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina - COFIANDINA - En Liquidación, mediante las cuales se rechazó la reclamación presentada en el proceso de liquidación de la demandada. El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, decisión revocada parcialmente en segunda instancia, en su lugar la Sala declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y reconoció, a título de restablecimiento del derecho, la suma de \$4.000.067.637, correspondiente al valor de los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, cuya satisfacción debe realizarse una vez se haya cancelado la totalidad de las acreencias cuyo pago se ordenó, mediante actos administrativos ejecutoriados y en firme, con anterioridad a la reapertura del proceso de liquidación.

Extracto: El Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA” En liquidación, para el éxito de las pretensiones en ejercicio de la acción revocatoria concursal, determinó que los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 existían, pero posteriormente, para el reconocimiento de los mismos dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, estableció que no existían ante la ausencia de los títulos valores que los documentaran, contradiciendo su propia conducta en perjuicio del Banco del Estado S.A., en Liquidación, siendo aplicable la doctrina del acto propio. [...] En el presente asunto, se acredita la existencia de una conducta anterior, relevante y eficaz, consistente en tener por demostradas las obligaciones contenidas en los créditos números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4 a favor del Banco Uconal (luego Banco del Estado S.A., hoy en Liquidación) en el proceso ordinario No. 41001-31-03-002-1999-00483-01, cuyos pagos fueron finalmente revocados por los despachos judiciales que conocieron del mismo, para luego desconocer lo inicialmente expuesto en relación con la existencia de las obligaciones, en la medida en que el efecto de la revocatoria de los pagos efectuados frente a dichas obligaciones es, además de que se reintegre el dinero correspondiente a los pagos que se realizaron durante el período de sospecha, que quedan saldos insolutos de dichas obligaciones a cargo de la entidad cooperativa en liquidación, conductas que involucran a las mismas partes. [...] Habiendo sido allegada la prueba sumaria

de las obligaciones números 401-023-00000149-4, 401-023-00000152-2, 401-023-00000151-0, 401-023-00000160-0, 401-023-00000150-9 y 401-023-00000153-4, resulta procedente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 284 del 22 de diciembre de 2006, mediante la cual “(...) se rechaza la reclamación presentada por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)” y 286 del 31 de Enero de 2007, “(...) Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 284 del 22 de diciembre de 2006, por el Banco Unión Cooperativa Nacional, BANCO UCONAL, hoy Banco del Estado S.A. en Liquidación (...)”, ambas expedidas por el Liquidador de la Cooperativa Financiera Andina “COFIANDINA, procediendo, en consecuencia, al reconocimiento de los créditos mencionados en los montos indicados en el dictamen pericial practicado por el perito Sergio Antonio Alarcón Mora.

Sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp. 41001 23 31 000 2007 00107 02, M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. La buena fe con la que se compra o adquiere mercancía que no se encuentra legalizada en el país, no sanea el estatus de ilegalidad de la importación.

Síntesis del caso: El señor Jaime Salamanca Pire, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se decomisó una mercancía. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones declarando la nulidad de los actos acusados y ordenando, a título de restablecimiento del derecho, a la demandada devolver al demandante, los dos buses decomisados de placas UFP-391 y UFP-392 y, de no ser posible el cumplimiento de esta orden, impuso la devolución de la suma de \$60.000.000,00 debidamente indexada. La Sala, al resolver el recurso de apelación, revocó la decisión de primera instancia.

Extracto: Los vehículos decomisados al demandante mediante los actos objeto de la presente nulidad, que habían servido de garantía del Bono de Prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994 que SIDAUTO S.A. tenía a favor del Banco del Estado, bien podían ser objeto de decomiso en favor del Estado, en procura de garantizar las obligaciones aduaneras por lo que podían ser perseguidos en cabeza de quien detentara la mercancía y con mayor razón, cuando se trataba de mercancía extranjera que entró al país sin declaración de importación que legalizara su ingreso, tal y como aconteció en el sub judice. [...] La Sala no comparte la afirmación del apoderado del actor según la cual, por el hecho de que los rematantes -en este caso la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.-, adquirió mediante la venta en pública subasta el derecho de dominio pleno y absoluto sobre los buses y que por dicha razón, la venta que le hizo al señor Salamanca Pire tiene causa legal y legítima, por cuanto deja de lado las siguientes presunciones que no admiten controversia alguna. En vista de que la DIAN había dado una orden de entrega que no procedía, tanto así que fue declarado nulo este acto, el importador demandado SIDAUTO S.A. no adquirió un derecho particular del cual pudiera disponer libremente, en vista de que las declaraciones de importación de los vehículos no existían (por la contradicción en el modelo de los buses) y por esa razón, no se encontraban legalizados en el país. Bien es sabido que el único documento que demuestra la introducción legal de una mercancía al territorio aduanero nacional, es la declaración de importación. [...] Por tanto, no puede aceptarse la tesis de la demanda según la cual, por el hecho de que el actor adquirió los buses de buena fe de una sociedad que también los había adquirido convencida de la legalidad del negocio jurídico dado el remate en pública subasta, se enerva la situación jurídica de la mercancía, como quiera que en vista de la inexistencia de la declaración de importación, la mercancía no se reputó como declarada ante la DIAN y, mal podría reconocerse la legalidad de dicha tradición. En síntesis, podría afirmarse que la buena fe que ha aducido el actor como adquirente de los dos buses que adquirió a la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA, no saneó el estatus de ilegalidad de la importación. [...] En todo caso no se puede desconocer, que la DIAN en cierto modo si valoró la buena fe del adquirente de la mercancía ahora actor, toda vez que no obstante haber declarado el decomiso de los buses por encontrarse ilegales en el país, no le impuso la sanción del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

a. A los terceros adquirentes de buena fe no se les exonera de los deberes respecto a la obligación aduanera, por lo que al comprar mercancía importada deben contar con alguna documentación

relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo ante la DIAN, en virtud del deber de diligencia y prudencia que debe imperar en los negocios jurídicos.

Extracto: El actor rogó como causal de nulidad la falsa motivación de la Resolución 0391 de 2002, al haber invocado como fundamento normativo el artículo 4° del Decreto 1909 de 1992 recogido por el artículo 4° del Decreto 2685 de 1999, [...] El demandante adujo que la DIAN no podía invocar esta normativa, por cuanto el aparte subrayado que dice “e independientemente de quien sea su propietario o tenedor”, fue declarado nulo por la Sección Cuarta de esta Corporación mediante sentencia del 1° de diciembre de 1995 M.P. Julio Correa Restrepo). Pues bien, para la Sala a pesar de que en efecto se cuenta con la declaratoria de nulidad mencionada, no se le puede dar el carácter absoluto que el demandante le dio, como quiera que esta Sección morigeró dicho planteamiento, al pronunciarse respecto de la anterior postura jurisprudencial [...] En el presente caso se tiene que la mercancía que adquirió el señor Salamanca Pire a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quien a su vez la adquirió en remate al Banco del Estado como acreedor de SIDAUTO S.A., al no encontrarse amparada por una declaración de importación, no estaba exonerado del cumplimiento de los demás deberes comprendidos en la obligación aduanera motivo por demás, para que la DIAN procediera en ejercicio de su facultad fiscalizadora y de control, a ordenar el decomiso de los dos buses que reputa como suyos el actor, debido a la irregular importación tal y como lo dispuso en los actos acusados. En el expediente no constan los documentos que soportaron la operación de legalización de la importación, como quiera que el demandante ha basado el predicamento de la buena fe al adquirir los buses, aportando los siguientes documentos: copia del contrato de compra venta de los buses que suscribió con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.; los certificados de tradición de los vehículos en cabeza de esta sociedad; el acta de remate en la venta pública y las resoluciones que habían definido la situación jurídica de la mercancía aprehendida, es decir, de las nulitadas resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994. Es necesario precisar, que no es que la Sala le esté exigiendo al señor Salamanca Pire la carga probatoria de la importación pues ésta le correspondería en el presente caso a SIDAUTO S.A. y a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quienes a propósito también fueron objeto de investigación por parte de la DIAN debido a la irregular importación aduanera; sin embargo, dado que el señor Salamanca Pire adquiría buses procedentes del exterior, con lo mínimo que debía contar para su propia seguridad era con alguna documentación relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo ante la autoridad aduanera, lo cual no obra en el expediente. Lo anterior debido al deber de diligencia y prudencia que debe siempre imperar en los negocios jurídicos a la luz del código de comercio.

b. El adquirente o comprador de buena fe puede interponer acciones judiciales contra el importador o el vendedor para resarcir el daño patrimonial que le ocasionó la importación irregular de la mercancía que le fue decomisada.

Extracto: En el caso sub judice, lo que se observa es que el señor Salamanca Pire aportó los documentos relacionados con la transacción de la compraventa, pero ninguno que acreditara la importación de la mercancía extranjera que se los debió pedir por su propia seguridad al vendedor de los buses, sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., de allí que el demandante, si lo tiene a bien, podrá interponer las acciones judiciales respectivas con el fin de repetir contra el importador o la sociedad vendedora de los buses que le fueron decomisados, en procura de resarcir el daño patrimonial que le ocasionó la importación irregular de la mercancía.

Sentencia de 11 de febrero de 2016, Exp. 25000 23 27 000 2002 01500 01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

*** Con salvamento de voto del Consejero de Estado Guillermo Vargas Ayala.** Los argumentos que adujo para apartarse de la decisión mayoritaria son, en síntesis, los siguientes:

La facultad de la DIAN de verificar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones aduaneras tiene como límite la existencia de terceros adquirentes de buena fe que acrediten que la tenencia de las mercancías se dio conforme a las reglas que orientan la respectiva actividad mercantil.

Extracto: En desarrollo de las facultades de fiscalización, la DIAN está habilitada para perseguir en todo el territorio nacional las mercancías que hayan sido introducidas ilegalmente, sin importar en manos de quien se encuentren. [...] No obstante, las normas, e igualmente, el desarrollo jurisprudencial, han previsto una excepción o límite a la anterior regla y es la relacionada con los terceros adquirentes de buena fe que acrediten que la tenencia de las mercancías se dio conforme a las reglas que orientan la respectiva actividad mercantil.

Se desconoce el precedente, pues la línea jurisprudencial ha sido clara al señalar que la declaración de importación no le es exigible al poseedor o tenedor de buena fe.

Extracto: Sobre el particular ésta Corporación ha manifestado también en numerosas oportunidades que al tenedor de buena fe le es exigible una carga mínima de diligencia y cuidado en la adquisición de bienes de procedencia extranjera, sin que para ese efecto sea necesario que aporte al proceso la declaración de importación, ya que tal documento le es exigible al importador y no al tenedor de la mercancía. [...] No obstante lo expuesto, la sentencia adoptada por la mayoría en el asunto que nos ocupa, cambia la jurisprudencia, sin advertir tal circunstancia de manera expresa y sin explicar la razón de tal giro, condiciones éstas que son exigidas a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los usuarios de la Administración de Justicia. En efecto, la razón esgrimida en la providencia se redujo a señalar que los documentos aportados por el actor no eran suficientes para demostrar su posición como tenedor de buena fe de los vehículos decomisados, afirmación ésta, que como se demostrará a continuación, no es cierta, y que por demás, desconoce el precedente que sobre la materia se ha trazado pues la providencia indica que sólo es factible la acreditación de tal calidad cuando se presente la declaración de importación cuando la línea jurisprudencial ha sido clara al señalar que tal documento no le es exigible al poseedor o tenedor de buena fe.

No procedía el decomiso de los automotores, porque el tercero que los adquirió de buena fe acreditó total desconocimiento de los vicios que pesaban sobre ellos.

Extracto: Se desprende con absoluta claridad que Jaime Salamanca Pire adquirió los dos buses decomisados por la DIAN y objeto del presente debate procesal, con la absoluta certeza de que se trataba de mercancías ingresadas legalmente al territorio nacional, dado que sólo sobre ese tipo de mercancías se permite que, producto de la solicitud de una entidad pública como el Banco del Estado, se practique una diligencia de remate por ALMAGRARIO. Si lo anterior no permite que un particular confíe legítimamente en ese tipo de actividades y decisiones, máxime cuando intervienen autoridades públicas como ocurre en este caso, entonces circunstancias como la de contar con un certificado expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. que da cuenta de la propiedad sin vicios de los vehículos que adquirió el señor Salamanca Pire o el contrato de compraventa o copia del acta de remate o copia de la solicitud del Banco del Estado a ALMAGRARIO para poner a disposición los vehículos con el fin de llevar a cabo la citada diligencia, sí lograrían ese objetivo. Tal y como se observa del relato de los hechos en la demanda, la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., exhibió al actor las resoluciones expedidas por la DIAN que ordenaban la entrega de los buses aprehendidos, lo cual dejaba claro que la situación jurídica de la mercancía se había definido en el sentido de indicar que esos vehículos se habían introducido legalmente en el país. No era procedente exigirle al actor que conociera de la demanda de lesividad que la DIAN impetró contra esas decisiones, pues no fue vinculado a dicho proceso judicial. Bajo ese escenario, y aplicados los precedentes analizados en el anterior acápite, las pruebas son concluyentes para afirmar que Jaime Salamanca Pire era un tenedor de buena fe, pues aun cuando no exhibió la declaración de importación de los buses que le fueron decomisados (documento que por demás no es requerido para estos fines), sí demostró en sede administrativa y judicial que mediaron actos legítimos que acreditaban el total desconocimiento de los vicios que pesaban sobre esos automotores y que hacían que tuviera el absoluto convencimiento de que los buses habían sido introducidos en legal forma al país. Siendo ello así, es evidente que la sentencia desconoció no sólo el acervo probatorio y dejó de realizar la debida valoración, sino que además desconoció su propio precedente judicial, y aun peor, transgredió el principio constitucional de buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta Suprema

SECCIÓN SEGUNDA

1. La Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las mismas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

Síntesis del caso: El señor José Francisco Guerrero Bardi, solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 002654 de 17 de mayo de 2012, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia y RDP 013788 de 30 de octubre de 2012 que resolvió un recurso de apelación, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Extracto: En esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las mismas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes: a. El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365. b) De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resulte vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye. c) En efecto, la **evolución normativa de este concepto en nuestra legislación**, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo. Veamos los detalles: a) **Prohibición de condena en costas al Estado:** Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales. Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2° del numeral 1° del artículo 392 del CPC, modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 198, lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42. b) **Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo.** La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio. c) **La condena en costas con criterio objetivo.** El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran: i) El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito. ii) El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público. iii) El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente. iv) El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado. Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico “dispondrá” que consagra el artículo 188 *ibidem*, el cual puede asimilarse al enunciado “decidirá”, lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para

avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil. En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener “[...] en cuenta la conducta asumida por las partes [...]”. Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada. d) Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, que ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, (...) e) En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas. (...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas: a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” -CCA- a uno “*objetivo valorativo*” -CPACA-. b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP. c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura). e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas. f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial. g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2.a. Al ser dictado un auto por el Magistrado ponente, cuando este debía ser proferido por la Sala de Decisión del Tribunal, dicha actuación constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado, al no ser alegada por los sujetos procesales en el momento oportuno.

Síntesis del caso: La señora Esther Cecilia Barcasnegra Castella solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en los Decretos Distritales 281 de 22 de octubre de 2004 y 330 de 21 de diciembre de 2014, suscritos por el Alcalde del Distrito de Santa Marta, a través de los cuales convocó a concurso de méritos para proveer cargos vacantes de la planta docente del Distrito de Santa Marta; así mismo, la nulidad de la terminación del nombramiento de Esther Cecilia Barcasnegras Castellano, contenido en la Resolución 903 de 16 de junio de 2006 y la Resolución No. 086 de 23 de marzo de 2012 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición.

Extracto: El Despacho advierte que conforme el criterio imperante en esta Corporación, según el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2 3 y 4 del artículo 243 ibídem, deben proferirse por la Sala aun cuando se profieran en el curso de la audiencia inicial, tal como lo definió esta Corporación. (...) No obstante ello, conviene aclarar que como quiera que para la fecha de expedición de la decisión objeto de análisis existía cierto grado de indeterminación respecto de la aplicación de lo dispuesto en varios artículos de la Ley 1437 de 2011, especialmente las decisiones que sobre excepciones previas se debían emitir en el curso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 ib. y que el auto de unificación de esta Corporación es posterior, se debe asumir que el criterio asumido por la ponente responde a una línea interpretativa que pese a ser distinta a la actualmente esgrimida por el Consejo de Estado, constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado. En efecto, considera el Despacho que tal

situación no se enmarca en alguna de las causales de nulidad enunciadas en el artículo 133 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, máxime si se tiene en cuenta que el parágrafo del artículo 133 *Ibidem* dispone que “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece*”. Ello, en virtud a los principios de celeridad y economía procesal que rigen el proceso y a los de taxatividad o especificidad, conservación procesal, última *ratio* o trascendencia y de saneamiento que caracterizan al régimen de las nulidades procesales. En este sentido, tenemos que conforme al principio de especificidad o taxatividad de las nulidades procesales “*no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale*” y en el entendido que la irregularidad de la actuación procesal no afecta el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, ni tampoco atenta contra el principio de lealtad procesal de la partes, se considera que para los efectos del presente caso se encuentra subsanada la actuación del Tribunal Administrativo del Magdalena contenida en el auto de 14 de mayo de 2013.

b. La interposición del recurso de reposición en forma extemporánea no suspende el término de caducidad de un acto administrativo.

