



# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia

No 155- Noviembre 12 de 2014

[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)

Consejo de Estado

BOGOTÁ, COLOMBIA

## EDITORIAL

El próximo 19 de noviembre el Consejo de Estado realizará el lanzamiento de su nueva página web, la cual tendrá un diseño moderno, dinámico y sencillo pensando en todos nuestros usuarios.

El objetivo del nuevo sitio web es convertirse en una herramienta de consulta permanente, donde los usuarios no solamente puedan mirar el estado de sus procesos, sino que también encuentren información actualizada sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Nuestra Entidad, las noticias más relevantes, los fallos de interés para la comunidad y los eventos, seminarios y charlas que se realicen, entre otras cosas.

El lanzamiento se realizará en la Sala de Audiencias de la Corporación y están invitados el Ministro de Tecnologías de la Información, Diego Molano, el Ministro de Justicia, Yesid Reyes, los señores Consejeros de Estado, los Presidentes de los Tribunales Administrativos del país y el Coordinador de los Jueces Administrativos de Bogotá.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidenta

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

#### Contenido:

1. Si bien el rechazo in limine no está expresamente autorizado en materia de pérdida de investidura, lo cierto es que se trata de un mecanismo judicial plenamente válido cuando de entrada el juez advierte la flagrante improcedencia de la demanda.

**Síntesis del caso:** En el sub examine, se resolvió rechazar la demanda de pérdida de investidura contra el ciudadano Juan Carlos Rivera Peña, con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones: i) porque la demandante no cumplió con la carga de invocar la causal de inhabilidad en que habría incurrido el congresista demandado, y ii) porque la inhabilidad que se imputa al demandado ya fue desestimada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, al resolver la pretensión de nulidad contra el acto de elección.

**Extracto:** “La sala unitaria conoce que la actora también promovió acción electoral para que se anulara la elección de Juan Carlos Rivera Peña como representante a la cámara por Risaralda para el periodo 2014-2018. Y que, de hecho, mediante sentencia del 8 de octubre de 2014, la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó que el congresista demandado no incurrió en la inhabilidad prevista en el artículo 179-8 CP, esto es, la de haber sido elegido para dos corporaciones públicas en periodos coincidentes... al resolver ese

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acción Popular	2-6
Tutelas	6-9
Sección Primera	9-10
Sección Segunda	11-13
Sección Tercera	14-21
Sección Cuarta	21-25
Sección Quinta	26-27
Sala de Consulta	27-31
Índice	32-35
Noticias destacadas	36

cuestionamiento, la Sección Quinta estimó que el artículo 179-8 CP debía interpretarse en el entendido de que la renuncia aceptada para ejercer en una corporación pública habilita a una persona para ser elegida en otra de esas corporaciones... El elemento de la tipicidad de la conducta ya fue examinado por el juez de la legalidad del acto de elección (en este caso, la Sección Quinta) y, por ende, resulta inane, y contrario a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, que la Sala Plena trámite la demanda de pérdida de investidura que se sustenta en la misma causal que ya se desestimó, esto es, la del artículo 179-8 CP. En otras palabras: si el juez que examina objetivamente la legalidad de la elección del congresista concluye que no se configuró la inhabilidad, resulta improcedente reformular la pretensión de nulidad, pero bajo la modalidad de acción de pérdida de investidura, siendo que los hechos son idénticos. Ahora, si bien el rechazo in limine no está expresamente autorizado en materia de pérdida de investidura, lo cierto es que se trata de un mecanismo judicial plenamente válido cuando de entrada el juez advierte la abierta improcedencia de la demanda. El juez de la pérdida de investidura tiene plena competencia para examinar la admisibilidad de las demandas y determinar si está razonablemente fundada la pretensión, pues está siempre obligado a observar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, que justamente podrían desconocerse si se obliga al órgano judicial a tramitar una demanda que se anticipa infundada. Es más, es ya improcedente pretender que la Sala Plena de esta Corporación decida también sobre la pérdida de la investidura de diputado que tenía Juan Carlos Rivera Peña, por cuanto la competencia se circunscribe a estudiar los casos de pérdida de investidura de congresistas. En suma, la demanda no puede admitirse porque no se invocó materialmente la causal de inhabilidad y porque, de hecho, no es posible invocar la causal del artículo 179-8 CP si medió renuncia aceptada a uno de los cargos antes de la nueva elección, pues la ley estipula una salvedad nítida avalada ya por la Corte Constitucional y menos si, además, como en este caso, la Sección Quinta del Consejo de Estado ya examinó la conducta del congresista Rivera Peña y concluyó que no incurrió en la inhabilidad del artículo 179-8 CP”.

AUTO DE 30 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-03008-00(PI), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

## ACCIÓN POPULAR

**1. La Aeronáutica Civil, OPAIN S.A. y OTCA S.A.S., vulneraron los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, con ocasión de la explotación comercial de los bienes estatales que conforman el terminal de carga internacional del Aeropuerto El Dorado.**

*Síntesis del caso: El actor ejerció acción popular contra la Nación-Ministerio de Transporte, la Aeronáutica Civil, OPAIN S.A y OTCA S.A.S, en aras de que se ordene la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, a su juicio, vulnerados en el ámbito de la explotación comercial -contrato de concesión- del terminal de carga internacional del aeropuerto El Dorado. Al respecto, sustenta que: i) la concesionaria adoptó un esquema contractual y financiero para explotar comercialmente al margen del contrato de concesión los bienes públicos recibidos; ii) excluyó de la concesión los ingresos brutos del subarriendo comercial, reduciendo así la contraprestación que el concesionario debe pagar al Estado y iii) ocultó la información sobre los ingresos de la concesión, relevante para la defensa del patrimonio público. Aunado a que se omitió la dirección y control adecuados de los bienes estatales entregados en concesión, a cargo de la administración, en orden a la liquidación final de los recursos públicos que deben ingresar a su patrimonio por la explotación comercial.*

**a. La explotación de los bienes que integran el terminal internacional de carga del Aeropuerto El Dorado se adelanta con destinación y provecho indebido de los bienes públicos, en flagrante**

**vulneración de los principios de transparencia, responsabilidad, eficiencia y detrimento del patrimonio estatal.**

**Extracto:** “De donde, sin hesitación, lejos de estar fundada en la necesidad de dirimir una controversia por la definición de los derechos de las partes en el contrato de concesión, la acción se ejerció para proteger valores supremos, vulnerados, porque los bienes entregados en concesión están siendo utilizados con fines distintos a los estatales, con favorecimiento indebido de intereses particulares. Siendo así, huelga concluir que a esta Sala, actuando como juez popular, le corresponde decidir de fondo sobre el amparo solicitado por el actor, sin que pueda esgrimirse falta de competencia, en razón de una supuesta subordinación de la acción popular a las acciones contractuales, que no resulta posible al amparo de los criterios constitucionales y jurisprudenciales atrás reseñados y que, en todo caso, nada tiene que ver con la defensa de los bienes públicos, los que, aunque vinculados al contrato, no por ello salieron del patrimonio estatal y asimismo de la tutela pública... Obran en el expediente múltiples informes del interventor del contrato de concesión y requerimientos de la entidad concedente a la concesionaria, en el sentido de que, por el esquema contractual adoptado por esta última con OTCA S.A.S, se han dejado de registrar contablemente en el fideicomiso del contrato estatal y de incluir en la base para la liquidación de la contraprestación en favor de la entidad pública, los ingresos brutos provenientes de los servicios no asociados a los ingresos regulados, correspondientes a la explotación comercial del terminal de carga internacional a través del subarriendo. También, obran las respuestas de OPAIN S.A. en el sentido de que los ingresos brutos por los mencionados servicios corresponden exclusivamente al canon convenido en el contrato de arrendamiento celebrado con OTCA.S.A.S y de su negativa a modificar el esquema contractual convenido con esta última, por considerarlo ajustado al contrato de concesión. Los elementos probatorios reseñados ofrecen a la Sala suficiente evidencia sobre ostensibles vulneraciones a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público... Para la Sala, con las actuaciones llevadas a cabo por OPAIN S.A. y OTCA S.A.S. en el marco del esquema contractual y financiero adoptado para la explotación comercial del terminal de carga internacional concesionado por la Aeronáutica Civil y la actitud pasiva asumida por esta última entidad, se están vulnerando gravemente los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, al punto que la explotación de los bienes que integran el terminal internacional de carga se adelanta al margen los fines estatales, esto es con destinación y provecho indebido de los bienes públicos, vulneración de los principios de transparencia, responsabilidad, eficiencia y detrimento del patrimonio estatal... tal como quedó demostrado en autos, OPAIN S.A. entregó los bienes en arrendamiento a un tercero con autorización de subarriendo a cambio de una suma fija que OTCA S.A.S. entrega al Fideicomiso. De donde no queda sino concluir que el terminal de carga internacional no opera en condiciones de libre mercado y todo indica que no comulga con el principio de eficiencia económica que incumbe al interés general, en pro de lograr el mayor beneficio posible. Es que bajo el esquema de monopsonio, establecido para explotar los espacios del terminal de carga, no es dable pretender la maximización de los ingresos para la entidad propietaria de los bienes públicos concesionados. Sin que, por otra parte, la entidad concedente haya tomado medidas en orden a que los recursos producidos por los bienes públicos ingresen al patrimonio estatal. En efecto, el material probatorio allegado al proceso da cuenta de que OPAIN S.A. dispuso el pago de la contraprestación a la que tiene derecho la entidad concedente, sobre unos valores que no se derivan de una operación de libre mercado y que no corresponden a los ingresos brutos de la explotación comercial del área concesionada. Así, obran en el expediente informes de la interventoría y requerimientos de la entidad concedente al concesionario, porque este dispuso el pago de la contraprestación, con base en el canon de que trata el contrato de arrendamiento celebrado con OTCA S.A.S., excluyendo de la base de la liquidación los ingresos brutos percibidos por la explotación comercial que lleva a cabo el intermediario. Para la Sala resulta abiertamente contrario al principio de eficiencia, al que se sujeta la explotación de los bienes del Estado, que la determinación del valor a pagar por ese concepto no consulte las condiciones de un libre mercado y no es de otra manera porque ninguna gestión al respecto se conoce, aunque sí que se entregó en tenencia la totalidad del terminal por un canon de \$9.500.000.000 anuales. En esas circunstancias, la Sala no duda de que el pago de la contraprestación al Estado por la explotación económica del terminal de carga internacional, con base en un ingreso definido por terceros, al margen de la entidad estatal, por fuera del procedimiento de libre mercado en orden a maximizar los recursos públicos y precedida de confidencialidades, causa detrimento al patrimonio público y deberá corregirse, con miras a que la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, a través del Fideicomiso, adelante la evaluación que corresponde,