Extracto: Si se rechaza un recurso por haber sido presentado en forma extemporánea, ello implica que el acto inicial quedó ejecutoriado - en firme -, a partir del vencimiento del término que se tenía para su interposición, por cuanto precisamente el o los recursos se formularon a destiempo. Hacer depender dicha ejecutoria del hecho de declarar la extemporaneidad del recurso implicaría desconocer el mismo sentido de la ley cuando determina que los actos administrativos quedarán en firme cuando no se interpongan recursos, concretamente, cuando éstos no se interpongan o se haga ello por fuera de término legal. (...) La anterior conclusión solo tiene una salvedad, consistente en que no se puede considerar en firme el acto inicial si al acudir a la vía judicial, dentro de la demanda respectiva, se cuestiona el acto que resuelve declarar la extemporaneidad del recurso y se fundamenta que sí fue formulado dentro del término oportuno. Esto, en la medida en que tal debate será precisamente uno de los objetos del proceso judicial, que puede dar lugar a determinar una de las siguientes tres situaciones: a) que efectivamente el rechazo del recurso por extemporáneo fue ilegal y por tanto el acto inicial no estaba en firme y debía resolverse el recurso, por lo que no podría considerarse el cómputo del término de caducidad desde la notificación inicial o b) en caso de concluirse lo contrario, permitirá determinar que efectivamente el acto inicial quedó en firme dada esa extemporaneidad y c) en este último evento, de haberse presentado la demanda más allá del término de caducidad contado a partir de la notificación del acto inicial, concluir que el medio de control frente a aquel estaba caducado. Ahora bien, en caso de no quedar ejecutoriado el acto inicial por estar pendiente la resolución de un recurso interpuesto con todos sus requisitos, el término de caducidad del respectivo medio de control o acción (como se denominaba en vigencia del C.C.A.), empieza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto a través del cual se resuelva el recurso, pues en este caso se aplica la regla de firmeza del acto administrativo a partir de la comunicación o notificación de este último. (Numeral 2.º tanto del art. 62 del CCA y como del art. 87 del CPACA).

Auto de 18 de febrero de 2016, Exp. 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Al existir norma expresa que indica el proceder que debe seguir el funcionario judicial cuando reciba de su superior funcional un expediente por competencia, un desconocimiento de la decisión del superior funcional, por argumentada que sea, no se puede enmarcar dentro un problema de disparidad de criterios judiciales, sino que conlleva un claro desconocimiento de la ley.

Síntesis del caso: *El señor Obed Meneses Santamaría solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 26 de mayo y 14 de julio de 2014 proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía del Casanare y la Inspectora Regional 7 de la Policía, a través de los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.*

Extracto: Para el Despacho, admitir un desconocimiento de las decisiones del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos de determinación de competencias no solo implicaría una vulneración de la ley (numeral 3, artículo 139 del Código General del Proceso), sino también una trasgresión al principio de igualdad de los usuarios de la administración de justicia, pues asuntos de similares condiciones fácticas y jurídicas llegarían a ser resueltos en segunda instancia, en algunos eventos por Tribunales Administrativos y en otros por el Consejo de Estado, sin que exista una razón jurídica válida para tal diferenciación en cuanto al componente del debido proceso relacionado con el juez natural. Adicionalmente, observa el Despacho que si bien es respetable el criterio jurídico del señor Magistrado del Tribunal Administrativo del Casanare Dr. Néstor Trujillo Gonzalez esgrimido en el auto de 15 de octubre de 2015, este tampoco refleja la posición mayoritaria de esa corporación judicial, sino una posición disidente que éste ha desarrollado en salvamentos de voto. (...) Lo anterior en criterio del Despacho, es indicativo que la actuación del señor Magistrado del Tribunal Administrativo de Casanare no solo lleva a una vulneración del principio de igualdad de los usuarios de la administración de justicia por las razones antes anotadas, sino que también implica un claro desconocimiento de las decisiones sobre radicación de competencias proferidas por el Consejo de Estado y el criterio asumido por la mayoría del Tribunal Administrativo del Casanare, situación que no se compadece con los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que inspiran a la administración de justicia. Si bien es cierto que los Jueces de la República, en atención a la autonomía judicial, están en la posibilidad de apartarse razonadamente de las decisiones de sus superiores funcionales, el Despacho debe aclarar que esto no es lo que ocurre en el presente caso, pues al existir norma expresa que indica el proceder que debe seguir el funcionario judicial cuando reciba de su superior funcional un expediente por competencia, un desconocimiento de la decisión del superior funcional, por argumentada que sea, no se puede enmarcar dentro un problema de disparidad de criterios judiciales, sino que conlleva un claro desconocimiento de la ley (numeral 3°, artículo 139 del Código General del Proceso). Así las cosas, la radicación de la competencia para conocer de un determinado asunto contencioso administrativo por parte de un superior a un inferior funcional en nuestro ordenamiento jurídico adquiere una doble connotación obligacional, por una parte el respeto al criterio interpretativo sobre las reglas de competencia establecido por el superior en las consideraciones de la providencia que asigna la competencia (artículo 230 de la Constitución Política) de la cual se puede discrepar y por otra la obligatoriedad que por mandato de la ley tiene el inferior jerárquico de tramitar el asunto que le ha sido remitido de la cual no puede sustraerse, en la medida en que esto último ya no comportaría un problema de criterios judiciales sino de incumplimiento de la ley, que podría dar lugar a las investigaciones que el ordenamiento jurídico consagra para estos eventos.

Auto de 28 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2015-00791-00(2659-2015). M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4. Se niega la nulidad del acto administrativo de destitución e inhabilidad por 5 años de un servidor público de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por encontrar que con su expedición la administración no vulneró el debido proceso.

Síntesis del caso: La Sala define si la actuación administrativa adelantada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN que culminó con la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 5 años impuesta al señor Humberto Rojas Sánchez en su condición de profesional, se encuentra afectada de nulidad al haber sido expedida con violación al debido proceso.

a. Cuando la indagación preliminar supera el término legal de seis meses no se invalida lo actuado.

Extracto: El artículo 141 de la Ley 200 de 1995 fue objeto de análisis de constitucionalidad en la sentencia C-728 de 2000, lo mismo que el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 -C-181 de 2002-, en cuyas decisiones destacó la lata corte que era posible superar el término de los 6 meses solo para evaluar las pruebas siempre y cuando se hubieren recopilado o decretado en la indagación.

b. No se vulnera el principio *non bis in idem* en un proceso disciplinario al iniciar una nueva investigación cuando por los mismos hechos se había archivado una investigación anterior, pues, no cumple con el requisito de la existencia de un proceso previo.

Extracto: Sostuvo la citada decisión que del análisis realizado a las diligencias practicadas que tuvo como prueba anticipada-no dice cuales pruebas sino que hace una referencia general sin detalle-, "...la mencionada queja es vaga e imprecisa, además calumniosa, puesto que no aportó serios elementos de juicios (sic) y probatorios suficientes, para endilgar responsabilidad a dicho funcionario, más aún con el buen sueldo que este devenga junto con el de su señora esposa, es viable adquirir los bienes que dice el quejoso que obtuvo el denunciado". Con base en esos argumentos consideró que no había mérito para iniciar la investigación y por ende se inhibió y ordenó el archivo de la queja. Lo referido en el párrafo anterior evidencia que no hubo un proceso disciplinario por este anónimo toda vez que fue archivado de plano con una decisión inhibitoria, es decir, sin un pronunciamiento de fondo, de manera que no puede predicarse una ejecutoria material sino formal, lo que permite un nuevo estudio en caso de que haya elementos nuevos que considerar. En vista de lo anterior no puede afirmarse la vulneración del principio de *non bis in idem* en tanto no se configuran los presupuestos y supuestos señalados por la jurisprudencia, habida cuenta que no se parte del requisito mínimo y elemental de la existencia de otro proceso, lo que conlleva a denegar el cargo imputado y a responder negativamente el interrogante expuesto.

c. La investigación preliminar no puede tener carácter reservado para el disciplinado. Comunicación del indagación preliminar al disciplinado hasta el último día del término de seis meses para su realización, es una irregularidad que no necesaria vulnera el derecho de defensa y del debido proceso.

Extracto: El artículo 101 del Decreto 1073 de 1999 debe analizarse sistemáticamente en lo que se refiere al "carácter reservado", toda vez que la reserva no puede incluir al interesado en las pesquisas porque iría en contra de sus derechos fundamentales y de lo reglado en ese mismo decreto tal y como se deriva por ejemplo del artículo 91 *idem*. En ese orden de ideas la Sala precisará que una vez se inicia la indagación o la investigación disciplinaria se debe comunicar al interesado para que ejerza su derecho de contradicción y defensa. En el *sub lite* si bien en la parte resolutive no dispuso la indagación preliminar contra Humberto Rojas Sánchez, era evidente que la queja que motivaba su apertura estaba relacionada con él, por lo que el objeto de la misma no sería identificar el autor sino establecer si constituía o no falta disciplinaria para luego definir el archivo de las diligencias o la apertura de la investigación. En esa línea la administración debía comunicarle al interesado el inicio de la actuación, sin embargo en este caso, el operador disciplinario no lo hizo de manera inmediata sino el último día de vencimiento de los 6 meses dispuestos por la Ley 200 de 1996 para el trámite de la indagación, entonces, salta de bulto que existió una irregularidad al comunicarle el auto de indagación de manera tardía. La Sala puede concluir para resolver el interrogante propuesto, que si bien existió una irregularidad procesal al comunicarse al término de los 6 meses la indagación preliminar y además haberse decretado y practicado pruebas superando el mismo -como ya se indicó líneas atrás- no hubo ninguna violación del debido proceso, ni del derecho de defensa y contradicción, toda vez que: i) las pruebas decretadas al inicio de la indagación preliminar solo fueron solicitudes a las diferentes entidades cuyas respuestas llegaron incluso vencidos los 6 meses y fueron conocidas por el investigado en su oportunidad. ii) las pruebas que se decretaron y practicaron a partir de la exposición libre de Humberto Rojas Sánchez que fue ordenada desde el auto de indagación preliminar el 22 de marzo de 2000 y que surgieron de esa diligencia y de su escrito explicativo, como el concepto contable, tuvo todas las oportunidades de defensa y contradicción como en efecto la ejerció el investigado, vale decir, que él pudo en la indagación preliminar rendir su versión, pedir pruebas y contradecirlas.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2011-00004-00(0744-11), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. Se declara la nulidad al inciso 1° del numeral 1° del artículo 9 del Decreto 3260 de 2004, ya que la regulación del plazo mínimo para la presentación de las facturas ante las EPS o ARS ya estaba prevista en el artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Síntesis del Caso: El señor Sergio Andrés García, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda ante esta jurisdicción la nulidad de los artículos 9 y 11 del Decreto 3260 de 2004, proferido por el Gobierno Nacional.

Extracto: El artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002, norma que reglamentaba, señala que el plazo máximo es de seis meses, a partir de la prestación del servicio, en consecuencia el plazo mínimo para el Decreto Ley, corre a partir de la prestación del servicio, mientras que según la norma reglamentaria las facturas deben radicarse como mínimo durante los 20 primeros días calendario, del mes siguiente al que se prestaron los servicios, en consecuencia el primer inciso del numeral 1° del artículo 9 del Decreto 3260 de 2004, al pretender modificar el inciso 4° del artículo 7° del Decreto Ley 1281 de 2002, está viciado de nulidad.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con lo demás apartes del artículo 9 y del artículo 11 del Decreto 3260 de 2004 la Sala Plena de la Sección Segunda considera que de una parte ha operado el fenómeno de la cosa juzgada y de otra que se encuentra ajustada a la ley.

Sentencia de 31 de marzo de 2016. Exp. 11001-03-26-000-2004-00055-00 (0038-2013), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad

6. Se niega la nulidad de la sanción de nulidad de destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos al Director de la Caja Nacional de Previsión, Seccional de Nariño.

Síntesis del caso: El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de las Resoluciones N° 027 de 4 de agosto y 9 de noviembre de 2004, expedidas por el Procurador Regional de Nariño y Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, respectivamente, por medio de las cuales le impuso al actor sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por 5 años.

a. El vacío normativo en vigencia de la Ley 200 de 1995 en relación con el traslado para alegar de conclusión se podía suplir con la aplicación del numeral 8 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, en cumplimiento del principio de integración normativa.

Extracto: Bajo este contexto normativo y jurisprudencial, la Sala aprecia que el legislador no consagró en vigencia de la Ley 200 de 1995 un procedimiento que regule el trámite y la forma de presentar los alegatos de conclusión de que trata el artículo 92 numeral 8° de la Ley 734 de 2002, antes del fallo de primera o única instancia, vacío jurídico que debe ser suplido por el operador disciplinario acudiendo al principio de integración normativa regulada por el Código Único Disciplinario en su artículo 21, en lo no previsto en dicha ley, siempre y cuando no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario, y se respete el debido proceso y derecho de defensa contenido por el artículo 29 Superior. Como se puede observar, la entidad demandada profirió tal decisión atendiendo las reglas de reenvío previstas por el legislador y siguiendo el criterio jurisprudencial de esta Corporación sobre la materia, para lo cual se surtió el procedimiento acorde con lo señalado por el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 (principio de la integración normativa), pues la Sala encuentra que dicho auto está fundamentado en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, en desarrollo de los principios rectores contenidos en la ley disciplinaria y en la Constitución Política para los casos no previsto en la ley.

b. Auto de traslado para alegar de conclusión en proceso disciplinario se notifica por el estado.

Extracto: Como el mencionado auto no tiene el carácter de interlocutorio, se debía notificar en la forma prevista por el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil siguiendo las reglas de reenvío, es decir por estado, como quiera que la normatividad dispone que esta clase de autos no se notifican personalmente, situación que en efecto fue respetada por la Procuraduría al momento de proferirlo, sin que ello implique desconocimiento de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política a favor del disciplinado.

c. No regulación de penas accesorias en la Ley 200 de 1995 en aplicación del principio de integración normativa se regula por la ley 190 de 1995. Inhabilidad para desempeño de cargos públicos.

Extracto: Esta Corporación aprecia que la Ley 200 de 1995 no consagra propiamente un régimen de inhabilidades como penas accesorias por disposición legislativa, para tal efecto y en virtud del principio de integración normativa, artículo 21 de la ley 734 de 2002, el operador disciplinario debe remitirse a las normas supletorias, con el fin de llenar los vacíos normativos, para el caso bajo estudio acudiendo a los artículos 5 inciso 2 y 17 de la Ley 190 de 1995 (estatuto anticorrupción) que tratan la manera de dosificar e imponer dichas sanciones, sin que ello implique desconocimiento del principio de legalidad o vulneración del artículo 29 Superior.

d. Que la falta se califica a título de dolo por omisión, al permitir la permanencia y ejercicio de funciones a quien no tenía la calidad de empleado público, de lo que se derivó el incremento patrimonial a favor de un tercero.

Extracto: Respecto a la calificación de la falta, la Sala aprecia que la Procuraduría la calificó a título de dolo de conformidad con el numeral 4° del artículo 25 del C. U. D. pues no cabe duda, y así está probado en el sub lite, que el director de CAJANAL incurrió en una conducta omisiva, toda vez que permitió y consintió que el señor Carlos Vallejo Jojoa permaneciera en las dependencias de la entidad desempeñando quehaceres propios de la entidad. Lo anterior, porque en su condición de Director estaba en la obligación de impedir su ingreso a las dependencias de CAJANAL, y a pesar de ello, guardó silencio y toleró su permanencia; en otras palabras conocía los hechos constitutivos de la infracción, por tanto queda justificado el elemento subjetivo del dolo, como el incremento patrimonial a favor de un tercero exigido por la norma en cita, razón por la cual el planteamiento de inconformismo no está llamado a prosperar.

Sentencia de 11 de marzo de 2016, Exp. 1001-03-25-000-2010-00023-00(0148-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

7. Es procedente el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de cesantías anualizadas, así el empleado público se encuentre retirado del servicio y solo en relación al último año son aplicables las normas de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

Síntesis del caso: Determinar si la administración tenía la obligación de reconocer al demandante año a año la sanción moratoria en el pago de las cesantías anualizadas, a pesar de la terminación de la relación laboral, o lo pertinente es la aplicación de las normas referente a la sanción por no pago de las cesantías definitivas.

Extracto: Es válido afirmar que una y otra sanción tienen fuentes diferentes, la primera de ellas se origina en el pago extemporáneo de las cesantías que el empleador está obligado a consignar en el fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que fueron causadas, mientras que la otra surge y sólo se puede reclamar una vez finalizada la relación laboral y previo requerimiento en el término y forma descrita en la norma que la prevé y cumplidos los términos que la ley concede a la administración a efecto de su reconocimiento y pago. Si bien la relación laboral entre la demandante y el municipio terminó, ello en momento alguno desvirtúa el hecho de que la administración incumplió el deber legal de consignar anualmente, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a la causación de las cesantías, el valor que a 31 de diciembre del año anterior se hubiera liquidado por ese concepto. En consecuencia y como hay prueba de que la administración adeuda a la demandante las cesantías causadas

entre el 22 de junio y el 31 de diciembre de 2007, pagaderas el 15 de febrero del año 2008; entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2008, pagaderas el 15 de febrero de 2009, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2009, pagaderas el 15 de febrero de 2010 y entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2010, pagaderas el 15 de febrero de 2011, está en la obligación de pagar la sanción generada por su incumplimiento. En lo que respecta a las cesantías causadas por el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2011, a pesar de constituir una anualidad completa, que de haber mantenido el vínculo laboral tendrían el mismo carácter de anualizadas, por haberse producido la desvinculación del servicio, están sometidas a las normas que gobiernan el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, pues adquirieron ese carácter dada la terminación de la relación laboral.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 47001-23-33-000-2012-00017-01(2932-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1. El valor probatorio del testimonio de oídas depende de la coherencia de las declaraciones con otros medios de prueba, que ratifiquen que lo escuchado por el testigo concuerda con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

Síntesis del caso: El demandante alega que un grupo armado ilegal hurtó un lote de ganado de una finca y que las autoridades no desplegaron actividad alguna para proteger sus bienes.

Extracto: “En relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, esta Sala ha señalado que deben valorarse las condiciones del testigo, las circunstancias en las que llegó al conocimiento de lo declarado, sus fuentes y la confiabilidad de la declaración en relación con la cercanía del testigo con la fuente primaria del comentario (...) el mérito probatorio del testimonio de oídas depende de la coherencia de las declaraciones con otros medios de prueba en el proceso que corroboren que lo escuchado por el testigo obedece a un hecho cierto y no se trata de rumores. En este caso, la Sala estima que las declaraciones de Gumercindo Ricardo y Orlando Silva no dan certeza sobre el robo del ganado de Efraín Lara, pues lo que demuestran es que este les manifestó que era víctima del hurto, pero no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, ya que ninguno estuvo en el instante en que los bienes del señor Efraín Lara fueron sustraídos por un grupo armado ilegal. Sus declaraciones se tornan menos convincentes, al no encontrar en el proceso ninguna prueba que corrobore que efectivamente fueron a Corozal a denunciar el delito, pues no se allegó el documento que contiene la denuncia que el demandante y los testigos afirman haber realizado ante el Batallón de ese municipio. Tampoco hay prueba que corrobore el hurto del ganado.”

Sentencia de octubre 15 de 2015. Exp. 13001-23-31-000-1996-10571-01(34728), M.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

2.a. Causal séptima de anulación: El laudo arbitral se profiere en conciencia si los árbitros, al resolver, dejan de lado de manera ostensible las normas legales que deben aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender.

Síntesis del caso: El señor Fernando Forero Orozco solicita que se declare la nulidad del laudo arbitral del 16 de junio del 2005 en la que se declaró su falta de legitimación en la causa por activa y se negaron las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, alegó que en el laudo se configuraron las causales 7 y 9 previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 del 2012.

Extracto: “Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debe decidir, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez o árbitro resuelve fundado en el ordenamiento jurídico, con base en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho. (...) En el presente caso, no se produjo un fallo en conciencia, pues la decisión se basó tanto en normas legales aplicables al caso como en el material probatorio obrante en el proceso (...) es claro que el fallo estuvo basado tanto en las normas que regían para este caso la legitimación en la causa por activa, como en el material probatorio recaudado que la ponía en una persona diferente al demandante, por lo que en ningún sentido se trató de un fallo en conciencia ni uno en el que se dejaron de lado las pruebas obrantes en el expediente. (...) la parte demandante argumenta que en el caso se dejaron de lado pruebas que demuestran el incumplimiento de Telebucaramanga en cuanto dan fe de que de esta dependía el blindaje con el que contaba la camioneta y que al traspaso hecho a la señora Trillos se le dio una importancia exagerada cuando el demandante, de cualquier manera, es el contratante en la compraventa. Sin embargo, estos argumentos no son de recibo porque no reflejan en realidad que el fallo haya podido ser proferido en conciencia, sino una inconformidad con el sentido del mismo.”

b. En el estudio de la causal novena del recurso extraordinario de anulación, la congruencia hace necesaria una comparación entre lo pedido por las partes y lo decidido por el tribunal, razón por la cual se debe examinar la decisión contenida en el laudo arbitral.

Extracto: “la congruencia hace necesaria una comparación entre lo pedido por las partes y lo decidido por el tribunal, es decir que para establecer la existencia del vicio que atenta contra tal principio, se debe examinar la decisión contenida en el laudo arbitral, pues “Para detectar la presencia del vicio de la incongruencia es imperioso comparar lo decidido con lo litigado por las partes, entendiéndose por lo decidido a la parte de la sentencia verdaderamente vinculante, o sea la resolutive, teniendo en cuenta que esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes del fallo” , limitación que encuentra su explicación en la naturaleza misma y la finalidad que se persigue con el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales. (...) la causal invocada recae en gran medida en la congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo impugnado. Sin embargo, la parte olvida que las cuestiones sujetas al arbitramento no solo están delimitadas por las pretensiones formuladas, sino con otros aspectos impuestos por la ley y el mismo contrato. Es decir, es deber del juez pronunciarse sobre materias más allá de las puestas en consideración por las partes, sino también sobre aquellas sobre las que debe pronunciarse por disposición legal o contractual (...) no puede hablarse de una sentencia incongruente en ninguno de los tres sentidos presitos en la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 del 2012. No es una sentencia citra petita, porque no estudiar las pretensiones de la demanda se debió al simple hecho de encontrar probada una excepción que enervaba por sí misma las pretensiones de la demanda, siendo innocuo su estudio de fondo; ni puede ser un fallo extra o ultra petita, en cuanto era procedente declarar tal excepción de oficio, lo que implica que con tal declaración no se otorgó más o se fue más allá de lo alegado por el demandante.”

Sentencia de mayo 2 de 2016. Exp. 11001-03-26-000-2015-00141-00(55307), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Recurso de anulación de laudo arbitral

3. Causal novena de anulación de laudo arbitral: El principio de congruencia impone al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y los hechos, aducidos en la demanda, o en las oportunidades procesales correspondientes y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.

Síntesis del caso: La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - Cormagdalena, interpuso recurso de anulación, al amparo de la causal consagrada en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, fundamentó su petición al considerar que lo concedido por los árbitros fue más de lo pedido en la demanda, por cuanto éstos no podían abordar el tema

de la vigencia o derogatoria del párrafo tercero de la cláusula décima del contrato de concesión 034 de 2007, celebrado entre ésta y Palermo Sociedad Aeroportuaria S.A.

Extracto: “el laudo debe ser anulado cuando: i) recae sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la Ley, ii) decide asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros, desconociendo que la competencia está limitada y restringida a la materia que señalen las partes, iii) excede la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación y iv) no resuelve la situación puesta en su conocimiento. El cargo que se estudia señala que lo concedido por los árbitros fue más de lo pedido en la demanda, ya que, en opinión del recurrente, éstos no podían abordar el tema de la vigencia o “derogatoria” del párrafo tercero de la cláusula décima del contrato 034 de 2007, por cuanto ello no fue pedido, de modo que, al hacerlo, se pronunciaron sobre aspectos no sometidos a su consideración. La Sala no comparte el planteamiento expuesto por el recurrente, ya que, si bien en las pretensiones no se solicitó un pronunciamiento expreso sobre el citado párrafo en torno a su eliminación, en el contenido de la demanda se planteó y se puso en debate el alcance de esa estipulación contractual (...) los árbitros sí tenían competencia para pronunciarse sobre esa disposición contractual, pues, obsérvese como específicamente en la demanda se indicó que no era posible darle aplicación al párrafo tercero de la cláusula décima del contrato por la ausencia de criterios para variar la contraprestación portuaria, de lo que afirmó se derivaba su inaplicación. Así las cosas, la Sala encuentra que los árbitros sí estaban facultados por la propia demanda para estudiar el contenido y alcance de la disposición contractual referida y, por ende, para realizar el estudio que al respecto consideraran pertinente. (...) el laudo recayó sobre aspectos sometidos al conocimiento de los árbitros. (...) el otro argumento que soporta el cargo de anulación del laudo arbitral se refiere a que, si bien los árbitros podían declarar de oficio la nulidad de los actos por falta de competencia, esta última no se configuró, ya que, en opinión del recurrente la “derogatoria” del párrafo tercero de la cláusula décima del contrato de concesión no implicaba la falta de competencia de Cormagdalena, sino la falsa motivación de los actos por ausencia de los fundamentos de derecho de los actos demandados, sobre lo cual no se podían pronunciar oficiosamente los árbitros. (...) no es posible reabrir el debate por cuestiones de fondo, a lo cual se suma que la parte no cuestionó la facultad oficiosa para declarar la falta de competencia como causal de anulación de los actos acusados (...) es evidente que el laudo arbitral se limitó a estudiar lo pretendido por el convocante y lo discutido por la convocada, lo que a la postre se reflejó en la parte resolutive de esa providencia.”

Sentencia de abril 13 de 2016. Exp. 11001-03-26-000-2015-00150-00(55459)A, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Recurso de anulación de laudo arbitral

4. Para que se configure la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en casos de asesinato de servidor público por grupos al margen de la ley, debe demostrarse que existen circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente, que ameriten la obligación de brindar una protección especial al funcionario por parte de la fuerza pública.

Síntesis del caso: Un funcionario del INPEC fue asesinado durante una comisión de servicios, se atribuye el daño a la falta de medidas que garantizaran su seguridad.

Extracto: “Ante la ausencia de denuncia, se debe abordar el análisis de imputación desde el último evento de responsabilidad, esto es, cuando a pesar de no haber sido solicitada protección especial, las circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente, que debieron ser conocidas por las autoridades, imponían una protección oficiosa, que al no brindarse se concretó en el atentado contra la vida e integridad de la persona por la que se reclama. (...)No existe ninguna prueba que acredite que las autoridades hayan tenido conocimiento de que existieran amenazas en contra del funcionario, pues no se allegó ningún medio probatorio que demuestre que la víctima dio aviso a las autoridades de amenazas de muerte y, de otro lado, porque tampoco se acreditó la existencia de una situación de riesgo previo, que permitiera inferir, al menos indiciariamente, que la vida del Director Regional de Occidente del INPEC se encontraba en peligro y que era necesario un esquema de seguridad para su protección. En efecto, las autoridades no tenían conocimiento de las amenazas en contra del Director Regional y tampoco tenían forma de saberlo de no mediar denuncia de su parte, pues no era un hecho notorio y, si bien, los testigos,

Marta Melo y José Ignacio Lamar Leal declararon en el proceso que el Director de la Cárcel Bellavista, acompañante de Gutiérrez Villamizar, tenía amenazas de muerte, no obra en el proceso medio de convicción alguno que corrobore esta afirmación. Tampoco se demostró que existieran circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente que impusieran a las demandadas la obligación de brindar una protección especial al funcionario, pues antes de su muerte no se había presentado ningún hecho violento en su contra. (...) En tal virtud, como no se acreditó que la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad, DAS-, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, hubieran incurrido en una omisión al deber de seguridad y protección del Director Regional del INPEC José Alejandro Gutiérrez Villamizar, su muerte es atribuible al hecho exclusivo de un tercero, que revistió las condiciones de ser imprevisible e irresistible para las demandadas, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.”

Sentencia de noviembre 26 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1998-04061-01(35419), M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

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

5. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la muerte de una mujer en procedimiento médico, ya que la parte actora no demostró los hechos alegados como dañosos, y, dado que el juez debe atenerse a la realidad probatoria del caso.

Síntesis del caso: El 31 de julio de 2004, la señora Blanca Emma Sáenz Sánchez falleció luego de cirugía adelantada en la institución Rafael Uribe Uribe, ESE. Sin embargo, la parte actora demandó al Instituto de Seguros Sociales por la supuesta falla del servicio, siendo la ISS diferente a la ESE Rafael Uribe Uribe.

Extracto: “Analizando la historia clínica conforme a la descripción que antecede, la Sala observa que la parte actora señaló hechos que no aparecen en ningún momento acreditados. Al contrario, con la lectura de la historia clínica se puede contrastar que los hechos expuestos en la demanda no corresponden con lo que realmente ocurrió. En efecto, el demandante indicó que en urgencias le informaron a Blanca Sáenz “que tenía apendicitis y que debía ser hospitalizada para la práctica de una cirugía” (i) y que “por la demora para autorizar la cirugía, [la señora] tubo (sic) que soportar que la apendicitis se le convirtiera en una peritonitis (...)”, afirmaciones que no encuentran respaldo en las pruebas aportadas. Así, en la historia clínica no se señala, al momento de su hospitalización, que la señora Sáenz tuviera que ser sometida a cirugía. Como puede observarse, ella fue ingresada con el fin de estudiar las causas de su dolor pues se le ordenó una “ecografía abdominal total urgente” y evaluación por medicina interna. Tampoco se evidencia que haya existido demora al autorizar la cirugía pues el día 28 de julio a las 9.30 de la mañana se indicó por cirugía general que la señora Sáenz debería ser sometida a cirugía y a las 4.30 pm, es decir, 7 horas después la intervención quirúrgica, ésta ya se había realizado conforme a la nota operatoria. Es cierto que frente a situaciones fácticas similares a las que se observan en el sublite, esta Corporación ha sostenido que en este tipo de procesos corresponde a la parte actora “acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos”. (...) Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala debe circunscribirse a la realidad probatoria para determinar si la demandada debe responder por los daños que se le endilgan. A partir de lo que se acreditó en el proceso, la Sala estima que el demandante afirmó hechos que no están probados -pues la historia clínica da cuenta de una realidad contraria a la señalada por el actor- y que no aparece identificada la conducta a reprochar a la entidad demandada. Esto se refuerza con el dictamen pericial, que en ningún momento fue cuestionado por la parte actora, en el que el perito concluye que el procedimiento médico brindado a la señora Blanca Sáenz se ajustó a los protocolos médicos. (...) La Sala observa que los riesgos de la cirugía fueron informados a su familia y que su condición particular hacía que el riesgo infeccioso fuese mayor lo que provocó que los resultados de la intervención quirúrgica no fueran los esperados provocando el desafortunado fallecimiento de la señora Sáenz. Así las cosas, no habiéndose acreditado una falla en el servicio en el servicio médico proporcionado a la señora Blanca Sáenz Sánchez o responsabilidad de la

demandada a cualquier otro título conforme a lo que resultó probado, la Sala denegará las súplicas de la demanda.”

Sentencia de 29 de febrero de 2016. Exp. 05001-23-31-000-2006-03215-01(40028), M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

6. Se declaró la nulidad de la resolución por medio de la cual el INCORA adjudicó a un particular el predio Isla Morrito de Gaira -El Pelicano- en la ciudad de Santa Marta, Magdalena, siendo este una reserva legal.

Síntesis del caso: El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, y el señor Gustavo Díaz suscribieron contrato de arrendamiento de la isla marítima “Isla Morrito de Gaira” por diez años, desde el 5 de septiembre de 1966 y hasta el 5 de septiembre de 1976. Mediante resolución 239 de 26 de septiembre de 1969 se dispuso legalizar construcción de muelle, obra que se concesionó diez años y se suscribió una adición hasta el 15 de julio de 1975. Posteriormente, el señor Díaz presentó una solicitud de adjudicación como bien baldío del bien objeto del arrendamiento. Mediante la resolución 00714 de 11 de diciembre de 1979, el INCORA adjudicó definitivamente el terreno El Pelicano. En actuaciones posteriores, el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas determinó que el Islote “El Pelicano” correspondía al mismo islote “Morro de Gaira” protegido mediante reserva territorial del Estado. Según lo anterior, la Procuraduría General de la Nación interpuso acción contenciosa de nulidad contra los actos que reconocieron la adjudicación de dicho predio.

Extracto: “Se tiene que la finalidad del artículo 107 -si bien cuestionada en la época por establecer una regla general de inalienabilidad de determinados bienes, prohibida en principio por la Constitución Política de 1886- era la de garantizar la protección de determinados bienes, manteniéndolos en el patrimonio del Estado, en efecto “la regla de la inalienabilidad [que incluye necesariamente la imposibilidad de adjudicar] existe para proteger la afectación al interés general que esos bienes permiten cumplir de las ambiciones voraces de los funcionarios o de los particulares”. El precitado artículo 107 constituye, entonces, un mecanismo de protección del patrimonio público, por ello la interpretación que se haga de la reserva allí contenida no puede ser, bajo ningún concepto, restrictiva; en efecto, tanto al amparo de la Constitución de 1886 como de la Constitución Política de 1991, la protección del patrimonio público se erige como uno de los principios fundantes del Estado, en cuyo marco el análisis de las disposiciones normativas debe pasar un estricto test para determinar la procedencia de la adjudicación de un bien que pueda ser sustraído argumentativamente -como ocurrió en la Resolución No. 00714 atacada- de la reserva territorial del Estado. En este orden de ideas, si el legislador no distinguió entre islas y rocas o cayos o morros -terminología que no se encuentra en el Código Fiscal de 1912, por su aparición tardía en el derecho del mar- no le corresponde al intérprete realizar una lectura excluyente de las expresiones utilizadas por el legislador, máxime cuando el principio de interpretación a aplicar en casos como el sub lite es el que corresponde a una mayor protección del patrimonio público, en la medida en que en este tipo de eventos el operador jurídico debe propender por ampliar, siempre en el marco de la ley, el espectro de protección de los bienes públicos y, en general, del patrimonio de las personas de derecho público en tanto derecho colectivo y sustento y principio de la función administrativa. Resulta, entonces, evidente la falsa motivación, por error en su objeto, en la que incurrió el INCORA en la expedición de la Resolución No. 00714 del 11 de diciembre de 1979, al considerar que el predio denominado “El Pelicano” o “Morro de Gaira” no era una “isla”, con el fin de excluirla del ámbito de aplicación del artículo 107 del Código Fiscal, sustraerla de la reserva territorial del Estado y otorgársela, por la vía de la adjudicación, a un particular. (...) dado el carácter de reserva territorial de la Nación del bien adjudicado, en los términos antes señalados y a la luz del Código Fiscal de 1912, se abre paso la censura planteada por los recurrentes, lo que impone declarar la nulidad de la Resolución No. 00714 del 11 de diciembre de 1979, en cuanto dispuso la adjudicación al señor Gustavo Díaz Segovia del predio denominado “El Pelicano” o “Morro de Gaira”, así como de la Resolución número 05547 del 9 de diciembre de 1981, por la cual se puso fin a las diligencias previas de revisión del expediente de titulación de baldíos número 3389, originario del Proyecto Magdalena, proferida por el Subgerente Jurídico del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, pues, como ha quedado visto, dicho predio resultaba inadjudicable. De igual

manera, se ordenará la cancelación del registro de la matrícula inmobiliaria No. 080-0014311, efectuado ante la Oficina de Registro de Santa Marta con motivo de la adjudicación dispuesta en el acto cuya nulidad hoy se declara.”