la que permitirá adoptar las directrices que sean necesarias. la Sala no duda de que el pago de la contraprestación al Estado por la explotación económica del terminal de carga internacional, con base en un ingreso definido por terceros, al margen de la entidad estatal, por fuera del procedimiento de libre mercado en orden a maximizar los recursos públicos y precedida de confidencialidades, causa detrimento al patrimonio público y deberá corregirse, con miras a que la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, a través del Fideicomiso, adelante la evaluación que corresponde, la que permitirá adoptar las directrices que sean necesarias. De donde no queda sino advertir la subordinación que se observa de los intereses estatales a los particulares. Esto es así, porque, de una parte, la Aeronáutica no conoce los términos y condiciones de la explotación de los bienes y, de otra, un particular, ajeno al contrato, explota libremente los bienes, con cláusula de reserva de información. Asunto que exige la intervención del juez popular en defensa de los derechos colectivos a la moralidad y patrimonio público, para que se conozca los términos de la explotación de los bienes estatales y pueda asimismo realizarse el balance correspondiente; pues se hace necesario determinar si la explotación comercial de los bienes públicos en condiciones de libre mercado, logra los ingresos maximizados y si estos efectivamente corresponden a la suma fija que OPAIN S.A. traslada al Fideicomiso, como se convino y tendría que haber acontecido. Ya que nada distinto puede entenderse de la explotación adoptada por OPAIN S.A”.

#### b. Medidas de protección de los derechos colectivos vulnerados.

**Extracto:** “Establecido, como está en este proceso, que con el esquema financiero y contractual acordado entre OPAIN S.A. y OTCA S.A.S se vulnera gravemente la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, aunado a que no se conoce, teniendo que conocerse, el monto de los ingresos por la explotación comercial del terminal de carga internacional del Aeropuerto El Dorado, la Sala considera necesario previamente arribar al conocimiento, con el fin de que se impongan los correctivos. Debiéndose destacar la ausencia de liderazgo de la entidad concedente en la defensa del patrimonio público, pues ninguna medida en orden a la rendición de cuentas ha sido tomada y menos aún se han tomado correctivos con la finalidad de asegurar que la explotación comercial de los bienes públicos concesionados se adelante en las condiciones de mercado que ameritaron la libertad de los precios convenida, con la finalidad de maximizar los ingresos de la concesión. Siendo así, se adoptarán las siguientes medidas para que cese la vulneración y se restablezcan los derechos afectados:

- 1) Reconvénir a la Aeronáutica Civil y a OPAIN S.A., para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la gestión que a cada una le compete en el marco de la concesión del terminal de carga internacional del aeropuerto El Dorado.
- 2) OTCA S.A.S. informará a los usuarios de los bienes y servicios de la totalidad del área del terminal de carga internacional concesionada que deberán remitir al Tribunal *a quo*, en un término máximo de quince (15) días, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, toda la información sobre los contratos vigentes, en especial la relativa a la situación financiera, esto es pagos convenidos y realizados, incluyendo las oportunidades, las modalidades y términos de la contratación.
- 3) Dentro del mismo término señalado en el punto anterior, OTCA S.A.S. remitirá al Tribunal *a quo* una relación completa y detallada de todos los usuarios de los bienes y servicios de la totalidad del área del terminal de carga internacional concesionada, acompañada de toda la información sobre los contratos vigentes, en especial la relativa a la situación financiera, pagos convenidos y realizados, incluyendo las oportunidades, modalidades y términos de la contratación. Además, OTCA S.A.S. informará sobre los procedimientos seguidos para entregar los bienes en arrendamiento y asimismo maximizar los ingresos.
- 4) El Tribunal *a quo* adoptará las medidas y llevará a cabo las diligencias que sean necesarias para la obtención de la información señalada en los puntos anteriores, incluidos la inspección judicial y dictámenes periciales, conforme con los poderes que le son dados por el ordenamiento.
- 5) El Tribunal *a quo* dispondrá lo conducente para que la información sea remitida al “Fideicomiso P.A. OPAIN S.A. Aeropuerto El Dorado” y se le asignará un término prudencial para que rinda el informe para determinar los ingresos brutos de la explotación comercial de esa área concesionada, conforme a lo expuesto en esta sentencia. La Aeronáutica Civil tomará todas las medidas para que el “Fideicomiso P.A. OPAIN S.A. Aeropuerto El Dorado” establezca el valor aquí señalado, dentro del término máximo que se le señale para el efecto.

6) Una vez establecido por parte del “Fideicomiso P.A. OPAIN S.A. Aeropuerto El Dorado” el valor total de los ingresos brutos percibidos por OTCA S.A.S., por concepto de la explotación comercial, OPAIN S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que reciba el informe del Fideicomiso, pondrá a disposición de este último i) el valor total de la diferencia entre los recursos reportados al “Fideicomiso P.A. OPAIN S.A. Aeropuerto El Dorado” y los ingresos brutos que debieron ingresar por la explotación comercial, de conformidad con el valor establecido en cumplimiento de la orden impartida en esta sentencia, ii) el valor correspondiente a los rendimientos que debieron producir en el “Fideicomiso P.A. OPAIN S.A. Aeropuerto El Dorado” las sumas correspondientes a la diferencia señalada y iii) el valor de los intereses de mora adeudados por el no pago oportuno de la contraprestación debida a la entidad concedente sobre el valor de los ingresos brutos dejados de incluir en la base de la liquidación.

7) OPAIN S.A. rendirá a la entidad concedente los informes y presentará las cuentas sobre los ingresos brutos de la explotación comercial de los bienes y servicios del terminal de carga internacional, establecidos en la forma convenida en el contrato de concesión, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo señalado para la entrega del informe del Fideicomiso.

8) Con sujeción a las obligaciones contraídas en el contrato de concesión suscrito, OPAIN S.A. transferirá los valores adeudados a la entidad concedente por los ingresos brutos no incluidos en la base de la liquidación, incluyendo los intereses moratorios pactados en el contrato suscrito, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo señalado para la entrega del informe del Fideicomiso.

9) OPAIN S.A. presentará al Comité de Verificación del cumplimiento de esta sentencia un estudio sobre el estado de los ingresos por la explotación comercial del terminal de carga internacional concesionada, que demuestre las ventajas, inconvenientes y desventajas del esquema vigente, en el que se deberán analizar los efectos, en términos de eficiencia, para la explotación de los bienes públicos y la prestación de los bienes y servicios a los usuarios de esa área concesionada. Los costos de ese estudio serán asumidos por OPAIN S.A.; deberá ser realizado por la persona, natural o jurídica, que escoja el Comité de Verificación, de una lista de al menos cinco personas con acreditada experiencia en la materia, que no hayan tenido en los últimos diez (10) años o tengan alguna relación contractual o económica con OPAIN S.A. ni presenten inhabilidad o conflicto de intereses para contratar con el Estado, y que será suministrada por la Aeronáutica Civil. Los informes, incluido el resultado final, serán rendidos al Comité de Verificación directamente por la persona a la que se le haya encomendado ese estudio, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia. Este plazo podrá ser prorrogado por un término no superior a la mitad, por la mayoría del Comité de Verificación.