Sentencia de 27 de enero de 2016. Exp. 47001-23-31-000-1995-04133-01(28210). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

7.a. Se declaró la nulidad de resoluciones expedidas por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, dado que se demostró que estas infringían las normas en que debían fundarse, puesto que pretendían el amparo de un siniestro producido fuera del plazo de cobertura de la póliza de seguros.

Síntesis del caso: El 17 de febrero de 1999, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y el contratista Ricardo Millán suscribieron contrato de obra pública para la pavimentación en concreto de unas vías dentro del Distrito Especial. El plazo de ejecución contractual se pactó en 40 días contados a partir del tercer día hábil siguiente a la fecha en que el contratista haya recibido el anticipo -esto es, el 13 de agosto del mismo año-. El contratista suscribió garantía única de cumplimiento con la Compañía Aseguradora La Previsora S. A. con amparo desde el 19 de marzo de 1999 y hasta el 7 de septiembre de 1999. El 26 de agosto de la misma anualidad, el contratista suscribió cesión del contrato con el señor Edgar Montes. Nuevamente, el 26 de octubre de 2000, éste último cedió el contrato al señor Fernando Thorne Brown. No existió ampliación o modificación de la vigencia de la garantía única de cumplimiento. El 1º de febrero de 2001, el Distrito Especial declaró la caducidad del contrato mediante resolución No. 0073 y ordenó hacer efectiva la póliza de seguros; esa decisión fue confirmada mediante resolución 0245 del 10 de mayo de 2001 y aclarada mediante resolución 0357 del 6 de julio de ese año.

Extracto: “Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya se encontraba vencida la Póliza de Garantía constituida en principio por el señor Ricardo Millán en favor del Distrito de Barranquilla por el amparo de cumplimiento, pues su vigencia se extendía desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 7 de septiembre de 1999 (...) Así las cosas, la administración no podía proceder a expedir las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001 con el objeto de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 10328754, pues es evidente que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ésta ya se encontraba vencida por el amparo de cumplimiento, que se repite se extendía hasta el 7 de septiembre de 1999. En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expidieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas. Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas. (...) Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas. (...) De otra parte, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la vigencia de la Póliza de garantía No. 10328754 se extiende por el mismo término que tiene la administración para liquidar el contrato o para contabilizar la caducidad de la acción de controversias contractuales, pues tal como se precisó en líneas anteriores el contrato de seguro es un contrato autónomo que se encuentra regulado por normas especiales y no resulta razonable que se rija por términos legales que de manera especial regulan procedimientos propios de la actividad contractual del estado. (...) Con fundamento en lo expuesto, la Sala procederá entonces a confirmar la nulidad de las Resoluciones Nos. 0073 del 1º de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001,

por las razones expuestas en ésta providencia. (...) Por último, la Sala estima que no hay lugar a reconocer suma alguna por concepto de los perjuicios solicitados, pues no se allegó prueba alguna a través de la cual la Compañía Aseguradora y ahora accionante demuestre que efectivamente se vio obligada a cancelar suma alguna en favor del Distrito de Barranquilla con ocasión de la expedición de los actos administrativos impugnados. Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada pero por las razones expuestas en ésta providencia.”

b. Se reitera a las entidades que no puede decretarse el reconocimiento de un siniestro cuando este se produjo en fecha posterior a la vigencia de la póliza de seguros.

Extracto: “En todos aquellos contratos estatales en los cuales se extienda o se prorrogue el plazo inicialmente acordado por las partes, son las mismas normas contractuales las que le imponen al contratista el deber de extender o prorrogar el término de vigencia de las garantías constituidas, normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, pues por medio de éstas lo que se procura es proteger el patrimonio público. Lo mismo sucede con las estipulaciones contractuales fijadas por las partes y encaminadas a regular todo lo relativo a las garantías en el contrato estatal celebrado. Ahora, si bien la obligación de mantener la vigencia de las garantías constituidas durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal celebrado recae principalmente en cabeza de los contratistas, la administración en ejercicio de su función de dirección, control y vigilancia del contrato también se encuentra en el deber de verificar que el siniestro se ocasionó durante la vigencia de las garantías constituidas a su favor previamente a la expedición de actos administrativos contractuales tendientes a hacerlas exigibles. Con otras palabras, no resulta razonable que la administración proceda a expedir actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor cuando el siniestro amparado en éstas se produjo con posterioridad a la vigencia de las mismas, pues ello comportaría un incumplimiento de sus obligaciones de dirección, control y vigilancia del contrato celebrado. Es de precisar en éste punto que si bien la administración tiene la facultad de proferir los actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor transcurridos 2 años después de su vigencia, dicha facultad no resulta procedente cuando el siniestro amparado se ocasionó con posterioridad a su vigencia.”

Sentencia de 27 de enero de 2016. Exp. 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de controversias contractuales

8. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la supuesta ocupación irregular de terrenos para la construcción de unidad deportiva atribuida al municipio de Gómez Plata, dado que el bien era común y proindiviso y la parte actora no cumplió con la carga probatoria que demostrara con certeza la afectación alegada.

Síntesis del caso: El actor es propietario, común y proindiviso de dos terrenos ubicados en el municipio de Gómez Plata. Ese municipio adelantó la construcción de una unidad deportiva en terrenos aledaños al actor, por lo que éste consideró que se generó una ocupación irregular de sus predios y daños antijurídicos que deben ser indemnizables.

Extracto: “Las pruebas anteriores no permiten a la Sala concluir el hecho afirmado por el demandante, esto es, la ocupación de los terrenos de propiedad de los señores Jorge Arturo, Petronio y Laura Restrepo Quintero, con la construcción de la unidad deportiva del municipio de Gómez, Plata, ni siquiera con las graderías y el coliseo que son las obras más recientes. Esas pruebas ponen de manifiesto el hecho de que los terrenos sobre los cuales el señor Jorge Arturo ostenta un derecho como comunero de dos propiedades proindiviso colindan con los terrenos que adquirió el municipio en el año 1970. De hecho, todos esos predios correspondieron a divisiones de un terreno de mayor extensión, y han sido objeto de sucesivas adjudicaciones, ventas de cuotas partes de derecho y de ventas. (...) Le asiste razón al a quo al señalar que la carga de la prueba en el caso concreto correspondía al demandante, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, es esta parte la que corre con los efectos adversos de la ausencia de pruebas sobre la identificación del terreno sobre el cual se construyeron las obras públicas relacionadas en esta sentencia. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada. No obstante,

considera la Sala procedente exhortar a la administración del municipio de Gómez Plata que adelante ante los jueces civiles del circuito competentes el proceso de deslinde de los predios de propiedad de la entidad territorial sobre los cuales está construida la unidad deportiva.”

Sentencia de 29 de enero de 2016. Exp. 05001-23-31-000-2004-04768-01(40123). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

NOTA DE RELATORÍA: En este fallo se exhorta al municipio para que adelante el proceso de deslinde de predios ante la Jurisdicción Civil.

9.a. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional ante las lesiones sufridas por un menor de edad al pisar una mina antipersonal, dado que se demostró la falla del servicio de la entidad condenada consistente en la omisión en el cumplimiento de los deberes convencionales, constitucionales y legales de protección a la vida, integridad personal y libre circulación de la población civil, puesto que dicha entidad no efectuó los procedimientos de desminado que impidieran la ocurrencia del hecho dañoso.

Síntesis del caso: El 11 de febrero de 2004, un joven menor de edad -de 16 años- resultó lesionado cuando piso accidentalmente una mina antipersona colocada por grupo guerrillero en la zona de la finca La Quinta, Vereda San Carlos del Corregimiento de Paujil del municipio de Matanza (Santander). Con ocasión de lo anterior, se debió amputar la pierna derecha del joven.

Extracto: “De lo antes expuesto, se observa que la entidad demandada en el caso sub examine no aportó prueba alguna que demostrara el cumplimiento de los deberes normativos impuestos en la Constitución y en los tratados internacionales. Se trata, se reitera, de deberes positivos inderogables, impostergables, que no pueden sujetarse a condición alguna, o a dilación en su eficacia, ya que todo plazo concedido para realizar las labores de desminado no comprende las obligaciones básicas señaladas, y que sirven de salvaguardia de los derechos y libertades, en especial a la vida, a la integridad personal y a la libre circulación que a la víctima y a cualquier ciudadano debe ser garantizado convencional y constitucionalmente. Así pues, la Sala concluye entonces que al omitirse los deberes de protección de la vida, a la integridad personal y a la libre circulación consagrados en la Constitución Política, concretados en los procedimientos de señalización de las áreas de potencial de minas antipersonal, las campañas de concientización e información dirigidas a la comunidad para la fecha de los hechos, ni la demarcación respectivas de las minas, queda probada la falla del servicio por la mencionada omisión. De otra parte, no es de recibo para la Sala la afirmación realizada por la recurrente en el sentido que, debe ser exonerada de responsabilidad, bajo el argumento que existe una causal eximente, como lo es “el hecho de un tercero”, el cual en su decir, queda configurado al ser las fuerzas al margen de la ley, las causantes del daño que se imputa y del cual se exige su reparación. La Sala de Subsección debe precisar que el Estado en estos casos, asume la posición de garante que se desprende de la obligación emanada del artículo 2 de la Constitución Política y en el caso sub examine, se evidencia que existió un incumplimiento de dicha posición de garante, al no realizar las acciones tendientes a impedir que se produjera el resultado típico que era evitable y que condujo a las lesiones padecidas por el joven (...). En conclusión, se revocará la sentencia del Tribunal en el sentido de declarar patrimonial y administrativamente responsable a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, toda vez que se logró demostrar la existencia de una falla del servicio por omisión de deberes normativos constitucionales, que generó el daño antijurídico, esto es, las lesiones padecidas por el señor Onofre Zafra Sánchez y que le son imputables a la entidad demandada por las razones expuestas en sentencia.”

b. Se reconocen 100 smmlv en favor del menor de edad víctima de la mina antipersonal, dado que el joven tenía 16 años, se le ocasionó pérdida de capacidad laboral de 28.55% y le fue amputada su pierna derecha.

Extracto: “Al respecto la Sala estima oportuno precisar que, no obstante que en la demanda se pidió el reconocimiento del perjuicio, denominándolo “perjuicio fisiológico”; se entrará a estudiar esta pretensión habida cuenta de la pluralidad de los nomina iura que se utilizaron en el pasado para denotar el daño

corporal. Sabido es que esta Corporación unificó esas distintas denominaciones en un único nomen iuris: “daño a la salud”; por tanto, no podría el recurrente ver negada su pretensión so pretexto la denominación del perjuicio ha cambiado. (...) En el sub iudice se tiene, que el joven (...) a sus 16 años de edad, sufrió amputación de la pierna derecha a nivel de su tercio superior que le acarreó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral equivalente a 28, 55%. (...) Teniendo en cuenta las variables enunciadas, en el caso concreto se encuentran demostradas las siguientes, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera: (...) Variable probada [Factores sociales] (...) valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva (...) Existen declaraciones que ponen de presente que la amputación de la pierna derecha a nivel de su tercio superior, le afectó socialmente para la realización de actividades cotidianas en el campo desarrollando labores de agricultura y ganadería y en sus hobbies como el fútbol y el baile. Se otorgan 35 SMLMV (...) Variable probada [La amputación de la pierna, que le genera una incapacidad permanente parcial del 28.55%] (...) valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva (...) Lo cual le genera una deformidad física permanente con afectación parcial de la locomoción de conformidad con la tabla descrita. Se otorgan 40 SMLMV (...) Variable probada [Edad de la víctima (16 años)] (...) valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva (...) Al momento de los hechos, el menor (...) tenía 16 años de edad, por lo que deberá padecer el perjuicio durante toda su vida. Se otorgan 35 SMLMV (...) Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud a la víctima directa del daño, la suma equivalente a 100 SMLMV.”

c. Se decretan medidas de reparación no pecuniarias para el caso objeto de condena, tales como: remisión de sentencia a Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para lo de sus competencias; publicación de la sentencia en la página web y medios electrónicos de la entidad condenada; investigación penal de los hechos y responsables, remisión Fiscalía General de la Nación; remisión a Procuraduría General de la Nación para la investigación sobre violación de DDHH y DIH en Vereda San Carlos del Corregimiento El Paujil, municipio de Matanza en el departamento de Santander y remisión al Defensor del Pueblo para que renda informe sobre violación de derechos humanos.

Extracto: “Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “*restitutio in integrum*”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.”

Sentencia de 25 de febrero de 2016. Exp. 68001-23-31-000-2006-01051-01(39347), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de reparación directa

10. Se condena al Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el secuestro extorsivo a una mujer, el cual fue realizado por agentes de la institución, dado que se demostró que los comportamientos o actuaciones desplegados por los policiales estuvieron ligados a la falla del servicio presentada por la institución en el incumplimiento del deber legal de vigilancia y control sobre sus integrantes.

Síntesis del caso: El 22 de mayo de 2002, la señora Teresa de Jesús Acosta Cantillo fue secuestrada por agentes de policía en servicio activo en la ciudad de Valledupar.

Extracto: “A la luz de los hechos anteriormente descritos, para la Sala es claro que los agentes de la Policía Nacional que cometieron el secuestro extorsivo de la ahora demandante, pese a no cumplir en ese instante con los deberes propios del servicio para el cual estaban destinados, lo cierto es que, en términos jurídicos, si contiene un vínculo indiscutible con el servicio a su cargo pues, precisamente, la decisión determinada de los agentes de faltar grosera y flagrantemente a sus deberes con el servicio para planear y perpetrar el ilícito, sin que hubiese existido por parte de la demandada un riguroso control sobre el actuar de los agentes en el horario y lugar del servicio, revela per se, tanto el vínculo de dicha conducta con el servicio, como la falla misma y el nexo causal entre ésta y la comisión del ilícito. Así pues, la

conducta irregular de los agentes de la Policía Nacional, tuvo como antecedente determinante, una falla en el servicio que permitió que en el momento mismo en que los agentes lo decidieran, hubiesen podido - como en efecto sucedió- no sólo apartarse de las funciones que tenían a su cargo -y respecto de las cuales ningún control ejercían sus superiores-, sino, más allá de ello, pervertir el servicio para, finalmente y en último término, planear y perpetrar uno de los más execrables delitos contemplado en el ordenamiento jurídico, como es el secuestro extorsivo. Así las cosas, no obstante que el daño tuvo su génesis directa, material y causal en la conducta delictual de los referidos agentes de la institución policial, ello no puede significar que, necesariamente, se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la demandada, dado que su comportamiento omisivo fue relevante y determinante en el desencadenamiento de los hechos, toda vez que la Policía Nacional se encontraba en posición de garante respecto de los hombres e instrumentos destinados para el servicio a ella asignado. En efecto, la Policía Nacional tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que los agentes de su institución mientras se encuentren en horario del servicio activo ejecuten conductas delictivas; no obstante lo cual, en este caso nada hizo para ejercer un riguroso control sobre su personal y con ello dio lugar a la producción del hecho dañoso que originó la presente acción, el cual habría podido ser impedido. Así las cosas, las circunstancias anteriormente anotadas comprometen la responsabilidad de la demandada, en tanto que la Policía Nacional -bueno es reiterarlo-, debía garantizar que su personal, mientras se encuentre en horario de servicio no sea utilizado para la comisión de actividades delictivas. Lo anterior permite a la Sala negar la alegada ocurrencia de la “culpa personal del agente” como causa extraña, en consideración a que la Policía Nacional tenía la obligación de evitar que su personal e instrumentos destinados al servicio se utilizaran para cometer delitos o crímenes. Ciertamente, para el asunto sub examine, el daño no tuvo origen exclusivo en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, toda vez que, según quedó establecido, miembros de la Policía Nacional encontrándose en horario del servicio y prevalidos de su condición de agentes del orden procedieron a planificar el secuestro, vigilar a la víctima y facilitar la huida, hechos que sin lugar a dudas configuran una protuberante falla del servicio. No quiere significar lo anterior que cualquier hecho delictivo producido o generado por un miembro o agente estatal sea, por esa sola circunstancia, imputable patrimonialmente a la Administración Pública; para que el resultado lesivo devenga atribuible en cabeza del Estado se requiere verificar que el comportamiento del agente estuvo ligado o vinculado con una falla del servicio público, lo que en términos jurídicos implica abordar un estudio de conexidad, con miras a determinar si dicha falla fue definitiva o determinante en la producción del daño antijurídico, como ocurrió en este preciso caso. En esa misma línea de argumentación, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles -por acción u omisión- a la Administración Pública, toda vez que -bueno es insistir en ello-, en este caso se probó la falla en el servicio frente a su posición de garantía respecto del personal policial en servicio a su cargo, pues debía garantizar que sus agentes no cometieran ese tipo de hechos ilícitos mientras se encontraran en horario del servicio, por manera que al haber faltado a su posición de garante la responsabilidad de la entidad demandada se ve comprometida. Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, se estudiará la pretensión indemnizatoria deprecada en la demanda.”

Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Exp. 20001-23-31-000-2004-01512-01(35574). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

11. Se condenó al Ministerio de Defensa ante las lesiones permanentes sufridas por un campesino y comerciante en ataque guerrillero al municipio de Puerto Saldaña, ya que se demostró la inactividad de la entidad condenada dada la falta de protección a la población civil y la ausencia de medidas preventivas del riesgo concretado posteriormente.

Síntesis del caso: El 30 de marzo de 2000 fue atacado el municipio de Puerto Saldaña por un grupo guerrillero. Durante el enfrentamiento militar, entre los atacantes y agentes de policía, resultó herido el señor Víctor Sánchez Cerquera, quien sufrió pérdida de capacidad laboral.

Extracto: “Fijadas como quedaron las premisas fácticas que cuentan con sustento probatorio en el expediente, la Sala deduce la imputación de la responsabilidad a la demandada, esto es, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, siendo la razón de esta atribución la falla en el servicio en que incurrió la demandada, pues pese a haberse presentado un primer ataque contra dicha población el 1° de abril de 2000 y un segundo ataque que continuó desde el día 25 hasta el 27 de abril del mismo año, no se adoptaron las medidas pertinentes para evitar que se siguieran generando actos de esta naturaleza ni para suspender a tiempo el ataque iniciado el 25 de abril, en el cual fue lesionado el señor Víctor Sánchez Cerquera dos días después. (...) Dicho de otra manera, en este caso la atribución de responsabilidad se explica a partir de la violación de deberes normativos de vigilancia y seguridad que tiene la demandada, deberes que si bien son genéricos y/o abstractos, cuando se llevan a un análisis de contexto en las condiciones particulares de un caso, derivan en un deber jurídico concreto e imperativo de acción u omisión, de manera que su incumplimiento, por omisión o ejecución imperfecta, lleva a derivar la existencia de responsabilidad por parte del agente obligado a tal actuar. (...) En este orden de ideas, en el caso concreto, la inactividad de la demandada, plasmada en no haber adoptado ninguna medida de seguridad tendiente a prevenir o evitar la causación de actos terroristas, como el ocurrido el 25, 26 y 27 de abril de 2000 [y en general todos los ocurridos a lo largo de ese periodo, según lo que aflora del recaudo probatorio] genera la responsabilidad de la misma; es decir, el incumplimiento de sus deberes normativos, fue constitutivo de una generación de un riesgo jurídicamente desaprobado, siendo este riesgo, y no otro diferente, el que finalmente se materializó en el resultado dañoso padecido por los demandantes; ya que como consecuencia del ataque llevado a cabo el 1° de abril del mismo año [situación precedente demostrada en el expediente según el informe policial de 5 abril de 2000], existía una amenaza cierta de la que se tenía pleno conocimiento (por la grave situación de orden público en el lugar y haber vivido un anterior atentado unos pocos días atrás) las autoridades no desplegaron algún tipo de acciones anticipatorias al riesgo y evitar así la causación de otro acto terrorista contra la población civil o las propias instalaciones militares.”

b. Se decretaron medidas de reparación no pecuniarias en el caso objeto de estudio, tales como la publicación del fallo en página web y medios electrónicos de la entidad condenada, así como el exhorto al Gobierno Nacional para que acuda al Comité de Derechos Humanos, a fin de que Este último se pronuncie sobre la violación de DDHH objeto de esta sentencia condenatoria.

Extracto: “La Sala, en aras de dar claridad sobre la medida de justicia [en el marco de la reparación integral y en tanto derecho de la víctima] consistente en ordenar la remisión de una copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo, destaca que en el expediente quedó acreditado que el actuar del grupo armado insurgente constituyó (además de una violación al derecho a la vida de Víctor Sánchez Cerquera) una violación al Derecho Internacional Humanitario, consistiendo tal trasgresión en la realización de actividades hostiles en contra de la vida y/o integridad física de miembros de la población civil que, por antonomasia, se encuentran [y deben estar siempre] al margen del conflicto armado interno.(...) Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.”

c. Se reconocieron 100 smmlv a la víctima como indemnización por daño a la salud, ante la gravedad de la lesión sufrida por esta, dada su pérdida de capacidad laboral superior al 50 %.

Extracto: “Ahora bien, en el caso de autos, la Sala considera en primer lugar que el señor Víctor Sánchez Cerquera sufrió una pérdida de capacidad laboral del 53,60%, según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin que obre en la actuación elemento de convicción que lleve a esta judicatura a variar este porcentaje; razón por la cual corresponde una indemnización por concepto de perjuicios morales equivalente a la suma de 100 SMLMV para el señor Víctor Sánchez Cerquera y su hijo Willington Sánchez Pérez, cuyo parentesco se encuentra acreditado con copia del Registro Civil de Nacimiento de éste; y 50 SMLMV para todos y cada uno de sus hermanos, los señores Gilberto, Idaly, Rufina, Romilio, María del Carmen y Felicitas Sánchez Cerquera, parentescos que se encuentran acreditados con los

respectivos Registros Civiles de Nacimiento.(...). Al respecto, la Sala parte por precisar que, en orden a considerar la procedencia de dicho perjuicio se impone precisar que ésta será valorada a la luz de los recientes criterios jurisprudenciales decantados por el Pleno de la Sección Tercera, de conformidad con los cuales se ha abrazado la categoría conceptual del daño a la salud. Al respecto la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170 la Sección precisó los criterios de reconocimiento y tasación de dicho perjuicios en los siguientes términos. (...). Conforme a lo anterior, se aprecia en el sub judice que el señor Sánchez Cerquera fue diagnosticado con una incapacidad permanente del 53,60% de conformidad con la certificación expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, lo que atendiendo al precedente mencionado corresponde a una indemnización de 100 SMLMV a favor de la víctima directa, pues con los elementos de juicio que se tienen a disposición, se encuentra que la gravedad de la lesión supera un porcentaje del 50%.”

Sentencia de 25 de febrero de 2016. Exp. 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de reparación directa

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

* Con salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

12.a. El Invima está facultado para imponer medidas sanitarias sobre la comercialización de productos cuando se advierta en estudios e investigaciones científicas la alta potencialidad de daño de determinados productos (sustancias tóxicas).

Síntesis del caso: El 1 de julio de 1999 el Invima adoptó la medida administrativa sanitaria de congelamiento de comercialización de productos con la sustancia “paradictorobenceno”, entre éstos el producto ambientador en pasta “La Catleya”. Para ese momento, Laboratorios La Catleya Ltda., contaba con registro sobre el producto. Luego, el 7 de marzo de 2001, la misma entidad mediante resolución ordenó el cesamiento de las medidas sanitarias impuestas.

Extracto: “En efecto, la aparente falla del servicio que pretende ser imputada por el actor a la Administración Pública por la desatención del contenido obligacional que le era exigible en punto de la imposición de una medida de seguridad sanitaria, al no agotar los procedimientos administrativos previstos en la ley para el efecto, no resultó acreditada y, por el contrario, se advierte que las actuaciones del Invima se apegaron a los dictados normativos a los que debía sujetarse. En primer lugar, se tiene demostrado en el sub lite que el Invima, luego de imponer unas medidas de congelamiento los días 17, 23 y 24 de junio de 1999, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Decreto 1545 de 1998, decidió dar apertura a un proceso sancionatorio mediante auto 003895 octubre de 1999, “...por la fabricación y comercialización de un producto con presencia de sustancias tóxicas y por el incumplimiento de la normatividad referida a rotulación”, teniendo en cuenta, por supuesto, que el accionante contaba con un registro sanitario que lo habilitaba para el uso de la sustancia catalogada por el Ministerio de Salud como extremadamente tóxica. Al no encontrar infracción alguna de las normas de seguridad sanitaria, el Invima, en los términos del artículo 56 ejusdem, advirtió que lo procedente era el inicio de un proceso de revisión de oficio del registro respectivo, como en efecto se realizó mediante la Resolución 258141 del 7 de junio de 2000. (...) No se puede inferir, como lo pretende el recurrente, que las medidas sanitarias de seguridad solo pueden imponerse luego de iniciado un procedimiento de revisión del registro sanitario o de un procedimiento sancionatorio y que ese fuera el motivo de la cesación del procedimiento iniciado mediante auto 003895 octubre de 1999. Resulta claro de la regulación de la que se ha dado detallada cuenta, que las medidas sanitarias de seguridad, si bien pueden derivar en un procedimiento sancionatorio o de revisión, no dependen de ellos, pues gozan de un carácter eminentemente preventivo, transitorio y de ejecución inmediata -que no sancionatorio- y, por lo mismo, son procedentes en ausencia de ellos; se trata, sin más, de actuaciones urgentes de la Administración en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia, que buscan prevenir la concreción de riesgos derivados de la manipulación de productos que potencialmente pueden generar afecciones a la salud individual o colectiva, por lo cual la actuación expedida y sumaria de la Administración resulta necesaria y razonable. No podría el titular del registro, como lo hace el actor, procurar beneficios de actividades que, ciertamente, están en la capacidad de

ocasionar daños graves a la salud de los consumidores; al acceder a este específico mercado, el importador, productor o comercializador de este tipo de producto, necesariamente, asume los costes que las medidas que se impongan en desarrollo de las funciones de control y vigilancia, adelantadas conforme con la regulación sobre el particular, generen a su actividad. Si, como en el sub examine, los adelantos científicos o las investigaciones respectivas, autóctonas o foráneas, concluyen en la alta peligrosidad de un producto que con anterioridad no era considerado como tal, no podría la Administración Pública y, por extensión, toda la sociedad, asumir las pérdidas de aquel que por su explotación comercial recibía beneficios económicos, pues ello supondría desbalancear injustificadamente el equilibrio que debe existir entre los actores del mercado de bienes y servicios (fabricantes y distribuidores, por una parte, y, por la otra, consumidores o usuarios) y, sobretodo, reñiría con la justicia distributiva que está en la base de la responsabilidad civil, al cargar con las consecuencias adversar de un riesgo a aquellos que reportan un beneficio inferior. Por lo demás, no existe medio de acreditación alguno en el sub lite que permita concluir en que las medidas sanitarias de seguridad impuestas contrariaron el ordenamiento jurídico, pues ellas fueron antecedidas por un acto administrativo que goza a plenitud de presunción de legalidad y no fue objeto de reproche por el actor en el presente trámite. Incluso, tal como se encuentra demostrado, las medidas sanitarias de seguridad, en lo que respecta al paradiclorobenceno, fueron levantadas por la autoridad pública, al advertir que solo en el producto terminado generaban potenciales daños a la salud.”

b. La función de control y vigilancia de productos, a cargo del Invima, es una facultad que goza de amparo constitucional en favor de los derechos de consumidores y usuarios de bienes y servicios comercializados.

Extracto: “La acción estatal en materia de control y vigilancia de los productos que pueden ser comercializados en el mercado nacional goza de amparo constitucional, en tanto es la Carta Política la que marca el derrotero en punto de las garantías de que deben gozar los ciudadanos en tanto consumidores o usuarios, al establecer una reserva legal para la definición de los mecanismos que permiten controlar la calidad de los bienes y servicios, así como las condiciones para superar la asimetría de la información que su comercialización supone respecto de la parte débil de la relación, esto es, la de los consumidores o usuarios. La propia Constitución reconoce los riesgos inherentes al mercado de bienes y servicios y, en particular, el status preponderante que en él gozan los fabricantes y distribuidores, por manera que los considera responsables cuandoquiera que “...aten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios”. Con claro asidero en la justicia distributiva, la norma superior reconoce que quienes obtienen mayores beneficios dentro del mercado deberán ser los mismos que asuman la mayor cantidad de riesgos y, por lo tanto, serán los llamados a restablecer o reparar un estado de cosas que se pueda ver afectado por causa de los bienes o servicios por ellos fabricados o comercializados.”

c. La función de control y vigilancia de productos puede ser ejercida de oficio o a petición de un ciudadano.

Extracto: “En cuanto a las medidas de sanitarias de seguridad previstas en el Ley 9 de 1979, se extrae de la reglamentación referida que procederán de oficio o por solicitud de “cualquier persona” ante una violación de normas sanitarias o por los peligros que el producto puede representar para la salud individual o colectiva (artículos 47 y 48), y que tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación que atente o pueda significar peligro para la salud individual o colectiva (artículo 41); su carácter es preventivo, transitorio y de ejecución inmediata, y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar; contra ellas no procede ningún recurso y se levantan cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron, sin que para el efecto se requiera de una formalidad especial.”

d. El Invima puede establecer medidas sanitarias de seguridad respecto de importación y exportación de productos (comercialización) en forma preventiva o con carácter sancionatorio.

Extracto: “Resulta claro (...) que las medidas sanitarias de seguridad, si bien pueden derivar en un procedimiento sancionatorio o de revisión, no dependen de ellos, pues gozan de un carácter eminentemente preventivo, transitorio y de ejecución inmediata -que no sancionatorio- y, por lo mismo,

son procedentes en ausencia de ellos; se trata, sin más, de actuaciones urgentes de la Administración en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia, que buscan prevenir la concreción de riesgos derivados de la manipulación de productos que potencialmente pueden generar afecciones a la salud individual o colectiva, por lo cual la actuación expedita y sumaria de la Administración resulta necesaria y razonable. No podría el titular del registro, como lo hace el actor, procurar beneficios de actividades que, ciertamente, están en la capacidad de ocasionar daños graves a la salud de los consumidores; al acceder a este específico mercado, el importador, productor o comercializador de este tipo de producto, necesariamente, asume los costes que las medidas que se impongan en desarrollo de las funciones de control y vigilancia, adelantadas conforme con la regulación sobre el particular, generen a su actividad. (...) Por lo anterior, válidamente el Invima podría, en ejercicio de sus funciones, adelantar cualquiera de las actividades de control que han sido referidas en la presente providencia, aun luego de autorizar la importación de las materias primas o productos objeto del registro sanitario, pues ello responde, con pertinencia, a la dinámica de la actividad que es objeto de vigilancia y control.”

Sentencia de 12 de febrero de 2015. Exp. 25000-23-26-000-2001-01450-01(31057). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

13. Se condenó a la Nación por la muerte de ocupantes de un vehículo particular en el municipio de Marquetalia, Caldas, ante la acción de agentes de Policía, toda vez que se demostró el uso excesivo de la fuerza en operativo militar.

Síntesis del caso: El 13 de marzo de 2004, el señor Francisco Javier López Forero murió como consecuencia de disparos realizados por agentes de policía -con el uso de armas de dotación oficial-, durante operativo militar, cuando el señor López Forero se desplazaba en vehículo automotor particular.

Extracto: “El 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas), varios miembros de la Policía Nacional dieron de baja a Fredy Delgado Blandón, Rubén Darío Gómez y Francisco Javier López Forero ocupantes de un vehículo particular que se encontraba estacionado en la calle principal del municipio. Otro pasajero del vehículo, Norbey León Santamaría, y un peatón que se encontraba en la zona resultaron lesionados (...) la Sala encuentra acreditado que Francisco Javier López Forero murió como consecuencia de las heridas causadas por agentes de la Policía Nacional el 13 de marzo del 2004, quienes con armas de dotación oficial y encontrándose en actividades inherentes al servicio público a su cargo, propinaron a la víctima heridas con armas de fuego que le causaron la muerte. Si bien la justicia penal militar concluyó que los hechos en los que perdió la vida Francisco Javier López Forero ocurrieron como consecuencia del ataque iniciado por un grupo de delincuentes en contra de los agentes de la policía que pretendían requisarlos, al cual tuvieron que responder con sus armas de dotación, advierte la Sala que en dicho proceso no obran pruebas que indiquen de manera contundente la ocurrencia de tal ataque, más allá de las afirmaciones de los mismos uniformados procesados, las que están por supuesto en un grado sumo de sospecha atendida la eventual responsabilidad penal y disciplinaria que podía derivarse para los involucrados en los acontecimientos. Así, aunque en esta ocasión no le corresponde a la Sala calificar la decisión adoptada en sede penal, esta se aparta de las conclusiones a las que se llegó en dicho proceso, por cuanto no se encuentra material probatorio suficiente para corroborar que la acción policial fue determinada por la conducta de la víctima. (...) Por lo anterior, la Sala se aparta de las conclusiones adoptadas en el proceso penal, debido a la constatación de que los medios de prueba en el presente proceso no permiten tener como cierta la reacción de legítima defensa que hubieren desplegado los miembros de la policía, ante el supuesto ataque iniciado por los afectados, por lo que no se encuentra demostrado el hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño. Lo anterior permite concluir que el daño irrogado a la parte actora resulta fáctica y jurídicamente atribuible al ente demandado, por el uso de la fuerza de sus agentes, en contra de la víctima, en cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, además porque no se configura el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, pues no está probado que los agentes de policía hubieran sido atacados por Francisco Javier López con arma de fuego, por lo que su actuación no constituyó una legítima defensa. (...) La Sala considera, al tenor de los argumentos expuestos, que está demostrada la responsabilidad por el daño antijurídico causado por la entidad demandada, esto es, la muerte del señor

Francisco Javier López Forero, y que esta no logró acreditar la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima, ante lo cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y a realizar la liquidación de perjuicios irrogados.”

Sentencia de 29 de enero de 2016. Exp. 17001-23-31-000-2005-02258 01(36814). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1. a. El pago del impuesto predial de los bienes fideicomitidos le corresponde a la sociedad fiduciaria en la medida que existan recursos en el patrimonio autónomo.