Sí, de acuerdo con los resultados del estudio presentado, el Comité de Verificación concluye, sin lugar a dudas que, en términos de eficiencia, para la explotación comercial del terminal de carga internacional y la prestación de los bienes y servicios a los usuarios finales, resulta favorable a los fines estatales mantener el esquema de explotación comercial adoptado por OPAIN S.A., así se determinará, sin perjuicio de condicionar la decisión a valoraciones y ajustes posteriores, en todo caso en defensa del patrimonio estatal y respeto de las condiciones contractuales convenidas. En caso contrario, esto es, de ser desfavorable a los fines estatales, en términos de eficiencia para la explotación comercial del terminal de carga internacional y la prestación de los bienes y servicios a los usuarios finales, el Comité de Verificación impartirá las instrucciones y adoptará las medidas que la ley le confiere para que se adopte un nuevo esquema de explotación comercial que responda en un todo a los fines estatales, incluido el plazo en el que el concesionario deberá ponerlo en funcionamiento. El cumplimiento de estas últimas órdenes deberá ser controlado por la Aeronáutica Civil, con sujeción a las medidas, sanciones y efectos previstos en el contrato. En cualquier caso, el estudio a cargo de OPAIN S.A., las recomendaciones del Comité de Verificación y las decisiones de la Aeronáutica Civil, deberán tener en cuenta que, de conformidad con los principios de la función pública, bajo ninguna circunstancia resulta posible que se adelante la explotación comercial del terminal de carga internacional al margen de los principios de transparencia, responsabilidad y eficiencia, en condiciones de libre mercado, que rigen la explotación de los bienes estatales entregados al concesionario en administración. De suerte que habrá de mantenerse el principio de unidad de imputación de los recursos públicos originados, centralizarse el manejo de los ingresos y hacer pública la información y la rendición de cuentas. Por otra parte, dado que la acción ejercida se relaciona indirectamente con las obligaciones del contrato de concesión No. 6000169OK de 2006, en cuanto título de explotación comercial de los bienes sobre los que recae el juicio de moralidad

administrativa y de defensa del patrimonio público adelantado, la Sala llamará la atención a la Aeronáutica Civil y a OPAIN S.A. para que acompañen sus conductas con la eficacia de las prestaciones contraídas y el ejercicio de las acciones que corresponden a ese fin. Finalmente, se remitirá copia de este proceso a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones a que haya lugar por el cambio indebido en la naturaleza y destinación de los recursos públicos de la concesión, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia, sin perjuicio de las repercusiones que el resultado de la verificación proyecta en el contrato de concesión y tampoco de las acciones que la Aeronáutica Civil deberá adoptar al respecto”.

**SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2011-00032-01(AP), M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

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

## ACCIONES DE TUTELA

1. Lo procedente en el caso de la mujer en estado de embarazo, a quien no se le prorrogó el cargo en descongestión, es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiera el derecho a la licencia de maternidad, **NO** hay lugar a conceder la reubicación, ni el pago de salarios dejados de percibir.

*Síntesis del caso: En el sub lite la actora instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta. Manifestó que se desempeñaba en el cargo de Auxiliar Judicial en la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Santa Marta, hasta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo núm. PSAA14-10156 de 30 de mayo de 2014 “Por el cual se recopilan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión”, suprimió el Despacho en el que laboraba, razón por la que fue desvinculada de la Rama Judicial. Advirtió que con anterioridad a la supresión, presentó una comunicación escrita a la Magistrada titular del Despacho y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, en la que informaba acerca de su estado de embarazo.*

*En virtud de lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud, seguridad social y a la vida digna, en consecuencia, que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde el 1° de junio de 2014 y durante su período de gestación y hasta que se cumpla el término de la licencia de maternidad, así como también, que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta realice el trámite correspondiente para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas y, garantice los aportes a la seguridad social en salud hasta el primer año de vida de su hijo.*

**Extracto:** “En el caso *sub examine*, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA 11-8269 de 28 de junio de 2011, creó provisionalmente 6 cargos de magistrado con su correspondiente cargo de auxiliar judicial grado 1 para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta... En el mencionado Acuerdo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció claramente que la vigencia de la medida de descongestión estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, la medida fue prorrogada en reiteradas oportunidades, hasta que a través del Acuerdo núm. PSAA 14-10056 de 30 de mayo de 2014, se decidió no prorrogar, entre otros, el Despacho en el que fue vinculada la actora. De lo anterior se advierte, que la naturaleza del cargo, además de ser de libre nombramiento y remoción, era transitorio, pues su continuidad está ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, lo cual era conocido por la actora. Comoquiera que en el presente caso, tanto la entidad accionada como la Magistrada titular conocían el estado de embarazo de

la actora, y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiera el derecho a la licencia de maternidad, conforme lo ordenó el Juez de Primer grado. Lo anterior, por cuanto, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no indica que la actora no pueda ser objeto de medidas de protección, ya que, conforme se expresó con anterioridad, para que proceda el amparo solo es necesario que la accionante se encuentre en estado de gravidez al momento de su retiro. Advierte la Sala que la orden de protección impartida en primera instancia, encuentra respaldo en el principio de solidaridad, conforme lo expresó la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, al igual que en la sentencia T-082 de 2012 de la misma Corporación, y el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 2013 (Expediente núm. 2013-00424-01. Consejero ponente, doctor Gerardo Arenas Monsalve), en las que se emitió la misma orden de protección. En relación con la solicitud tendiente a que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta realice todos los trámites para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas, advierte la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, por cuanto la primera incapacidad fue emitida el 30 de mayo de 2014, esto es, el mismo día en que se expidió el Acuerdo núm. PSAA 14-10156, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura decidió no prorrogar el Despacho en el que se encontraba vinculada la actora. En consecuencia, comoquiera que no existía relación laboral vigente al momento de la expedición de la incapacidad, la entidad accionada no estaba en la obligación de realizar trámite alguno tendiente al reconocimiento de la incapacidad ante la EPS”.

SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 47001-23-33-000-2014-00199-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ

**2. Contraloría General de la República deberá emitir respuesta de fondo y congruente con los argumentos que sustentan la petición de traslado laboral instaurada por empleada de carrera administrativa**

*Síntesis del caso: la actora pretende a través de la acción de tutela, su traslado de la Gerencia Colegiada Departamental del Cauca hacia la Gerencia Departamental Colegiada del Valle, de la Contraloría General de la República, para garantizar el derecho a la salud de su hija menor, a la estabilidad emocional de su hija mayor y para preservar la integridad de su núcleo familiar.*

*Aduce que la Comisión de Personal de la Contraloría General de la República negó su traslado, en atención a que, las reglas del concurso de méritos al que se sometió y la Resolución 151 de 2011 de la Contraloría establecen, que la aceptación y/o la posesión en el cargo conlleva el deber de prestar los servicios en la sede territorial correspondiente, por un término no inferior a tres (3) años, sin posibilidad de traslado.*

**Extracto:** “La respuesta de la Comisión de Personal de la Contraloría General de la República a la petición de traslado de la accionante, se sustenta exclusivamente en aquellas disposiciones de la Resolución No. 151 de 2011 y del concurso de méritos al que acudió la peticionaria, que establecen que la aceptación del cargo conlleva la responsabilidad de permanecer en el mismo por lo menos durante tres años. No obstante lo anterior, en la referida respuesta no se advierte análisis alguno por parte de la referida Comisión de Personal, de las circunstancias familiares y de salud que expuso la demandante, en la solicitud de traslado. La anterior circunstancia, que no fue advertida por el A quo, a juicio de la Sala es de vital importancia en el caso de autos, porque está estrechamente relacionada con la garantía del derecho de petición, en virtud del cual la respuesta a la solicitud elevada por la accionante debe ser congruente con lo pedido, y pronunciarse de fondo sobre las circunstancias que justifican la solicitud, en este caso, el estado de salud de la hija menor de la demandante por el clima de la ciudad de Popayán, los problemas emocionales que ha prestado la hija mayor de la misma que reside en Palmira, y la desarticulación de núcleo familiar que ha afectado especialmente a las niñas. A juicio de la Sala, la respuesta que se le notificó a la demandante sobre su petición de traslado, mediante el oficio No. 2014IE0060872 del 11 de

abril de 2014, no satisface el derecho de petición, pues se reitera, la parte accionada no hizo referencia de fondo y congruente a las situaciones particulares que se expusieron al elevar la solicitud... precisa la Sala, que no es válido que la entidad accionada emplee el trámite de la acción de tutela, y particularmente la contestación de la demanda, para complementar, adicionar o modificar la respuesta que en sede administrativa le brindó a la accionante, so pena de desconocer la importancia de aquella y las garantías que dentro de la misma se otorgan a quienes acuden en primer lugar a la Administración, como tener certeza y claridad sobre la posición de ésta frente a determinado asunto. En efecto, si la entidad accionada estima que existen otras circunstancias que deben tenerse en cuenta en la resolución de la petición de traslado que elevó la demandante, debe exponer las mismas en primer lugar en sede administrativa, a fin de garantizarle a la parte afectada su derecho a la defensa, y no sorprender a la misma en sede judicial con aspectos que no han sido comunicados en debida forma a los interesados. Por lo tanto, en aras de garantizar que la petición de traslado de la demandante sea analizada, tramitada y sobre todo resuelta de fondo y de manera congruente, se le ordenará a la Contraloría General de República, que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia y los parámetros y garantías previstos en la Resolución 151 de 2011, en el término de 10 días siguientes a la notificación de esta decisión, analice y resuelva la solicitud de traslado de la accionante, pronunciándose sobre todas y cada una de las circunstancias que justifican la misma, en especial la situación de salud de la menor. Se estima pertinente resaltar entre las razones que invoca la accionante para pedir el traslado, el estado de salud de su hija menor, porque a juicio de la Sala tal situación puede calificarse como uno de los casos especiales que deben ser estudiados por la Comisión de Personal de la Contraloría, aún respecto de los empleados de carrera administrativa que deben cumplir la regla general de permanencia mínima de tres años en el cargo (art. 3 de la Resolución 151 de 2011). Lo anterior, al tratarse de la protección de los derechos de los niños, que tienen carácter prevalente dentro del ordenamiento jurídico colombiano (art. 44 de la Constitución Política)”.

**SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 19001-23-33-000-2014-00311-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE**

**3. Por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente para controvertir el acto administrativo que resuelve el recurso contra la lista de no admitidos en concurso de méritos**

*Síntesis del caso: la actora presentó acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, al trabajo, y a la defensa, que consideró trasgredidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, al confirmar el acto administrativo, por el cual, se decidió no admitir su inscripción a la Convocatoria N°. 263 para proveer empleos en la Contraloría General de Caldas, bajo el argumento de que se incumplió con la documentación mínima exigida -cédula de ciudadanía-.*

**Extracto:** “La presunta vulneración que planteó la actora deviene del Oficio sin número del 11 de agosto de 2014 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso contra el acto administrativo de no admitidos a las Convocatorias N°. 256 a 314 de 2013, decisiones que constituyen un pronunciamiento de la administración contra los que puede ejercer otro mecanismo de defensa judicial ordinario para la protección de los derechos fundamentales que invoca como sustento de la solicitud constitucional. En efecto, dichos actos administrativos son susceptibles de ser atacados y enjuiciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En dicho trámite y a título de medida cautelar puede pedir la suspensión provisional de los efectos de dicho acto que considera lesiona el ordenamiento superior. Este mecanismo cautelar es apto e idóneo para la protección de los derechos fundamentales, y además es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda. Corresponde entonces al juez de lo contencioso administrativo juzgar la constitucionalidad o la legalidad del acto administrativo, desde la perspectiva de la posible violación que invoque la accionante, que puede recaer en la afectación de derechos fundamentales tal y como lo presume la tutelante en esta solicitud. La acción de tutela no es el mecanismo indicado para ventilar este tipo de pretensiones, pues, como es sabido, se caracteriza por ser un mecanismo residual y



excepcional. Solamente en el caso de que no exista otro medio adecuado de defensa judicial, puede el juez de tutela proveer sobre la posible violación de derechos fundamentales, a menos de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, la tutelante no alegó ejercer esta acción por padecer un perjuicio irremediable”.

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXP. 17001-23-33-000-2014-00295-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. El juez debe hacer uso de todas las normas que estén a su alcance para evitar fallos inhibitorios.

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar ordena al Tribunal Administrativo del Tolima que profiera sentencia de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, al considerar que el a quo debió hacer uso de las normas pertinentes para que se allegara al proceso copia hábil del acto acusado, y así evitar un fallo inhibitorio.*

**Extracto:** Si bien en principio las copias simples de un documento público (en este caso, un acto administrativo) carecen de valor probatorio, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso, pues milita a su favor una presunción de autenticidad de conformidad con el artículo 252 del C.P.C., que bajo tal presupuesto le corresponde desvirtuar total o parcialmente a la demandada mediante la tacha de falsedad. De otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, al juez en su condición de director del proceso le asiste el deber de procurar la mayor economía procesal y hacer uso de los poderes que la ley le concede en materia probatoria en orden a evitar providencias inhibitorias. En este caso, al advertir que el demandante no había allegado con la demanda copia hábil del acto acusado el Tribunal -al resolver sobre su admisión- debió poner en conocimiento del interesado esa situación para que la corrigiera en el término de cinco (5) días, tal como lo dispone el artículo 143 del C.C.A. Igualmente, en el auto admisorio de la demanda bien pudo el a quo solicitar a la autoridad demandada el envío de los antecedentes administrativos del acto acusado y dentro de éstos la copia hábil del mismo. De no haberse cumplido esta orden, ella pudo reiterarse hasta antes de que el proceso ingresara al despacho para fallo, con el objetivo de evitar sentencias inhibitorias. De otro lado, por virtud de la facultad oficiosa consagrada en el inciso segundo del artículo 169 del C.C.A. el juez de primera instancia también pudo requerir a la entidad demandada para que allegara al proceso copia hábil del acto administrativo demandado.

SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 73001-23-31-000-2007-00191-02, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA

### 2. Se decreta pérdida de investidura de Concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por violación al régimen de inhabilidades.

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar decreta la pérdida de investidura del Concejal Aissar Alberto Castro Reyes, al reiterar el precedente judicial, respecto de que la violación al régimen de inhabilidades si es una causal de pérdida de investidura de los concejales.*

**Extracto:** Si bien el Tribunal Administrativo del Atlántico se apartó del precedente judicial cumpliendo con la carga argumentativa exigida para ello, esto es, dando cuenta de las razones y motivos que lo

llevaron a hacerlo, la Sala reitera la posición que de tiempo atrás ha sido aplicada en estos casos, ya que no encuentra motivos convincentes que la lleven a modificar la regla jurídica adoptada en esta materia. En el plenario se encuentra acreditado: (i) que el demandado, en su calidad de representante legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario - FUNPRODEC, suscribió el contrato de aportes No 0000246 con una entidad pública (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), (ii) que fue elegido concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el periodo constitucional 2012-2015, (iii) que la celebración del negocio jurídico referido se dio dentro de los 12 meses anteriores a la elección, esto es, el 21 de enero de 2011, y las elecciones fueron realizadas el 30 de octubre del mismo año, (iv) que el contrato debía ejecutarse en el Distrito de Barranquilla conforme la cláusula vigésimo octava, y (v) que reportó un interés.

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 08001-23-33-000-2013-00249-01(PI), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA

**3. No se le puede atribuir responsabilidad a las empresas concesionarias por los errores cometidos por las autoridades aduaneras.**

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar declara la nulidad parcial de los actos acusados, al considerar que la administración no podía exigir el pago retroactivo de las contraprestaciones que venía efectuando la parte actora, ya que se estarían violando los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.*

**Extracto:** Por otra parte la Sala considera que las objeciones planteadas por la actora con respecto a la aplicación retroactiva de la nueva contraprestación, tienen vocación de prosperidad, pues estima la Sala que los efectos de los actos administrativos demandados no pueden extenderse hacia el pasado por estrictas razones de confianza legítima y seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica, propio de un Estado Social de Derecho como el nuestro, responde a un deseo de orden, de tranquilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas y presupone, entre otras cosas, la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos. En ese orden de ideas, como quiera que la fuerza vinculante de una decisión administrativa no puede retrotraerse hacia el pasado, la Sala considera que el hecho de que los actos demandados hayan dispuesto la aplicación de la nueva contraprestación desde el momento en que se produjo la homologación de la concesión de conformidad con las disposiciones de la Ley 1ª de 1991, contraría ese principio. En cuanto a la violación del principio de confianza legítima, no podría pasarse por alto el hecho de que la firma concesionaria venía cancelando el valor de la contraprestación que le fue señalado por las propias autoridades que profirieron el acto de homologación, con el más absoluto convencimiento de que su monto había sido calculado conforme a derecho. Al haberse gestado de manera razonable y legítima esa situación de confianza a partir de la decisión inicial adoptada por la administración, no puede admitirse entonces que las autoridades, escudadas en su propia equivocación, vengan ahora a exigir el pago retroactivo de las sumas que debieron cobrar desde el día de la homologación, por cuanto ello equivaldría a trasladar a la esfera de responsabilidades de concesionaria las consecuencias de la torpeza en que incurrieron las autoridades portuarias.

SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2004-00466-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA.

\* Con salvamento de voto de la doctora María Elizabeth García González y del doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

## SECCIÓN SEGUNDA

1. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente e hijas no se puede afectar por la omisión del empleador de afiliar al Sistema de Seguridad Social al empleado y hacer los respectivos aportes, así como tampoco por el hecho de no encontrarse vinculado laboralmente al momento de su muerte.

*Síntesis del caso: Se trata de determinar si en el presente asunto, resulta procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente y el auxilio funerario, previsto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, en favor de la demandante y sus hijas menores, con ocasión de la muerte de su compañero permanente y padre.*

**Exarcto:** Estima la Sala que las consecuencias derivadas de la omisión en que incurrió en su momento la Contraloría Municipal de Juan de Acosta, Atlántico, al abstenerse de afiliar al señor Fredys Antonio Coronell González a una administradora de pensiones, y de efectuar los aportes por ese concepto, no pueden ser trasladadas hoy a las beneficiarias de quien, asistido por el principio constitucional de la buena fe, presumía el cumplimiento de las obligaciones que las disposiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, le imponían a su empleador. Al respecto, debe decirse que, el hecho de no haber contado con una vinculación laboral al momento de su muerte, a juicio de la Sala, no era óbice para que los beneficiarios del señor Fredys Antonio Coronell González pudieran disfrutar de una pensión de sobreviviente dado que, como quedó visto, bastaba que éste se hubiera encontrado afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones para que la entidad administradora, previa verificación del mínimo de semanas cotizadas exigidas por la ley, procediera a ordenar el reconocimiento de la prestación antes referida. En este sentido, y estando probado que en el caso concreto el señor Fredys Antonio Coronell González laboró al servicio de la Contraloría municipal de Juan de Acosta, Atlántico, del 18 de agosto de 1999 al 8 de mayo de 2000, esto es, 32 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento, 4 de septiembre de 2000, requisito exigido frente a los afiliados al sistema, debe decir la Sala, que la señora Griselda Higgins Redondo y sus hijas, en su condición de beneficiarias del señor Coronell González tienen derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia. De otra parte, por encontrar probados los supuestos de ley, se ordena el reconocimiento del auxilio funerario.

**SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2001-02315-01(0964-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

2. La revocatoria directa del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación por interpretación del derecho, en relación con la norma a aplicar para determinar el tope pensional, requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.