Síntesis del caso: La Secretaría de Hacienda de Bogotá libró mandamiento de pago contra una sociedad fiduciaria por valor de \$ 249.031.000 correspondiente al impuesto predial unificado, sanciones y actualización de sanciones del año gravable 2000. Contra ese acto, la fiduciaria propuso excepciones relacionadas con la violación del derecho de defensa por no librarlo y notificarlo en debida forma, al no remitirlo a quien figura como representante legal, además que debió especificar cada uno de los fideicomisos respecto de los cuales se incumplió con la obligación de pagar el impuesto. Adujo también que se violó el artículo 1233 del Código de Comercio al no considerar el principio de separación patrimonial, según el cual los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados del resto de activo del fiduciario. Afirma que se violó el artículo 82 de la Ley 488 de 1998 porque el mandamiento de pago se libró en contra de la fiduciaria y no de los patrimonios autónomos. Preciso que conforme a los artículos 6 del Acuerdo Distrital 105 de 2003 y 25 del Decreto 807 de 1993 que señalan que el impuesto predial que se cause en el Distrito Capital por los inmuebles de un patrimonio autónomo lo debe pagar el fideicomitente.

Extracto: “...Tratándose de los patrimonios autónomos, habida cuenta de que carecen de personería jurídica, el artículo 11-1 del Decreto Distrital 807 de 1993, adicionado por el artículo 6 del Decreto 401 de 1999, dispuso lo siguiente: **Artículo 6º.- Cumplimiento de las Obligaciones de los Patrimonios Autónomos.** Adicionase el Decreto 807 de 1993 con el siguiente artículo: **Artículo 11-1º.- Cumplimiento de las Obligaciones de los Patrimonios Autónomos.** En el caso de los fondos comunes, fondos de valores o patrimonios autónomos, se entenderá cumplido el deber de presentar las declaraciones tributarias, cuando la declaración se haya efectuado por el fondo, o patrimonio autónomo, o por las sociedades que los administre.... Con cargo a los recursos del fideicomiso, los fiduciarios deberán atender el pago de los impuestos distritales que se generen como resultado de las operaciones del mismo, así como de sus correspondientes intereses moratorios y de la actualización por inflación, cuando sean procedentes...”...La Sala ha precisado que de la norma transcrita se establecen las obligaciones formales tributarias a cargo de las fiduciarias y la forma de cumplir la obligación sustancial de pago de los tributos administrados por el Distrito Capital, así: Presentación de las declaraciones tributarias correspondientes respecto de cada uno de los patrimonios autónomos. Pago de las sanciones derivadas del incumplimiento de obligaciones formales, que es responsabilidad directa y exclusiva de la fiduciaria. Pago de los impuestos distritales con «carga a los recursos del fideicomiso» y, en caso de que estos «sean insuficientes», responderán solidariamente los «beneficiarios» por tales impuestos, retenciones y sanciones. En esas condiciones, la Sala advierte que las sociedades fiduciarias tienen reguladas expresamente en el artículo 11-1 del Decreto 807 de 1993, las obligaciones tributarias a cargo, respecto de los patrimonios autónomos que administren. En cuanto a la obligación de pago del impuesto, si bien en primera medida corresponde realizarlo a la fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo, tal obligación está *condicionada* a que existan recursos en el *patrimonio autónomo* pues de no existir, entran a responder los beneficiarios, pero sin que la norma establezca solidaridad entre la

fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo y el beneficiario, sino *subsidiariedad* en la responsabilidad exclusiva del beneficiario.

b. En una fiducia el pago del impuesto se hace con los recursos del patrimonio autónomo, pero el pago de las sanciones es con cargo al patrimonio de la sociedad fiduciaria.

Extracto: “...Como se precisó en el acápite referido a la responsabilidad de las sociedades fiduciarias, en materia del impuesto predial, éstas responden con su propio peculio por el incumplimiento de la obligación de declarar. Y como en su calidad de administradoras de los patrimonios autónomos los representan, las fiduciarias tienen que hacer las gestiones necesarias para pagar el impuesto predial contra los recursos derivados del propio patrimonio autónomo. En ese entendido, las liquidaciones provisionales bien podían formularse contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS o como ALIANZA FIDUCIARIA S.A., a secas, esto es, sin necesariamente aludir a esa vocería, pero en el entendido natural de que obraba en esa condición. Para la Sala, el hecho de que se denomine en los actos administrativos de una o de otra forma a la misma empresa no le vulnera el derecho de defensa, ni le resta claridad al título el hecho de que se hubiera invertido el nombre, pues, se reitera, que si el acto administrativo contiene obligaciones tributarias que, en el estricto sentido de la ley, deben ser atendidas por la fiduciaria, esta sabe perfectamente que unas son obligaciones con cargo a los patrimonios autónomos [el impuesto] y otras con cargo a su propio patrimonio [sanciones]. Por lo mismo, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. bien pudo controvertir, en sede administrativa y judicial, el acto administrativo, ora en defensa propia, respecto de las obligaciones que le son directamente imputables, ora por las que tendría que responder en defensa de los patrimonios autónomos, respecto de las obligaciones que, en calidad de administrador, está en el deber de atender, pero que se cumplen con cargo a los recursos de los patrimonios autónomos. Es un hecho no controvertido que las liquidaciones provisionales se encuentran en firme y, por lo mismo, son actos plenamente ejecutables. ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no contradujo la validez de esos títulos por medio de la respectiva actuación judicial, esto es, mediante la interposición de las respectivas acciones judiciales.

Sentencia de 10 de marzo de 2016. Exp. 25000-23-27-000-2011-00053-01 (19.972) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

*** Salvamento de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

2.a. Al corregirse la declaración informativa individual de precios de transferencia junto con los anexos para ser consistente con la documentación comprobatoria, procede la sanción reducida equivalente al 2 % de la sanción por extemporaneidad.

Síntesis del caso: Una comercializadora presentó la declaración informativa individual de precios de transferencia (DIPT) por el año gravable 2008, el 9 de julio de 2009, donde declaró como ingresos la suma de \$ 6.115.837.000 tanto en el formulario 120 como en el anexo 1125. Dicho monto fue corregido el 10 de julio del mismo año y declaró una suma de \$ 122.893.956.000. El 27 de noviembre de 2009, la DIAN profirió pliego de cargos en que propuso la sanción prevista en el artículo 260-10 literal b) numeral 3 del Estatuto Tributario, por haber corregido la declaración sin liquidar la sanción por corrección correspondiente. La contribuyente alegó que la sanción por corrección que corresponde es la reducida equivalente al 2% de la sanción por extemporaneidad, aumentada en un 30% según el artículo 701 del Estatuto Tributario, lo que en efecto hizo al liquidar y pagar esta sanción por un monto de \$28.266.000. La DIAN mediante resolución sancionatoria de junio de 2010 le impuso a la demandante una sanción de \$ 926.757.000 correspondiente al 1% del valor total de las operaciones realizadas con vinculados económicos, limitada a 39.000 UVT. La contribuyente explicó que el 10 de julio de 2009 detectó que la documentación comprobatoria no era consistente con la DIPT y los anexos presentados y por ello procedió a corregir la declaración presentada el día anterior, con el fin que el total de ingresos netos de \$ 122.893.956.000 fuera similar a la reportada en el estado de pérdidas y ganancias.-

Extracto: Para la Sala, contrario a lo estimado por la DIAN, la corrección no se efectuó para incluir una nueva operación por el año gravable 2008 sino para subsanar las inconsistencias entre la DIIPT y el formato o anexo 1125, presentados el 9 de julio de 2009 frente a la documentación comprobatoria, de la cual, como se precisó, forman parte los estados financieros de la actora y el estudio de precios de transferencia, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 4349 de 2004, de los que se concluye que el monto total de las operaciones de la actora con la vinculada económica era de \$122.918.696.251. Adicionalmente, se observa que la documentación comprobatoria allegada refleja en cifras el tipo de operaciones realizadas con el vinculado económico, que permiten compararse con los datos declarados en la declaración informativa la inconsistencia advertida. Es de anotar que aunque el estado de pérdidas y ganancias de la actora refleja un monto total de las operaciones con la vinculada del exterior (\$122.918.696.251) que no coincide exactamente con el valor informado en la DIIPT de corrección y el formulario 1125, presentados por el 10 de julio de 2009 (\$122.893.956.000), la DIAN no cuestionó el monto de la operación, motivo por el cual, la Sala acepta como monto total de las operaciones, la suma declarada el 10 de julio de 2009, es decir, \$122.893.956.000. En consecuencia, como la actora corrigió la DIIPT y sus anexos para que fueran consistentes con la documentación comprobatoria que estaba en poder de la DIAN, no procede la sanción determinada por la DIAN en los actos acusados. La sanción legalmente procedente es la sanción reducida del artículo 260-10, lit. B, num. 3, incisos penúltimo y último del E.T., que equivale al 2% de la sanción por extemporaneidad, sanción, que a su vez, corresponde al 1% del valor total de las operaciones realizadas con los vinculados económicos, sin exceder de 39.000 UVT, como lo dispone el artículo 260-10 literal B) numeral 1 del E.T. Además, como la demandante no se liquidó la sanción por corrección que legalmente procedía, debe incrementarse esta en un 30%, conforme con los artículos 260-10 literal B) numeral 3 último inciso y 701 del E.T. Asimismo, el incremento en mención puede reducirse al 50% en los términos previstos en la última norma en mención.

b. El valor de la sanción reducida en la infracción consistente en no liquidar las sanciones o hacerlo incorrectamente no puede calcularse con base en el valor determinado por la administración cuando este es equivocado.

Extracto: Por su parte, el artículo 701 del E.T, al que remite el artículo 260-10 literal B) numeral 3 último inciso del E.T dispone lo siguiente:...De acuerdo con la norma anterior, si el declarante corrige la declaración y no liquida la sanción por corrección que corresponda, la Administración puede liquidarla, incrementada en el 30% de esta. La norma también permite reducir el incremento a la mitad si, dentro del término para interponer el recurso correspondiente, el declarante se acoge a la sanción reducida y paga la sanción más el incremento reducido. La Sala ha precisado que la base para liquidar la sanción reducida es la prevista en la ley y no la sanción que le determine la DIAN, si esta no es la que legalmente corresponde. En efecto, la Sección ha dicho que si la Administración impone una sanción que contraría la ley, *“no puede exigir al contribuyente que la sanción reducida se calcule con base en la sanción oficialmente determinada”*. También ha señalado que *“Lo imperativo es que la Administración imponga la sanción en los precisos términos que la ley lo ordena; si no actúa así, sino imponiendo su arbitrio, puede el informante, respetando la norma que le concede el beneficio de la sanción reducida, determinar la base de la sanción de acuerdo con la ley y con fundamento en dicha determinación, calcular el porcentaje de reducción de la sanción que en derecho corresponda”*. (Destaca la Sala). Es decir, corresponde al demandante probar la base correcta sobre la cual proceden la sanción por no informar y la consiguiente reducción de esta.

Sentencia de 17 de marzo de 2016, Exp. 54001-23-31-000-2011-00435-01 (21.517) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3.a. Al garante se le debe notificar el acto que declara la improcedencia de la devolución e impone la sanción por devolución improcedente y no el requerimiento especial, el cual se le notifica es al contribuyente.

Síntesis del caso: Como consecuencia de que la DIAN después de acceder a devolver un saldo a favor del impuesto sobre las ventas del tercer bimestre del año 2010 de un contribuyente persona natural, profirió un requerimiento especial y una liquidación de revisión (abril de 2012) sobre la declaración de IVA respectiva. Como la liquidación oficial de revisión fue notificada a la compañía aseguradora que emitió la póliza de garantía presentada por el contribuyente para obtener la devolución, aquella interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido en forma desfavorable. Asimismo en el año 2012, la DIAN profirió un pliego de cargos y luego una resolución sanción donde impone la sanción por devolución improcedente del artículo 670 del Estatuto Tributario, que incluye la sanción del 500% por utilización de medios fraudulentos. Estos actos sancionatorios también fueron notificados a la aseguradora, quien alegó que conforme al Código de Comercio, el riesgo asegurado debe ser futuro e incierto, lo que no ocurre en este caso, en que el contribuyente, en razón del fraude utilizado para obtener la devolución del impuesto, sabía que dicha devolución resultaría improcedente. Señaló que la póliza estableció como límite asegurado la suma de \$ 125.928.000 equivalente al monto de la devolución pero en los actos administrativos se pretende que la compañía responda por la sanción del 500% impuesta en razón de la utilización de medios fraudulentos, más los intereses moratorios respectivos.

Extracto: “...Seguros del Estado S.A., alegó que a pesar del interés jurídico que le asistía, la Administración no le notificó el requerimiento especial, lo que implica que la declaración tributaria del contribuyente quedó en firme, por haber transcurrido el término de dos años a que hace referencia el artículo 714 del Estatuto Tributario. Desde ahora la Sala aclara que, en los términos del artículo 860 del Estatuto Tributario, el requerimiento especial que precede a la expedición de la liquidación oficial de revisión y éste último acto, sólo se le deben notificar al contribuyente, que es el titular de la relación jurídica sustancial, calidad que no tiene la sociedad garante. El procedimiento de determinación del tributo, que inicia con la expedición de un requerimiento especial (Art. 703 del E.T.) que contiene los puntos que la Administración pretende modificar de la declaración privada del contribuyente, y la liquidación oficial de revisión que la modifica, están dadas en función del vínculo que existe entre el Estado y el contribuyente, del cual éste último es titular, al ser, por disposición de la ley, el encargado al pago del tributo...En esa medida, el interés jurídico del garante, respecto de la obligación asegurada, nace a partir del momento en que dicha obligación se hace exigible, esto es, cuando ocurre el siniestro y la Administración declara la improcedencia de la devolución, le impone al contribuyente la sanción prevista por el artículo 670 del Estatuto Tributario y ordena la exigibilidad de la obligación a la aseguradora, en razón de la póliza expedida. Es en ese instante que el garante puede ejercer los derechos de defensa y de contradicción que le asisten contra el acto sancionatorio, mediante la interposición del recurso de reconsideración, o mediante el uso de los medios de control que tiene a su disposición ante la jurisdicción contencioso administrativa...En consecuencia, el acto que debe serle notificado al garante, en razón del interés que le asiste, es el que declara la improcedencia de la devolución, e impone las sanciones previstas en el artículo 670 del Estatuto Tributario, y no el acto de determinación del tributo, que como se dijo, debe serle notificado al contribuyente. Cabe señalar que en el que se examina, la Administración le comunicó a la demandante sobre la existencia del requerimiento especial, y le notificó tanto la liquidación oficial, como la resolución que impuso la sanción por devolución improcedente, actos que fueron recurridos mediante la interposición de los recursos de reconsideración. Además, al contribuyente le fue notificada, dentro del término de vigencia de la garantía, la liquidación oficial de revisión, por lo que la declaración privada no quedó en firme.

b. El valor total del reintegro por sumas devueltas en forma indebida solo puede hacerse exigible al garante hasta el límite del valor asegurado en la póliza de garantía, ya que en caso contrario puede alegar la excepción de indebida tasación de la deuda.

Extracto: “...La Sala evidencia que, contrario a lo afirmado por la sociedad demandante, la resolución sanción no estableció que la responsabilidad de la compañía operaba respecto de la totalidad de los conceptos allí establecidos, esto es, desbordando el límite del valor asegurado en la póliza, pues lo que hizo fue ordenar el reintegro de las sumas devueltas de forma improcedente, más el valor de los intereses moratorios correspondientes, incrementados en el 50% a título de sanción y, adicionalmente le impuso al contribuyente la sanción del 500% por la utilización de medios fraudulentos, en los términos dispuestos

por la liquidación oficial de revisión. De igual forma, como lo prevé el artículo 860 del Estatuto Tributario, el acto administrativo demandado dispuso la exigibilidad de la obligación garantizada, sin que por ello, se reitera, pueda afirmarse que la Administración haya tasado el valor con que debe responder la firma aseguradora, en calidad de garante de dicha obligación. En otro caso en que la compañía demandante presentó un argumento similar, la Sala advirtió que “...que el cargo así propuesto, constituiría una de las excepciones contra el mandamiento de pago, que podría proponer la Aseguradora en caso de que la DIAN decidiera hacer efectiva la póliza y en el evento de que la obligación no sea tasada dentro de los límites de cobertura establecidos en la póliza de seguro”. Lo anterior, por cuanto el parágrafo del artículo 831 del Estatuto Tributario dispone que “Contra el mandamiento de pago que vincule los deudores solidarios procederán además, las siguientes excepciones: (...) 2.- La indebida tasación del monto de la deuda”.

Sentencia de 17 de marzo de 2016 Exp. 68001-23-33-000-2014-00131-01 (21.996) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4.a. Cuando el perfeccionamiento del contrato de compraventa se realiza en el exterior no hay lugar a gravarlo con el impuesto de industria y comercio por actividad comercial.

Síntesis del caso: Una sociedad presentó declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres tercero a sexto del año 2006, por la comercialización de productos electrodomésticos de oficina y celulares al por mayor, realizadas en el Distrito capital. Después de una inspección, la Secretaría de hacienda de Bogotá, rechazó el descuento de la base gravable del impuesto de las “Ventas en el exterior” pues en su parecer las operaciones mercantiles no constituían en realidad una actividad adelantada fuera del Distrito Capital ni del país. Por ello mediante liquidación oficial de revisión, se calculó un mayor valor del impuesto de industria y comercio por \$ 1.709.422.000 y una sanción por inexactitud de \$ 2.735.073.000. La situación que dio origen al desconocimiento de los ingresos por exportaciones se produce cuando los clientes hacen el pedido a la empresa quien la transmite a la matriz en Corea, que aparece como vendedor en la respectiva orden de compra. Esta a su vez remite la mercancía a su subordinada en Colombia, en calidad de consignatario. La sociedad colombiana endosa los conocimientos de embarque o B.L. a los compradores en Colombia, los que a su vez se encargan de la legalización de la mercancía, y como tal presentan las declaraciones de importaciones y andinas de valor.