*Síntesis del caso: Establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 00081 de marzo 13 de 2003 "por la cual se ajusta la cuantía de una pensión al tope máximo autorizado", 0005 de enero 5 de 2004 y 001316 de septiembre 9 de 2008, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación.*

**Extracto:** De la lectura completa y armónica de la sentencia C-835 de 2003, mediante la cual se declaró exequible condicionalmente el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, se puede colegir sin dubitación alguna que como la presunta irregularidad encontrada por la administración en el acto de reconocimiento pensional del demandante, se circunscribía a establecer cuál era la norma aplicable para efecto del tope pensional -la que se tuvo en cuenta en la resolución que reconoció el derecho o la Ley 71 de 1988-, no se trataba de revocar un acto de un reconocimiento pensional en el que hubiera mediado un delito para su obtención, sino que era una cuestión de interpretación del derecho, de modo que la administración se

debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73 y 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos de los artículos 38 y siguientes ídem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto. Sin embargo, como verificada la actuación de la administración se observa que con antelación a la decisión acusada no se solicitó el consentimiento escrito y expreso del titular de los derechos que se pretendían afectar constituidos en el acto de reconocimiento pensional -Resolución No. 044585 de diciembre 18 de 1991-, fuerza concluir que el acto administrativo de revocación incurrió en violación de la ley y expedición irregular, razón por la cual ha de confirmarse la sentencia de primera instancia que dispuso su anulación.

**SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2009-00681-01(1133-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**3. Es procedente el reintegro al servicio del pensionado a un cargo de la Rama Judicial, no sólo a los cargos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, y de ello se deriva el derecho al reconocimiento del respectivo reajuste pensional.**

*Síntesis del caso: Se estudia, por parte de la Sala, si la demandante podía reintegrarse al servicio en su calidad de pensionada a un cargo de la Rama Judicial y en consecuencia acceder al respectivo reajuste pensional.*

**Extracto:** Lo regulado en el artículo 11 de la Ley 542 de 1977, a juicio a la Sala, implica que además de las excepciones de reintegro de pensionados, consagradas para los cargos de la Rama Ejecutiva previamente descritos y establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, también se estableció una excepción que permite el reingreso para ejercer cargos de la Rama Judicial (artículo 11 de la Ley 542 de 1977). Considera la Sala que la previsión anterior (artículo 1 del Decreto 583 de 1995), en momento alguno está encaminada a desconocer los derechos derivados del artículo 11 del Decreto 542 de 1977, sino a precisar, en forma puntual, cómo ha de ser la remuneración que reciben quienes siendo pensionados, hubieren reingresado al servicio en virtud del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, pero ello de por sí, no implica derogatoria de la excepción de reingreso consagrada a favor de quienes, teniendo la condición de pensionados, ingresen a ejercer cargos en la Rama Judicial. Ahora bien, de aplicarse el restringido listado previsto en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 a empleos de la Rama Judicial, podría afirmarse que, ni siquiera debió proceder la vinculación de la demandante en el cargo que desempeñó durante más de 11 años como Magistrada de Tribunal Administrativo, por ya haber tenido pensión reconocida a su favor, restricción que aplicaría en igual condición a cualquier pensionado que pretendiera acceder a un cargo en esta rama del poder público, situación que comportaría violación del artículo 11 del Decreto Ley 542 de 1977 que no ha sido objeto de derogatoria expresa o tácita, así como del régimen de administración de personal que le es propio a la Rama Judicial. Así las cosas, la Sala concluye que en consecuencia del Decreto precitado, se debe acceder al reajuste pensional solicitado.

**SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 54001-23-31-000-2010-00480-01(1601-12). M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**4. Se declara la nulidad del acto administrativo que impuso sanción destitución a la alcaldesa del Municipio de Ragonvalia, puesto que no incurrió en inhabilidad al inscribirse como candidata dado que la Procuraduría no podía calificar su conducta como dolosa, porque su cónyuge como presidente del concejo municipal no tiene la calidad de funcionario público, ni esta investido de autoridad administrativa.**

*Síntesis del caso: Se pide la nulidad de la Resolución No. 035 de 29 de agosto de 2008, proferida por la Procuraduría Provincial de Cúcuta, por medio de la cual le impuso la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por 10 años y la decisión de 29 de octubre de 2008, proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para Vigilancia Administrativa, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta.*

**Extracto:** Como se advierte, el presidente del concejo municipal si bien tiene la connotación de servidor público, no tiene la calidad de funcionario público, y por ende no está investido de autoridad, jurisdicción, ni mando, razón por la cual de acuerdo con los precedentes reiterados de esta Corporación, la demandante no se encontraba inhabilitada para inscribirse, ser elegida y designada alcalde del municipio de Ragonvalia. Ahora bien, si en gracia de discusión se predicara que para el momento de la inscripción de la demandante como candidata a la alcaldía del municipio de Ragonvalia imperaba la posición excepcional vertida en la sentencia de 6 de abril de 2006 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según la cual los presidentes de los concejos municipales tenían la calidad de funcionario público y ejercían autoridad administrativa, la Procuraduría no podía calificar su conducta de dolosa, porque incluso dos de los Magistrados que intervinieron en dicho proceso salvaron voto, y existían decisiones de la misma Sección y de la Sala Plena de dicha Corporación que decían lo contrario, razones que motivaron al señor agente del ministerio público ante el Tribunal Administrativo de Santander a conceptuar en dicho litigio la inexistencia de la inhabilidad.

SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2011-00423-00 (1596-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Los descuentos por los aportes de la totalidad de factores salariales que no se efectuaron durante la vida laboral, y al realizar la reliquidación de pensión de jubilación deben ser actualizados a través de un cálculo actuarial.

*Síntesis del caso: Se pide la nulidad de la Resolución Número 50461 de octubre 26 de 2007, proferida por CAJANAL EICE, mediante la cual se reconoce y ordena pagar una pensión mensual vitalicia por vejez, pues en su criterio, contraría abiertamente el contenido del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, que ordena la inclusión de todos los factores salariales devengados en los últimos seis (6) meses de servicio, toda vez que solo se incluyó en la liquidación pensional, la asignación básica mensual del promedio de los últimos diez (10) años, desde el año de 1997 hasta 2007.*

**Extracto:** Siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el *sub examine*, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/ o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática. Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado. Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## SECCIÓN TERCERA

## 1. Obligación de establecer, aplicar y cumplir con el protocolo médico.

**Síntesis del caso proceso 29590:** *El 30 de agosto de 1991, la señora María Geni González dió a luz un niño, después de dos días de trabajo de parto, lo que originó sufrimiento fetal y sus secuelas posteriores, por el deficiente monitoreo clínico que recibió la gestante, el neonato nació en pésimas condiciones, ya que durante el proceso de parto se presentó una expulsión de meconio que se mezcló con líquido amniótico, que a su vez, fue aspirado por el bebé, lo que projujo una falla de oxígeno, ocasionando una “depresión neurológica con daño cerebral irreparable”. El parto fue atendido en la Clínica León XIII del ISS en Medellín.*

**Síntesis del caso 25909:** *El 19 de agosto de 1999, el señor Miguel Antonio Saldaña, sufrió un trauma cráneo encefálico severo, al caerse de una altura aproximada de 10 a 15 metros, fue traslado al servicio de urgencias de la Clínica Tolima a las 12:00 m., donde llegó aún consciente. En vista de que estaba afiliado a la A.R.P. del I.S.S., fue remitido a la Clínica Manuel Elkin Patarroyo del I.S.S., al llegar las pupilas seguían reactivas a la luz y respondía al dolor, es decir que aún tenía posibilidades de recuperar su salud. En el lapso comprendido entre la 1:30 y las 4:10, no recibió atención médica alguna, debido a que el I.S.S. no tenía certeza sobre el estado de afiliación del paciente, en ese momento ya se encontraba en mal estado general, a las 4:15 p.m. fue remitido a otro centro médico, sin verificar primero si se encontraba el equipo disponible para practicarle un TAC, posteriormente fue trasladado a la Clínica Tolima, a donde ingresó a las 4:50 p.m., es decir, 40 minutos después, para la práctica del examen, luego de lo cual fue trasladado nuevamente al I.S.S., a las 5:15 p.m., por presentar dificultad respiratoria fue trasladado a la U.C.I. A las 6:30 p.m., es decir, 1 hora y 15 minutos después, fue remitido de nuevo a la Clínica Tolima, donde fue intervenido quirúrgicamente, su estado de salud se agravó y falleció.*

**a. La demora y negligencia en la atención oportuna del paciente estructura una falla del servicio médico.**

**Extracto (proceso 29590):** “analizado en su conjunto el material probatorio obrante, lo procedente será confirmar la decisión de primera instancia, comoquiera que el acta del comité médico ad-hoc convocado para estudiar el caso de la señora María Geny González es claro, contundente y preciso en señalar que durante el trabajo de parto se presentaron varias fallas en el procedimiento (...) con meridiana claridad se vislumbra que estas fallas fueron determinantes en el sufrimiento fetal del que fue objeto el menor Hamilton Villada González y lo que impidió monitorear el proceso de hipoxia cerebral que se presentó durante el trabajo de parto y como consecuencia de ello el estado patológico de parálisis cerebral con el que resultó, es decir, no fue el antecedente de la toxoplasmosis como lo aduce el apoderado del ISS en el recurso de apelación, ni fue un hecho imprevisible o inmanejable, pues de haberse cumplido con los protocolos médicos señalados por la institución, en especial para casos de alto riesgo como era el de la señora María Geny González, no es que se hubiese podido evitar el hecho, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta, pero si era posible mitigar los riesgos que conlleva todo procedimiento médico, en especial un embarazo de alto riesgo con trabajo de parto prolongado, en razón a ello, lo procedente será confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que se encuentra acreditada una falla en la prestación del servicio médico por parte del ISS durante el trabajo de parto de la señora María Geny González, y el daño antijurídico, como también la imputación fáctica del mismo a la demandada.”

**Extracto (proceso 25909):** “si bien, inicialmente el I.S.S. procedió a examinar al paciente, le suministró líquidos intravenosos y suturó la herida que tenía en el cuero cabelludo, posteriormente, la atención no sólo fue tardía y negligente, sino que además le dio prevalencia a los trámites administrativos sobre la

salud del paciente, abandonándolo durante un lapso de 2 horas y 40 minutos, mientras se resolvían las dudas sobre su afiliación. Además adoleció de una clara e inexplicable falta de planeación y coordinación, que trajo como consecuencia la pérdida de valiosas horas, al someter al paciente a continuos e infructuosos traslados y remisiones, al cabo de los cuales su cuadro clínico alcanzó tal gravedad que fue imposible salvar su vida. Al respecto, no se explica la Sala por qué los galenos del I.S.S. no verificaron primero si en la Clínica Minerva, se encontraba el equipo disponible para practicarle el TAC, y en cambio procedieron a trasladarlo sin adoptar las previsiones del caso. Igualmente, llama la atención el hecho de que luego de realizarle ese examen en la Clínica Tolima, lo hayan llevado de nuevo al I.S.S., para percatarse una vez allí que requería de cuidados intensivos y finalmente, llevarlo otra vez a la Clínica Tolima, perdiendo como consecuencia de esa falta de previsión, 1 hora y 15 minutos. En el anterior orden de ideas, sólo puede concluirse que la atención médica brindada en el I.S.S. no se compadeció con el cuadro clínico que presentaba el paciente- hematomas epidural y subdural agudos-, que por sus características exigía rapidez y oportunidad, ya que es de rápida evolución y puede causar la muerte o una lesión cerebral grave si no se trata con prontitud. Ahora bien, no es de recibo el argumento aducido por la demandada, según el cual el señor Miguel Antonio Saldaña tenía pocas posibilidades de recuperarse, pues si bien, su cuadro clínico era grave, no puede perderse de vista que cuando ingresó a la I.P.S. del I.S.S., se encontraba en una escala de Glasgow de 7/15, es decir que si hubiera sido atendido con prontitud, se hubiera recuperado. Sin embargo, su condición se agravó en el intervalo de las casi tres horas que permaneció abandonado, mientras la entidad verificaba el estado de su afiliación, por lo que no cabe duda que fue la demora y negligencia de la entidad lo que ocasionó la muerte del paciente.”

**b. Tanto el médico como la I.P.S. asumen la posición de garante frente el paciente.**

**Extracto proceso 25909:** “no sólo el médico, sino también la I.P.S. asume una posición de garante frente al enfermo que acude a la misma esperando recibir un tratamiento oportuno para su patología, máxime cuando se trata de una situación de urgencia, como la que sobrevino en el caso *sub judice*. Es por esta razón que las I.P.S. no pueden excusar la deficiente y tardía prestación del servicio en la realización de trámites de orden administrativo, pues la recuperación de la salud del paciente debe ser el fin último de su existencia y el mismo no puede verse entorpecida, dilatada y obstaculizada por la exigencia de documentos o requisitos que no son indispensables para llevar a cabo las labores de diagnóstico y tratamiento y que sólo constituyen obstáculos para el acceso al servicio de salud.”

**c. El pago de las condenas a cargo del Instituto de Seguros Sociales en los procesos de reparación directa por la actividad médico - sanitaria, situación de cosas inconvencionales e inconstitucionales llamada a ser reparada por las autoridades nacionales.**

**Extracto común:** “ante la situación de incertidumbre respecto de la suerte del ISS, la continua prórroga del término para su liquidación, así como ante la ausencia de decisiones que indiquen cuál entidad asumirá la responsabilidad por las actuaciones adelantadas en su tiempo por el ISS en su calidad de EPS, la Sala verifica que se ha generado un contexto objetivo de abierto y grosero incumplimiento de los fallos condenatorios dictados en contra de la entidad acá demandada. En este orden y en razón de la naturaleza de las decisiones judiciales de esta Sección, en tanto realizan y garantizan los derechos humanos/fundamentales de las víctimas, y teniendo en cuenta la situación institucional que afronta el ISS, así como las posibles consecuencias nefastas que ello puede generar respecto de quienes pueden considerarse como víctimas por las acciones u omisiones de dicha Entidad, la Sala se ve en la obligación jurídica, de orden convencional, de adoptar medidas para evitar que la garantía de los derechos de estos sujetos sea meramente ilusoria o artificiosa, comoquiera que es posible que en el marco de las actuaciones administrativas que actualmente está llevando a cabo el ISS (o su agente liquidador) no se garantice el cabal, pronto y efectivo cumplimiento de los fallos condenatorios dictados en contra de la demandada. (...) la Sala, en orden a avenirse con el deber convencional que tienen las autoridades de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2º de la Convención), considerando el valor jurídico de los derechos de las víctimas (como los aquí demandantes) y ante la necesidad de garantizar el pronto, correcto y cabal cumplimiento de la condena decretada, consistente en la reparación integral de los perjuicios (de acuerdo al artículo 63 de la Convención), dictará una orden perentoria a efectos de que a partir de la ejecutoria de esta providencia la entidad demandada se sirva dar inmediato cumplimiento a lo

dispuesto en esta providencia, y dentro del término que antecede a la fecha de expiración de la liquidación, esto es, el 31 de diciembre del año en curso. (...) se ordenará a la entidad demandada que informe a esta Sala de Subsección, al vencimiento de este término perentorio, si dio cumplimiento al fallo y, en caso de que no fuere así, que exponga las razones por las cuales ello no fue posible, pese a la orden judicial explícita dictada. Por último, a fin de recabar por una solución que garantice el derecho que tienen las víctimas a una reparación integral por los daños y perjuicios causados y atendiendo las particularidades reseñadas en este caso, se ordenará, nuevamente, en cumplimiento de las prescripciones del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, poner en conocimiento al señor Presidente de la República esta providencia, para que, actuando en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa (artículo 189 constitucional) y en el marco de sus competencias, adopte las medidas administrativas que sean necesarias para el cumplimiento de este fallo y adicionalmente las que considere necesarias en desarrollo del mencionado artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, si es que el marco jurídico nacional resulta insuficiente para garantizar los estándares del sistema interamericano de derechos humanos para el cumplimiento material, oportuno, efectivo y eficaz de la sentencia judicial que nos ocupa, para lo cual le otorga tres (3) meses a partir de la comunicación de la presente decisión.”

SENTENCIAS DE SEPTIEMBRE 10 DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590) Y EXP. 73001-23-31-000-2001-01509-01(25909). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIOS DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

## **2. Amenazas contra la vida de autoridad pública: Inadecuada aplicación del principio de razonabilidad, en la previsión del riesgo, por parte de la fuerza pública.**

*Síntesis del caso: El 3 de octubre de 1997, a la 1.45 pm aproximadamente, el señor Carlos Octavio Correa Posada, alcalde del municipio de Villagarzón-Putumayo, fue asesinado cuando salía de almorzar en dirección a la sede de la Alcaldía por dos hombres desconocidos, sin que la fuerza pública haya adoptado medidas suficientes para evitar este hecho.*

**Extracto:** “Los testigos que se presentaron a declarar a instancias del Tribunal *a quo*, manifestaron que el alcalde Correa Posada era amenazado vía telefónica y que incluso en la mañana del 3 de octubre de 1997, día de su muerte, recibió llamadas en ese sentido. (...) se colige la existencia de un riesgo razonablemente previsible para las Policía Nacional sobre el peligro de un ataque en contra de la integridad del alcalde Carlos Octavio Correa Posada y la obligación de esa entidad de desplegar todos los medios idóneos necesarios dirigidos a proteger la vida del funcionario hostigado. (...) por orden constitucional, las autoridades están constituidas para proteger la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en el país, y que a la fuerza pública le corresponde defender la integridad territorial y la vigencia del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. (...) el escolta que tenía asignado Carlos Octavio Correa no era diligente ya que normalmente se encontraba en la estación de policía o en el parque distraído de sus funciones y que el alcalde lo tenía que mandar a buscar para pedirle que lo acompañara. También señalaron que un par de meses antes de su asesinato, el occiso había solicitado a la Policía Nacional le aumentaran el número de escoltas. (...) la prestación del servicio de protección personal en favor del señor Carlos Octavio Correa Posada se hizo por debajo del nivel medio esperado. (...) el escolta no era diligente en el acompañamiento que debía hacer al alcalde (...) la protección ofrecida al funcionario municipal fue inadecuada y precaria, máxime si se tiene en cuenta que la entidad demandada conocía de las amenazas hechas en su contra. Aunando a lo anterior, el esquema de seguridad era insuficiente, ya que la protección que debía darle el escolta sólo cubría los recorridos que hiciera el alcalde municipal desde su lugar de habitación a la sede de la alcaldía y en sentido contrario (...) Las anteriores consideraciones permiten estructurar la responsabilidad de la Policía Nacional por la falla del servicio de su deber de protección, el cual no se prestó de conformidad con los estándares constitucionales que demanda esta delicada misión. (...) los agentes de la Policía Nacional ubicados en la estación del municipio de Villagarzón no reaccionaron de forma ágil y eficaz eficiente y valiente ante el atentado perpetrado en contra del señor Correa Posada. Si bien la actuación de esos agentes no configuró la causa eficiente del daño, como sí lo fue la omisión atribuible a la entidad demandada por el comportamiento del escolta asignado al funcionario público, es



reprochable la ausencia de reacción, ya que una intervención de la fuerza pública si bien no habría podido evitar las lesiones en el cuerpo del alcalde municipal, sí habrían permitido la captura de sus victimarios.”