Extracto: “...Los clientes en Colombia, hacen la solicitud de pedido o compra a Samsung Electronics Colombia S.A.. Esta última, transmite la solicitud de compra a Samsung Electronics CO, Ltda (Corea), que aparece como **vendedor** en la respectiva orden de compra. La condición de vendedor de la empresa coreana, se ratifica con las facturas comerciales y sus respectivas listas de embalaje, en las que ésta se identifica como vendedor. Figura como consignatario, la filial de Samsung en México, que es además, **regional** de la matriz. Samsung Corea remite la mercancía a su subordinada en Colombia, tal como se desprende de los manifiestos de carga. Esa remisión, se hace en calidad de consignatario, no de comprador, pues así se precisa en la casilla “*consignee’s name and adress*” (nombre y dirección del consignatario). Samsung de Colombia endosa los conocimientos de embarque o B.L. (Bill of landing) a los compradores en Colombia, los que a su vez, se encargan de la legalización de la mercancía. Para el efecto, presentan las respectivas declaraciones de importación y las declaraciones andinas del valor. La dinámica de la operación descrita, muestra con claridad que el negocio jurídico de compraventa de equipos celulares, que es la actividad que pretende gravarse, **no ocurre en Bogotá**, es decir, el contrato no se celebra o nace en el territorio distrital, pues el acuerdo sobre el precio, la cosa y demás elementos del contrato, esto es, su perfeccionamiento, tiene lugar en el exterior. Sobre el particular, no puede perderse de vista, de acuerdo con las premisas fijadas en el punto 4) de esta providencia, que, como la actividad que pretende gravarse es la comercialización y/o venta de productos, lo importante para que se configure el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, es el territorio en que se perfecciona el negocio jurídico de la compraventa. Y, según la regulación civil y comercial, **el perfeccionamiento del contrato se da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio**:...Así las cosas, no cabe duda de que la venta de los equipos celulares se perfecciona y celebra en el exterior, esto es, por fuera del Distrito Capital. Luego, dicha actividad no puede ser gravada con el impuesto de Industria y Comercio

por las autoridades distritales, toda vez que no es en su jurisdicción donde concurren los elementos del contrato, en otras palabras, donde se realiza el hecho generador.

b. Las actividades realizadas en las zonas francas no gozan de los beneficios de la Ley 1004 de 2005 para los impuestos nacionales y, por tanto, están gravadas con el impuesto de industria y comercio.

Extracto: “...Partiendo de la naturaleza territorial del impuesto de Industria y Comercio, es claro, que son los respectivos Distritos y Municipios, los competentes para regular, conforme a la ley, aspectos tales como los tratamientos especiales. Por eso, el Concejo Distrital de Bogotá, mediante el Decreto 352 de 2002, en desarrollo de las facultades derivadas de la titularidad que ostenta respecto del impuesto, precisó que el impuesto de Industria y Comercio solo se causaría por actividades desplegadas en su jurisdicción, e incluso, previó en su artículo 44, los requisitos para excluir de la base gravable, aquellos ingresos que no sean generados en el Distrito, señalando, que *“el contribuyente deberá demostrar mediante facturas de venta, soportes contables u otros medios probatorios el origen extraterritorial de los ingresos, tales como los recibos de pago de estos impuestos en otros municipios”*. De esta manera, excluyó a las actividades realizadas por fuera del Distrito, de la imposición tributaria, en aplicación precisamente, de la territorialidad de los tributos municipales. Eso explica, que leyes como la 1004 de 2005, que consagran beneficios **para tributos de orden nacional**, no puedan excluir del impuesto de Industria y Comercio a los usuarios de las zonas francas. La mencionada Ley 1004 delimitó el concepto de “zona franca”, señalando, que se trata de un área geográfica dentro del territorio nacional, donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales, sujetas a una regulación especial. El efecto principal de ese tratamiento especial, consiste, en que las mercancías ingresadas en estas zonas se consideran fuera del territorio aduanero nacional, **para efectos de los impuestos a las importaciones y a las exportaciones**, es decir, aquellos que son de orden nacional...En relación con el primer argumento del recurso de apelación, la Sala considera que le asiste razón al ente demandado, al afirmar que las actividades que se realizan en zona franca del Distrito de Bogotá, sí están gravadas con el impuesto de Industria y Comercio. Todo, porque de acuerdo con las precisiones hechas en el punto 4) de esta sentencia, la aplicación del régimen especial de zona franca al impuesto de Industria y Comercio es improcedente, en vista de que se trata de un gravamen local, cuya regulación, incluyendo lo atinente a la concesión de prerrogativas, corresponde a las autoridades de los respectivos entes territoriales, pues se repite, así lo ordenó expresamente la Constitución (artículo 294). En ese orden de ideas, como quiera que en el Distrito Capital no existen exclusiones relativas a la causación de tributos en zona franca, no es válido extender los efectos del régimen establecido en la Ley 1004 de 2005 **para tributos nacionales**, para considerar que esas zonas no hacen parte del territorio aduanero y en consecuencia, que las operaciones que allí se realizan, no están gravadas con ICA.

c. Si el emplazamiento para corregir se expide estando en curso una inspección tributaria, no se suspende el término para notificar el requerimiento especial, por ser aquella una constatación directa de los hechos que prevalece sobre una prueba indiciaria como lo es el emplazamiento.

Extracto: En efecto, de acuerdo con el criterio actual de la Sala, adoptado en la sentencia de 5 de marzo de 2015, expediente 19382, la cual se reitera, el emplazamiento formulado estando en curso una inspección tributaria, o después de su realización, **no suspende el plazo para notificar el requerimiento especial**. La tesis tiene como fundamentos, los siguientes: a) El requerimiento especial debe proferirse dentro del término de dos años, contados a partir del vencimiento del plazo para declarar. Este plazo, puede suspenderse por virtud del auto que decreta una inspección tributaria (por tres meses), o por la expedición de emplazamiento para corregir (por un mes); b) La finalidad del emplazamiento, es la de exhortar al contribuyente o responsable para que corrija su declaración, a fin de evitar la imposición de sanciones más gravosas y precaver un eventual pleito. En esas condiciones, es razonable que se suspenda por un mes el plazo previsto para proseguir la actuación administrativa; c) La inspección tributaria es una forma propia de la etapa conminatoria subsiguiente al periodo persuasivo previsto para corregir la declaración privada. Por lo tanto, si la administración, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, realiza una inspección tributaria, no tiene sentido que adicionalmente emplace, pues en ese punto del procedimiento de fiscalización, el contribuyente, ya enterado de los cuestionamientos de la administración, puede corregir por iniciativa propia, en las condiciones y en el plazo que la legislación tributaria prevea. A lo anterior puede agregarse, que la inspección tributaria, a diferencia del

emplazamiento para corregir, implica la **constatación directa de los hechos que interesan al proceso adelantado por la administración tributaria**, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se trata entonces, de un medio de comprobación cierta (no indiciaria) de la exactitud de las declaraciones, respecto de la efectiva existencia de los hechos gravables declarados y del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales. Por el contrario, el emplazamiento para corregir supone la posibilidad de que sea el contribuyente el que modifique la liquidación privada, **antes de que la administración adelante otra serie de actividades para dilucidar los indicios que tiene en ese momento**, cumpliéndose así, con la máxima de “a menor actividad de la administración, menor sanción”. Por eso, la expedición del emplazamiento, cuando se ha adelantado inspección tributaria, y la administración cuenta con elementos para determinar en forma cierta (no indiciaria), que el gravamen declarado es distinto al que en su criterio, se causó, no consulta, ni es acorde con la finalidad de esta figura. En consecuencia, no es válido que después de llevar a cabo una inspección tributaria, la administración haga uso del emplazamiento para corregir, que como se vio, es propio de un estado de duda o de mera aproximación a la realidad fáctica, contable y jurídica del gravamen declarado.

Sentencia de 18 de febrero de 2016 Exp 25000-23-27-000-2010-00209-01 (19.041), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

* Salvamento de voto de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en el caso de los diputados por el departamento de Vaupés. Se establecen los requisitos de trámite del recurso de apelación y de las excepciones previas en el proceso electoral. Se establecen los presupuestos de agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral. Reiteración jurisprudencial.

Síntesis del caso: Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por los accionados, contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 09 de marzo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró no probada la excepción de inepta demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demandados.

Extracto: “El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la interposición y sustentación del recurso de apelación de autos. En efecto, el numeral 1º de esta normativa señaló que si aquél se profiere en audiencia el recurso debe interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma (...) En este sentido, la Sala advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, salvo en los eventos contemplados en sus numerales 2, 6, 7 y 9, que se concede en el efecto devolutivo. De esta manera, al no encontrarse consagrado en estos casos el auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, dicho recurso debe concederse en el efecto suspensivo y no devolutivo (...) El título VIII de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 contempla las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral - artículos 275 a 296-. Sin embargo, dentro de esta regulación no se previó de manera expresa la decisión sobre las excepciones. En este contexto, corresponde a esta instancia determinar si conforme con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se pueden aplicar las disposiciones del proceso ordinario que reglamentan la decisión de las excepciones previas, esto, en tanto sea compatible con la naturaleza del proceso electoral. Al respecto, el artículo 180.6 ejusdem señala que en la audiencia inicial el Juez o Magistrado, según sea el caso, resolverá de oficio o a petición de parte las excepciones previas. De la lectura sistemática del artículo se advierte que la audiencia inicial en el proceso ordinario, se constituye con el fin de sanear el proceso para fijar el litigio, razón por la cual prevé la resolución de las

excepciones, entre otras, para evitar así posteriores nulidades o sentencias inhibitorias. De la misma forma, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 establece la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad electoral, la cual tiene similar objeto que la audiencia del artículo 180 ídem, empero, no dispone expresamente como objeto de la misma la decisión sobre las excepciones propuestas. De cara a lo anterior y teniendo en cuenta la forma expedita en que debe resolverse el medio de control de nulidad electoral, se encuentra que la finalidad de la audiencia inicial en el proceso ordinario, de resolver en esta etapa las excepciones que se presenten, no se contraponen en nada con el procedimiento especial electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo sanear el litigio (...). El artículo 237 Superior impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral en cuanto a elecciones por voto popular se trate y, en los casos en éste se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma. El numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona puede promoverlo. Significa lo anterior, que cualquier ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir a la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el sólo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad. De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su agotamiento (...) en el presente proceso se encuentra probado que no se cumplió con el objeto de someter a examen de la autoridad electoral correspondiente la presunta irregularidad ocurrida durante el escrutinio, debido a que la Comisión Escrutadora Departamental no tuvo materialmente la oportunidad de conocer la misma.”

Auto del 5 de mayo de 2016. Exp. 50001-23-33-000-2015-00666-01 M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

* Con aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro.

2. Se admite demanda electoral en el caso del gobernador del Atlántico Eduardo Ignacio Verano de la Rosa, y se establecen los requisitos para la demanda electoral. Se reitera la jurisprudencia sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad ante autoridades administrativas electorales.

Síntesis del caso: Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda presentada contra el acto por medio del cual se declaró electo al doctor Eduardo Ignacio Verano De La Rosa como Gobernador del Departamento del Atlántico. Para proceder a admitir la demanda electoral correspondió a la Sala verificar: i) Si la demanda fue presentada dentro del término de caducidad previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; (ii) De igual manera, determinar si se incurrió en una indebida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, según lo prescrito en el artículo 281 de la mencionada Ley, (iii) Posteriormente, estudiar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el contenido de la demanda y el artículo 166 de la mencionada Ley, en relación con los anexos de la misma.

Extracto: “El literal a) del numeral 2 del Artículo 164 del CPACA, establece que cuando se pretenda la nulidad de una elección declarada en audiencia pública el término para presentar la demanda será de 30 días a partir del día siguiente (...) b. Presupuestos formales de la demanda: Satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, pues: i) están identificadas las partes; ii) también lo está su objeto o petitum, el cual es suficientemente claro y se encuentra debidamente individualizado; iii) se indican el lugar y dirección para recibir las notificaciones; y, iv) contiene los anexos del caso. Asimismo, se advierte que no se presenta acumulación de causales de nulidad objetivas y

subjetivas, según lo prescrito en el mencionado artículo 281 de la mencionada Ley. Respecto a los requisitos relacionados con que: i) los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones estén debidamente determinados, clasificados y numerados; y ii) los fundamentos de derecho expliquen el concepto de violación de manera razonada; este despacho considera que mediante el escrito que subsanó la demanda se dejaron claros la mayoría de dichos requisitos (...). No obstante lo anterior, el Despacho constata que los hechos presuntamente ocurridos en los municipios de Sabanalarga y Repelón se podrían llegar a relacionar con una posible vulneración del artículo 275. numeral 3 del CPACA, dado que hacen alusión a irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio de la elección, pero en dichos municipios no se alegaron hechos de violencia durante las elecciones (...) las reclamaciones se hicieron con relación a “que no se podrían presentar reclamaciones ante la Comisión Escrutadora Auxiliar 2 de Sabanalarga”. El Despacho verifica que la mayoría de los hechos alegados en la demanda están relacionados con la actuación de la Comisión Escrutadora Auxiliar 2 de Sabanalarga, de manera que cumplen con el requisito de procedibilidad. Sin embargo, se considera que los hechos relacionados con la señora Rosibel García no quedarían enmarcados en dicha petición, por lo que no cumplen con dicho requisito y, por tanto, no serán admitidos. Teniendo en cuenta lo anterior, se cumple parcialmente con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2 literal a) del CPACA frente a la admisibilidad de la demanda de nulidad de la elección (...). El requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 237 de la C.P. impone como obligación sine - qua - non para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse.”

Auto del 20 de abril de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2016-00010-00 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. Se niega la solicitud de nulidad del acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento del Chocó, se establecen los requisitos del Arca Triclave y las circunstancias en las que la entrega extemporánea de documentos electorales no genera exclusión total de la votación. Se estudia la figura de los jurados usurpadores y la falsa motivación de actos administrativos.

Síntesis del caso: El objeto de este medio de control de nulidad electoral radica en juzgar la legalidad de la elección de los representantes a la Cámara por el Departamento del Chocó, periodo 2014 - 2018, contenida en el acuerdo N° 20 de 2014 proferido por el Consejo Nacional Electoral, así como de las resoluciones números 8, 12 y DCH7 del 20 de marzo 2014 dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral. Para examinar la constitucionalidad y legalidad de dichos actos se fijaron como problemas jurídicos a resolver, los siguientes: Si con la expedición de los referidos actos se desconocieron las normas en que debían fundarse: artículos 41 de la Ley 1475 de 2011, 142, 144, 145, 146 y 152 del Código Electoral y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Si se incurrió en falsa motivación y si existió alteración de los documentos electorales a los que se refieren las demandas. Con el fin de concretar el objeto de estudio del presente proceso, el despacho sustanciador integró los reclamos y delimitó el pronunciamiento del que se ocuparía, clasificando las irregularidades por municipio.

Extracto: “La Sala estima que el desarrollo del cómputo de votos mesa a mesa estuvo marcado por una limitante anormal que impidió que las diligencias se iniciaran de inmediato. Ante la falta de fluido eléctrico en el sitio de los escrutinios, la organización electoral de Bojayá decidió trasladarse del lugar inicialmente fijado a las dependencias de la Registraduría y acondicionar el arca triclave. Así las cosas, está probado que la ausencia de servicio de energía del sitio donde se desarrollarían los escrutinios es una circunstancia que se encuentra acreditada en el expediente. La falta de previsibilidad a la que alude la parte actora no puede ser considerada como un indicio de un posible fraude, pues según se informó, la organización electoral de manera habitual y reiterada ha designado dicha institución con tales fines, como

lo indicó el registrador de Bojayá para la época de los hechos, quien también manifestó que cuando se le ordenó trasladarse a esa localidad, ya estaba fijado el lugar para llevar a cabo los escrutinios (...) A pesar de que los actores consideraron que esta medida constituye prueba de la tardanza en la iniciación de los escrutinios, para la Sala, lo que evidencia es que la Comisión Escrutadora junto con los claveros buscaron una solución para comenzar el conteo y escrutinio de los votos. Estas circunstancias que antecedieron al escrutinio formalmente cumplido en el municipio de Bojayá reflejan que su desarrollo se hizo bajo observancia de los artículos 41 de la Ley 1475 de 2011 y 144 del Código Electoral, lo que descarta la violación de esta norma. Debe tenerse en cuenta que la norma bajo análisis no establece que el hecho de incumplir los plazos fijados para adelantar el escrutinio, genere una consecuencia de la envergadura que reclaman los actores, esto es, la exclusión total de la votación. En tales condiciones, concluye la Sala que pese a que se presentó una serie de circunstancias que impidieron el inicio oportuno de los escrutinios, lo cierto es que el procedimiento adelantado por la autoridad electoral cumplió su finalidad y respetó los parámetros generales establecidos en la ley para su desarrollo, por lo que no puede derivar en una causal de nulidad que afecte o invalide la declaratoria de elección. Bajo estas consideraciones, se concluye que no existió violación de las normas, pues se insiste, no existe causal que imponga la exclusión de los registros electorales por la no iniciación de los escrutinios de manera inmediata. (...) Respecto a los Jurados suplantadores o usurpadores: se predica esta condición respecto de aquellos que actúan sin habilitación alguna de las autoridades electorales competentes. Son particulares que se arrogan una dignidad y ejercen función pública contrariando el ordenamiento legal. Es preciso que se analice qué consecuencia se genera cuando quienes actúan en condición de jurados no estaban habilitados con tal fin o, cuando estando habilitados es insuficiente su presencia para otorgarle legalidad a los actos de escrutinio que tienen a su cargo. La validez se predica de los formularios firmados por aquellos definidos como de derecho, es decir, respecto de los cuales existe una designación para el ejercicio de su cargo y su correspondiente posesión, o en los que concurra un jurado de hecho, pues aunque a éstos no les antecede un acto de nombramiento, son habilitados por la coyuntura que se genera el día de los comicios debido a la inasistencia de quienes han sido nombrados bajo el procedimiento previsto por la ley. No ocurre lo mismo cuando quien funge como jurado de votación es una persona ajena a la estructura electoral y su actuación se ha desarrollado sin la presencia de jurados de votación de derecho o de facto, en el número fijado por la ley (...) Es necesario que se pruebe la condición de usurpador dentro del ejercicio de la actividad electoral, entendida ésta como la actuación de quien carece de habilitación para intervenir en este proceso, bien porque no fue designado ni posesionado como tal o, en el evento de los jurados de hecho, porque no se les autorizó con tal propósito en la jornada de los comicios electorales (...) Se encuentra que la falsa motivación de los actos administrativos, se presenta cuando está probado que una es la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y, otros los motivos que se invocan o son aludidos por la administración. La jurisprudencia ha dicho que para que ésta tenga cabida como causa de nulidad de los actos es necesario que se demuestre: i) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes para la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; y ii) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. La demandante aportó fotocopia de los formularios E-11 de casi todas las mesas presuntamente afectadas; sin embargo, no acompañó ni solicitó los formularios E-14 con los cuales podría evidenciar la irregularidad conocida como juradores usurpadores, toda vez que son los documentos que requieren para su validez la firma de por lo menos dos jurados de votación nombrados o designados legalmente. Esta omisión probatoria impide al juez estudiar la irregularidad planteada por la parte actora, por cuanto no existe prueba con la cual se pueda establecer, que fueron jurados usurpadores, los que firmaron los formularios E-14.”