SENTENCIA DE JULIO 31 DE 2014 EXP. 52001-23-31-000-1999-00376-01(31039). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

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

**3. Derecho de postulación: La actuación simultánea de más de un apoderado principal de una misma persona, natural o jurídica, desconoce flagrantemente normas procesales.**

*Síntesis del caso: El 2 de marzo de 2002 falleció el señor Luis Antonio Díaz Gómez, en medio de un cruce de disparos entre miembros de la Policía y del Ejército Nacional, el Ministerio de Defensa, como entidad demandada, acudió al proceso mediante dos apoderados principales.*

**Extracto:** “la Nación, como persona jurídica que es -artículo 80 de la Ley 153 de 1887-, se encuentra representada por diversos funcionarios o autoridades, según la rama del poder público, dependencia u órgano que deba concurrir al proceso y, por lo mismo, cuando tales funcionarios o autoridades comparecen al proceso, si bien como cabeza máxima de los órganos a su cargo, en estricto sentido acuden en representación de la persona jurídica de la que éstos hacen parte, esto es, de la Nación. (...) En el caso de las Fuerzas Armadas, el artículo 6 del Decreto 1512 de 2000 (...) dispuso que la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, cuya dirección, a términos del artículo 2 *ibidem*, está a cargo del Ministro de Defensa y, por tanto, es éste quien lo representa judicialmente y, al hacerlo, obra en nombre y representación de la Nación. Dicha representación puede delegarse en cualquiera de las dependencias del Ministerio, en la medida en que hacen parte de su estructura orgánica y, por tanto, las condenas que lleguen a proferirse contra una o varias de ellas, se imputan a un solo presupuesto, esto es, el de la Nación, en cabeza del Ministerio. (...) el ordenamiento procesal civil dispuso, por una parte, que quienes “*hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa*” -artículo 63 del C. de P.C.- y, por otra parte, que “*en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona*” - artículo 66 *ibidem*-, disposición esta última que fue reproducida por el artículo 75 (inciso tercero) del Código General del Proceso, de suerte “*que a cada sujeto de derecho le asiste la facultad de designar su representante judicial dentro de un proceso*” y, por lo mismo, “*no puede haber más abogados actuando que el número de personas reconocidas dentro del proceso*” (...) En el presente asunto, la parte actora dirigió la demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, a fin de que se le declarara responsable por la muerte del señor Luis Antonio Díaz Gómez; así, la demandada, esto es, la Nación actuó en el proceso a través de dos apoderados principales, con claro desconocimiento de las normas procesales”

SENTENCIA DE OCTUBRE 1 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2002-04245-01(33686). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

**4.a. Condenan al Municipio de Popayán y al INVIAS por las lesiones sufridas por un ciudadano en accidente de tránsito con una alcantarilla.**

*Síntesis del caso: El 28 de marzo de 1998, en las horas de la madrugada, el señor Edgar Rodrigo Pipicano Galindez se desplazaba, como pasajero, en un vehículo particular de placas CBS-049 por una vía del municipio de Popayán, cuando sufrió un accidente donde el carro chocó con una alcantarilla en construcción. En la zona de la obra no había señalización.*

**Extracto:** “Las entidades públicas serán responsables de los daños que se causen en obras públicas incluso cuando hay contratos de concesión de por medio (...) En este orden de ideas, (...) en el presente asunto se

presentó una omisión atribuible al municipio demandado. En los términos del Código Nacional Terrestre - Decreto Ley 1344 de 1970-, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos- la vía debía contar con señales de prevención con el fin de “...advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste” -artículo 112-, y cuya responsabilidad recaía en el municipio de Popayán -artículo 113. Lo anterior configuró un incumplimiento al contenido obligatorio a su cargo, pues no garantizó el buen estado de la vía ni advirtió el obstáculo que esta tenía. Se reitera que la dimensión de la altura de la alcantarilla fue la causa de que el vehículo colisionara y, por ende, de que se dieran las consecuencias conocidas. Por otro lado, en el expediente no se acreditó que el conductor del automotor hubiera estado en estado de embriaguez (...) Tampoco se demostró que fuera a exceso de velocidad. (...) En otras palabras, no puede considerarse que el accidente se originara en el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que las pruebas dan cuenta de que fue la ausencia de señalización de la alcantarilla lo que ocasionó el accidente, lo cual hubiera podido prevenirse con la instalación de las señales de advertencias pertinentes. En consecuencia, se impone revocar la decisión de primera instancia, para en su lugar declarar la responsabilidad extracontractual del municipio de Popayán.”

**b. Se ordena al contratista reintegrar el 80% de la condena.**

**Extracto:** “Del material probatorio se deriva que ese contrato se estaba ejecutando al momento y en el lugar de la ocurrencia de los hechos y que por esta razón le correspondía al contratista garantizar el estado de la vía, así como la señalización de la misma (...) si bien no está demostrada la intención de causar daño al vehículo en el que circulaba el actor, sí constituye una inobservancia inaceptable de las obligaciones del contratista y, por ende, una culpa grave, en consideración a que la vía que estaba en reparación tenía una alcantarilla que estaba 20 centímetros más arriba del suelo que no se encontraba señalizada. (...) Ahora bien, frente al porcentaje que el contratista deberá reintegrar a la entidad, precisa la Sala que asciende a un 80% del monto total de la condena.”

**SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2014. EXP. 19001-23-31-000-1998-00998-01(25335). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**5. Los continuos cambios a la reglamentación de la contratación pública evidencian débil estructuración de la política y genera inseguridad jurídica.**

**Síntesis del caso:** *El Consejo Profesional de Ingeniería de Transportes y Vías de Colombia presentó acción de nulidad contra el artículo 54 y 66 del Decreto 066 de 2008 por considerar que el Gobierno Nacional excedió las facultades reglamentarias.*

**Extracto:** “El Decreto 2474 de 2008 derogó el Decreto 066 del mismo año, salvo su artículo 83. Posteriormente, el Decreto 734 del 13 de abril de 2012 derogó, en su integridad, los decretos 066 y 2474 de 2008, así como el 127 de 2009. El Decreto 734 de 2012, por su parte, fue derogado por el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013. En relación con lo anterior, no puede dejar la Sala de advertir la volatilidad normativa a la que el Ejecutivo ha sometido la actividad contractual del Estado. Sin duda, los propósitos de las reglamentaciones son los más encomiables, pero dejan entrever una débil estructuración de la política pública en materia contractual, lo cual, por contera, incrementa los riesgos de corrupción en una actividad que es particularmente sensible a este corrosivo fenómeno. En menos de 5 años las entidades públicas y los proveedores del Estado han contado con 4 actos reglamentarios que pretenden compilar la mayor parte de aspectos relacionados con la gestión contractual de la administración pública y también han visto cómo tales reglamentaciones han sido modificadas y derogadas, incrementado la inseguridad jurídica en detrimento de los intereses del conglomerado y de la satisfacción de sus necesidades. (...) Análogamente, la rápida mutación de la normatividad ha impedido la decantación de los preceptos en las prácticas administrativas y truncado los estudios de la doctrina que permitan guiar a los operadores jurídicos en la aplicación de las disposiciones. La falta de planeación de la política pública, además, ha generado reglamentaciones que, en algunos casos, han soslayado la sindéresis necesaria para estos efectos, lo cual ha llevado a la expedición de normas que no superan el control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administración.”

SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014. EXP. 11001-03-26-000-2008-00040-00(35362). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD

**6.a. Consejo de Estado reconoce a miembros de la fuerza pública como víctimas del conflicto armado interno.**

*Síntesis del caso: En 21 de diciembre de 1997, en el cerro de Patascoy, fue atacada una compañía militar del ejército nacional por parte de integrantes de las farc. En el ataque guerrillero murieron doce militares y otros tres fueron secuestrados.*

**Extracto:** “Como todo ciudadano, aquél que presta el servicio militar en cualquiera de sus modalidades no queda excluido de las mínimas garantías reconocidas constitucionalmente y al respeto de los derechos humanos que no mutan por tratarse de personal militar, ya que no cabe establecer distinción, discriminación o aplicación diferente, como sucede al sostenerse el concepto de “acto de servicio”, que resulta en las circunstancias específicas de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy orientando la decisión del juez contencioso administrativo hacia una suerte de aplicación inconstitucional del concepto de servicio militar obligatorio, que no respeta las garantías y derechos constitucionalmente reconocidos a toda persona, incluso al ciudadano-soldado. (...) Como se señaló en reciente precedente de la Sala, la protección de la vida “se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados”. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional sostiene, “En este orden de ideas, las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida de los soldados colombianos, y hacer todo lo que esté a su alcance para que su estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora”. (...) la idea de procurar una estancia humana, dignificante y enriquecedora es la manifestación concreta según la cual los soldados que prestan el servicio militar obligatorio no renuncian a sus derechos fundamentales, ya que como se sostiene en el precedente jurisprudencial constitucional, (...) [la] “... prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas”. (...) Sin lugar a duda, no puede significar el sacrificio absoluto de los derechos fundamentales y humanos de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, (...) especialmente de su derecho a la vida y a la integridad personal. (...) De ahí, pues, que se sostiene que el Ejército puede estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de los soldados cuando no cuentan con la preparación suficiente, (...) Desde esta perspectiva, puede entenderse que los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, como lo eran Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano como ciudadano-soldado que se encontraba en el cumplimiento de un deber constitucional no renunció a sus derechos fundamentales, lo que lleva a plantear una suerte de tensión entre dicho deber y los derechos a él constitucional e internacionalmente reconocidos (en aplicación del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93 de la Carta Política).”