Sentencia de 2 de mayo de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2014-00107-00 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se confirma la decisión de no decretar testimonios en auto que resuelve recurso de súplica interpuesto en el marco del proceso de nulidad electoral contra el acto por el que se designó al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá (Corpoboyacá).

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral las demandantes solicitaron la anulación del acto de elección contenido en el Acta de 18 de febrero de 2016 por medio del cual las comunidades afrodescendientes asentadas en La Guajira escogieron como representantes ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA a la señora Yohanis Beatriz Mejía Mendoza (principal) y al señor Evaristo de Armas Córdoba (suplente). Corresponde a la Sala analizar si está comprobada, en esta etapa procesal, la irregularidad que alegan las demandantes de forma tal que se imponga al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia. En la cuestión previa de esta providencia se harán algunas precisiones respecto a la acción electoral.*

Extracto: “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la única instancia. En el presente caso, el recurso de súplica fue interpuesto contra la decisión de no decretar una prueba solicitada oportunamente en el trámite de un proceso de única instancia, materia apelable según el artículo 243.9 *Ibíd.*, razón por la cual éste es procedente. Teniendo en cuenta que el recurso de súplica fue interpuesto y sustentado por la parte demandada en el transcurso de la audiencia en la cual fue adoptada la decisión recurrida, su presentación y sustentación fue oportuna (...) la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa (...) Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, los cuales están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso. Específicamente, el Legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la “declaración de terceros” también conocidos como testimonios. Esta clase de prueba ha sido definida como: “una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso.” No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios, su decreto y práctica no es automática, toda vez que, que previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquella es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. Así las cosas, la Sala anticipa que la decisión recurrida debe ser confirmada dado que la solicitud de los testimonios no satisface el principio de utilidad de la prueba. La doctrina ha entendido que una prueba es inútil o innecesaria cuando a través de ésta se pretende demostrar hechos que ya se encuentran probados en el proceso, a través de otros medios de prueba; o hechos que no requieran de prueba, como los hechos notorios”

Auto de 21 de abril de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2015-00054-00 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. Corresponde a la Unidad Nacional de Protección adelantar el estudio de seguridad de la solicitante quien se encuentra inscrita en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas y manifestó haber recibido amenazas de grupos paramilitares, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4912 de 2011 se trata de una persona en situación de riesgo extraordinario o extremo.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala resolver el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Policía Nacional y la Unidad Nacional de Protección, a fin de determinar cuál de las dos autoridades era competente para tramitar el estudio de seguridad de María Lina Solarte Castro, quien manifestó que ha recibido amenazas de parte de bandas de paramilitares y, además, se encuentra inscrita en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas. Para resolver el conflicto, la Sala se refirió a los derechos fundamentales a la vida,*

seguridad e integridad personal, así como a la competencia y atribuciones de las entidades en pugna y a la condición de víctimas en Colombia.

Extracto: El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los literales e), f) y g) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 “Por medio de la cual se escinden unos ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, expidió el Decreto 4065 de 2011, mediante el cual creó una entidad administrativa especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior y con el carácter de organismo nacional de seguridad, a la que denominó “Unidad Nacional de Protección”. La creación de la Unidad Nacional de Protección se cimentó en los siguientes objetivos generales: i) “proteger a las personas en situación de riesgo extremo o extraordinario de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de su cargo”; ii) adelantar las funciones relacionadas para la ejecución de planes, programas, proyectos, acciones y estrategias orientadas para tal fin y iii) reasignar las atribuciones que en relación con la materia desarrollaba el Departamento Administrativo de Seguridad y el Ministerio del Interior. (...) Posteriormente, en desarrollo de las “políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, la prevención a las violaciones de estos y la observancia al Derecho Internacional Humanitario, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4912 de 26 de diciembre de 2011, mediante el cual unificó los Programas de Protección que a ese momento existían, con el fin de proteger de manera oportuna, idónea y eficaz a las poblaciones que lo requiriesen y de optimizar los recursos, financieros, humanos y físicos para dichos fines”. El referido decreto, además, identifica a las personas objeto de protección en razón del riesgo o del cargo que ocupen, las entidades a las que le corresponde asumir la protección, las autoridades responsables de adelantar los planes de prevención que se requieran para evitar la consumación de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y mitigar los efectos generadores del riesgo, las medidas de protección y los procedimientos del programa de protección. Respecto de las personas objeto de protección en razón del riesgo y las autoridades a las que les corresponde asumir tal protección, el artículo 6, numeral 9°, del Decreto 4912 de 26 de diciembre de 2011 dispone: “Artículo 2.4.1.2.6. Protección de personas en situación de riesgo extraordinario o extremo. Son objeto de protección en razón del riesgo: (...) 9. Víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, incluyendo dirigentes, líderes, representantes de organizaciones de población desplazada o de reclamantes de tierras en situación de riesgo extraordinario o extremo”. (...) Obsérvese que el deber de proteger a las personas en situación de riesgo extremo o extraordinario de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal, por regla general, corresponde a la Unidad Nacional de Protección sin la exclusión de otras autoridades, puesto que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo precitado, en determinados eventos es una obligación que se presta de manera conjunta con la Policía Nacional.

Conflicto de competencias administrativas de 21 de abril de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00013-00(C) M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- El congresista cuya investidura se demandó no incurrió en la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, puesto que en la oportunidad correspondiente dicho congresista se declaró impedido y dicho impedimento fue aceptado, habiéndose probado además mediante prueba testimonial su retiro del recinto al momento de la votación.

ACCIONES DE TUTELA

- Se ampara el derecho a la salud y la vida digna de menor en condición de discapacidad y se ordena a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional el suministro del servicio de transporte no medicalizado.
- Se tutelan las pretensiones formuladas por la actora, por cuanto el Tribunal incurrió en defecto sustantivo en relación con el conteo del término de caducidad de la demanda ejecutiva.
- Se amparan los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la actora, dejando sin efectos el auto que fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial y la sanción pecuniaria por la inasistencia a la misma.
- Se niega el amparo solicitado por el actor, integrante de la lista de candidatos a la Cámara de Representantes para el periodo 2014-2018 por la circunscripción especial de comunidades negras, quien pretendía ocupar la curul de una representante fallecida.
- Cambios jurisprudenciales no constituyen una nueva situación que permita quebrantar la cosa juzgada.
- Recurso extraordinario de revisión es el medio idóneo para controvertir providencias judiciales que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Juez constitucional no puede desplazar al juez natural del asunto pues la acción de tutela perdería su carácter subsidiario.
- Tribunal Administrativo de Sucre vulneró los derechos fundamentales de los actores dentro de un proceso de reparación directa, al abstenerse de condenar a la entidad que encontró responsable del daño teniendo la competencia para hacerlo.
- Norma sobre término de caducidad de la acción de reparación directa debe interpretarse acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales y considerando las circunstancias especiales de cada caso.
- Es procedente la acción de tutela contra laudo arbitral, como mecanismo principal, cuando las inconformidades de las partes no encajan en ninguna de las causales previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 o del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

- Sección Cuarta dejó sin efectos sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió acción de reparación directa promovida por la sociedad Goodyear de Colombia S.A. contra el Congreso de la República.
- Acción de tutela contra providencia judicial puede ser presentada por los herederos del demandante del proceso ordinario siempre y cuando demuestren que la decisión cuestionada afecta de manera directa sus derechos patrimoniales.
- Notificación electrónica puede efectuarse a personas naturales o jurídicas siempre y cuando exista aceptación de forma expresa del medio de notificación.
- La fijación en lista es la oportunidad procesal de los interesados para intervenir en el trámite de observaciones del gobernador a un acuerdo municipal.
- Se vulnera el derecho a la vivienda digna cuando por mora o dificultades institucionales en los trámites administrativos vence el subsidio habitacional y se priva al beneficiario del auxilio adjudicado.
- Se vulnera el derecho a la información y al habeas data por falta de actualización de base de datos que genera un cobro reiterado de una obligación cancelada.

HÁBEAS CORPUS

- Se niega la petición de libertad condicional en cuanto considera que la acción constitucional de Hábeas Corpus no puede erigirse como un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tampoco tiene la connotación de instancia adicional.

ACCIÓN DE GRUPO

- Se suspendió provisionalmente el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Neiva - Huila.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Acción de cumplimiento es improcedente para exigir la observancia de las obligaciones contenidas en el Sistema de Recolección Selectiva y Gestión Ambiental de Llantas Usadas, por dirigirse contra particulares que no ejercen funciones públicas.

SECCIÓN PRIMERA

- Como la Cooperativa Financiera Andina aceptó la existencia de las obligaciones a favor del Banco del Estado en otro proceso judicial, no procedía, en aplicación de la doctrina del acto propio, el rechazo de su reclamación dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa.

- La buena fe con la que se compra o adquiere mercancía que no se encuentra legalizada en el país, no sana el estatus de ilegalidad de la importación.

SECCIÓN SEGUNDA

- La Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las mismas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.
- Al ser dictado un auto por el Magistrado ponente, cuando este debía ser proferido por la Sala de Decisión del Tribunal, dicha actuación constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado, al no ser alegada por los sujetos procesales en el momento oportuno.
- Al existir norma expresa que indica el proceder que debe seguir el funcionario judicial cuando reciba de su superior funcional un expediente por competencia, un desconocimiento de la decisión del superior funcional, por argumentada que sea, no se puede enmarcar dentro un problema de disparidad de criterios judiciales, sino que conlleva un claro desconocimiento de la ley.
- Se niega la nulidad del acto administrativo de destitución e inhabilidad por 5 años de un servidor público de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por encontrar que con su expedición la administración no vulneró el debido proceso.
- Se declara la nulidad al inciso 1° del numeral 1° del artículo 9 del Decreto 3260 de 2004, ya que la regulación del plazo mínimo para la presentación de las facturas ante las EPS o ARS ya estaba prevista en el artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002.
- Se niega la nulidad de la sanción de nulidad de destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos al Director de la Caja Nacional de Previsión, Seccional de Nariño.
- Es procedente el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de cesantías anualizadas, así el empleado público se encuentre retirado del servicio y sólo en relación al último año son aplicables las normas de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

SECCIÓN TERCERA

- El valor probatorio del testimonio de oídas depende de la coherencia de las declaraciones con otros medios de prueba, que ratifiquen que lo escuchado por el testigo concuerda con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.
- Causal séptima de anulación: El laudo arbitral se profiere en conciencia si los árbitros, al resolver, dejan de lado de manera ostensible las normas legales que deben aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender.

- Causal novena de anulación de laudo arbitral: El principio de congruencia impone al juez la concordancia del fallo con las pretensiones y los hechos, aducidos en la demanda, o en las oportunidades procesales correspondientes y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.
- Para que se configure la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en casos de asesinato de servidor público por grupos al margen de la ley, debe demostrarse que existen circunstancias de riesgo previo, cierto e inminente, que ameriten la obligación de brindar una protección especial al funcionario por parte de la fuerza pública.
- Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la muerte de una mujer en procedimiento médico, ya que la parte actora no demostró los hechos alegados como dañosos, y, dado que el juez debe atenerse a la realidad probatoria del caso.
- Se declaró la nulidad de la resolución por medio de la cual el INCORA adjudicó a un particular el predio Isla Morrito de Gaira -El Pelicano- en la ciudad de Santa Marta, Magdalena, siendo este una reserva legal.
- Se declaró la nulidad de resoluciones expedidas por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, dado que se demostró que estas infringían las normas en que debían fundarse, puesto que pretendían el amparo de un siniestro producido fuera del plazo de cobertura de la póliza de seguros.
- Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la supuesta ocupación irregular de terrenos para la construcción de unidad deportiva atribuida al municipio de Gómez Plata, dado que el bien era común y proindiviso y la parte actora no cumplió con la carga probatoria que demostrara con certeza la afectación alegada.
- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional ante las lesiones sufridas por un menor de edad al pisar una mina antipersonal, dado que se demostró la falla del servicio de la entidad condenada consistente en la omisión en el cumplimiento de los deberes convencionales, constitucionales y legales de protección a la vida, integridad personal y libre circulación de la población civil, puesto que dicha entidad no efectuó los procedimientos de desminado que impidieran la ocurrencia del hecho dañoso.
- Se condena al Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el secuestro extorsivo a una mujer, el cual fue realizado por agentes de la institución, dado que se demostró que los comportamientos o actuaciones desplegados por los policiales estuvieron ligados a la falla del servicio presentada por la institución en el incumplimiento del deber legal de vigilancia y control sobre sus integrantes.
- Se condenó al Ministerio de Defensa ante las lesiones permanentes sufridas por un campesino y comerciante en ataque guerrillero al municipio de Puerto Saldaña, ya que se demostró la inactividad de la entidad condenada dada la falta de protección a la población civil y la ausencia de medidas preventivas del riesgo concretado posteriormente.
- El Invima está facultado para imponer medidas sanitarias sobre la comercialización de productos cuando se advierta en estudios e investigaciones científicas la alta potencialidad de daño de determinados productos (sustancias tóxicas).
- Se condenó a la Nación por la muerte de ocupantes de un vehículo particular en el municipio de Marquetalia, Caldas, ante la acción de agentes de Policía, toda vez que se demostró el uso excesivo de la fuerza en operativo militar.

SECCIÓN CUARTA

- El pago del impuesto predial de los bienes fideicomitidos le corresponde a la sociedad fiduciaria en la medida que existan recursos en el patrimonio autónomo.
- Al corregirse la declaración informativa individual de precios de transferencia junto con los anexos para ser consistente con la documentación comprobatoria, procede la sanción reducida equivalente al 2% de la sanción por extemporaneidad.
- Al garante se le debe notificar el acto que declara la improcedencia de la devolución e impone la sanción por devolución improcedente y no el requerimiento especial el cual se le notifica es al contribuyente.
- Cuando el perfeccionamiento del contrato de compraventa se realiza en el exterior no hay lugar a gravarlo con el impuesto de industria y comercio por actividad comercial.

SECCIÓN QUINTA

- Se declara probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en el caso de los diputados por el departamento de Vaupés. Se establecen los requisitos de trámite del recurso de apelación y de las excepciones previas en el proceso electoral. Se establecen los presupuestos de agotamiento del requisito de procedibilidad en materia electoral. Reiteración jurisprudencial.
- Se admite demanda electoral en el caso del gobernador del Atlántico Eduardo Ignacio Verano de la Rosa, y se establecen los requisitos para la demanda electoral. Se reitera la jurisprudencia sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad ante autoridades administrativas electorales.
- Se niega la solicitud de nulidad del acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento del Chocó, se establecen los requisitos del Arca Triclave y las circunstancias en las que la entrega extemporánea de documentos electorales no genera exclusión total de la votación. Se estudia la figura de los jurados usurpadores y la falsa motivación de actos administrativos.
- Se confirma la decisión de no decretar testimonios en auto que resuelve recurso de súplica interpuesto en el marco del proceso de nulidad electoral contra el acto por el que se designó al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá (Corpoboyacá).

SALA DE CONSULTA

- Corresponde a la Unidad Nacional de Protección adelantar el estudio de seguridad de la solicitante quien se encuentra inscrita en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas y manifestó haber recibido amenazas de grupos paramilitares, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4912 de 2011 se trata de una persona en situación de riesgo extraordinario o extremo.

NOTICIAS DESTACADAS

El magistrado auxiliar David Penagos Londoño, de la Sección Primera, será el próximo conferencista en el espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país, que tendrá lugar el jueves 26 de mayo, a partir de las 10:00 a.m.

El doctor Penagos Londoño hará una exposición sobre Las acciones populares y la protección de los derechos colectivos al medio ambiente, de gran interés para la comunidad jurídica.

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 **2016**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: boletince@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
Presidenta 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

Diana del Pilar Restrepo Nova
Relatora Sección Quinta

María Angélica 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