**b. Las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno.**

**Extracto:** “La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados. (...) Dicho deber positivo (u objetivo) de protección que está en cabeza del Estado se hace exigible imperativamente si se quiere corresponderse con el respeto de las reglas de derecho internacional humanitario, en especial con lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (...) En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del **principio de humanidad**, que es inherente al respeto de la dignidad. (...) Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones

específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los sucedidos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no sólo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también deben acatarse las reglas del derecho internacional humanitario (como la señalada) como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario, (...) Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades”, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país. (...) Precisamente, la situación de conflicto armado interno en la que se encuentra el país desde hace décadas, exige del Estado corresponderse con mayor rigor con su deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, (...) Una vez reconocida la posición del ciudadano-soldado en el marco del derecho internacional humanitario, cabe indagar su encuadramiento en el marco del derecho de los “derechos humanos”. (...) Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a éste de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. (...) La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (incluidos los ciudadanos-soldados). (...) Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros en relación con la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos (en el caso de la toma de la Base Militar del Cerro de Patascoy, cabe encuadrar en el primer supuesto). (...) Para que tenga lugar el incumplimiento de la primera situación es caso necesario que las autoridades hubieran tenido conocimiento, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlo.”

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 2014. EXP. 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

\* Con aclaración de voto de los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De La Hoz.

7. No se interrumpe la caducidad de la acción, ni es automática cuando se anule laudo arbitral y el interesado presente nueva convocatoria de tribunal arbitral por fuera de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

*Síntesis del caso: Eco Systems Limitada interpuso recurso extraordinario de anulación contra laudo proferido el 10 de diciembre de 2013 por tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias patrimoniales surgidas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A con ocasión del contrato 200700052. El recurrente alegó la caducidad de la acción contractual como vicio del laudo arbitral invocando la causal 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. El Consejo de Estado declaró infundado el recurso por considerar que el juez de la anulación no puede cuestionar las razones que llevaron a los árbitros a declararlo infundado, por no ser*

*instrumento para reestudiar el asunto sobre excepción de caducidad y finalmente que la excepción de caducidad decidida por árbitros no puede reabrir la juez de la anulación.*

**Extracto:** “Para la Sala tal apreciación es equivocada. Evidentemente el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, establece que “(...) Se considerará interrumpida y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (...)” Pero en ningún momento puede llegarse a entender, tal como lo pretende el recurrente, que si por cualquier motivo debe darse aplicación a la disposición en cita, y si la nueva convocatoria del Tribunal de arbitramento, no se plantea dentro del término antes señalado, ese hecho conlleve a que opere de manera automática la caducidad. En absoluto. Lo que está significando la disposición, es que si la nueva solicitud de convocatoria de tribunal arbitral se hace dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anuló el laudo arbitral, esa nueva convocatoria tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción y no operará la caducidad, es decir, se tiene a la demanda inicial como interruptora del término de caducidad. Y si la nueva convocatoria se hace por fuera de esos 3 meses, lo anterior no quiere significar que opere de manera automática la caducidad como ya se dijo, sino que la consecuencia de ello, es que la interrupción de la caducidad de la acción no opera, y deberá tenerse como fecha de la interrupción, aquella en que se presentó la nueva convocatoria; y en este último caso el juez respectivo deberá computar los términos de caducidad de la respectiva acción fijados por la ley para cada caso en concreto y determinar si a la fecha de presentación de la nueva convocatoria al tribunal arbitral la acción estaba caducada o no. La norma en comento tiene el mismo efecto que el artículo 90 del C. de P.C., modificado por el artículo 94 del CGP., es decir, para determinar si la presentación de la demanda interrumpe o no la prescripción o caducidad de la acción, partiendo del momento en que se notifique el auto admisorio de la demanda al demandado, dentro de los términos allí previstos, y de esta manera contabilizar el término de operancia de la prescripción o caducidad de la acción. (...) El análisis (...) fue el que hizo el tribunal arbitral al momento de desatar la excepción de caducidad que planteó la entidad convocada y no puede la Sala, entrar a cuestionar las razones que tuvo el Tribunal arbitral para declararla infundada, porque ello, implicaría una intromisión o modificación a las motivaciones expuestas por los árbitros y actuar de manera diferente, se estaría violando lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 1563, el cual consagra que el recurso de anulación no es un instrumento para reestudiar el asunto de fondo resuelto por los árbitros, lo cual ocurre cuando estos ya han emitido una decisión de fondo sobre la excepción de caducidad planteada por la convocada, desestimándola y pone de manifiesto que el juez arbitral dictó su pronunciamiento, en lo que concierne a la “caducidad” en este asunto, basado en razonamientos de carácter jurídico, sin prescindir del marco legal aplicable a la litis y los reproches, por el contrario, suponen en realidad de verdad reabrir la discusión de fondo objeto de decisión arbitral, todo lo cual resulta exótico en sede de recurso de anulación. En consecuencia, los argumentos del recurrente carecen de fundamento para la prosperidad del cargo.

SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-26-000-2014-00036-00(50218) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

\* Con aclaraciones de voto de los Consejeros Enrique Gil Botero y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

## SECCIÓN CUARTA

1. El servicio de incubación artificial de huevos fértiles es intermedio en la producción industrial de pollitos de un día de nacidos, por ende, se trata de un servicio exento de IVA al tener el mismo tratamiento tributario del bien resultante del mismo.

**Síntesis del caso:** La Sala anuló la respuesta número 3 del Concepto 63671 de 2 de octubre de 2003, así como el Concepto 28603 del 23 de abril de 2010 y el Oficio 9829 de 12 de febrero del mismo año, en los que la DIAN señalaba que la incubación artificial de huevos fértiles no se consideraba un servicio intermedio de producción industrial porque no implicaba actividades de producción, fabricación, elaboración o procesamiento inducido exteriormente por el hombre que conllevara a la producción de pollitos de un día de nacidos. Luego de explicar el proceso de incubación artificial, la Sala adoptó la decisión de anular, porque concluyó que ese servicio si es intermedio, en cuanto incrementa la postura de huevos y el nacimiento de polluelos de un día de nacidos.

**Extracto:** “Se precisa, entonces, que el proceso artificial de incubación de huevos fértiles prestado por el avicultor o por un tercero es una técnica de uso generalizado a nivel mundial, cuyo propósito es, de una parte, incrementar la postura de huevos, y de otra, incrementar el nacimiento de pollitos o pollitas de un día. En ese entendido, para la Sala, el proceso artificial de incubación sí constituye un servicio intermedio en la producción industrial de pollitos (bien final). Este tipo de procedimientos de incubación artificial, se reitera, es el que actualmente se utiliza, no sólo a nivel local, sino a nivel mundial en la industria avícola, en la medida en que representa mayores beneficios desde la perspectiva económica-productiva. Ahora, en lo que respecta al tratamiento tributario de dicho servicio, se precisa que, antes de la Ley 788 del 2002, el servicio de incubación de huevos fértiles estaba excluido del impuesto sobre las ventas, por cuanto, de conformidad con el parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario, los servicios intermedios en la producción se gravan con la tarifa del bien resultante del servicio. De tal manera que si el bien resultante eran pollitos de un día de nacidos, excluidos del impuesto sobre las ventas, el servicio de incubación también quedaba excluido del impuesto sobre las ventas. Actualmente, los pollitos de un día de nacidos están exentos del impuesto sobre las ventas, y, por tanto, el servicio de incubación de huevos fértiles también está exento del impuesto, teniendo en cuenta que es un servicio intermedio de la producción de pollitos de un día de nacidos”.

**SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2010-00049-00 (18529), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD**

**2. Los beneficios fiscales de la Ley Páez, antes de su modificación por la Ley 383 de 1997, eran tres: La deducción, en el mismo año del desembolso de la inversión y la renta exenta o el descuento tributario, aplicables en el periodo siguiente a la misma.**

**Síntesis del caso:** Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN modificó la declaración de renta que por el año 1997 presentó Productos Químicos Panamericanos S.A., en el sentido de rechazar el descuento tributario que registró por el monto de la inversión en la zona del Río Páez que hizo en 1996 para, en su lugar, incluirlo como renta exenta, disminuir el saldo a favor y sancionar por inexactitud. Lo anterior, con el argumento de que el descuento solo procedía en el mismo período gravable en el que se había efectuado la inversión y que, por ende, para 1997 era aplicable, pero como renta exenta. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que anuló los actos y declaró en firme la liquidación privada de renta, para lo cual reiteró que la Ley 218 de 1995, antes de su modificación por la Ley 383 de 1997, preveía tres beneficios tributarios para los inversionistas, que operaban así: La deducción, en el mismo año del desembolso de la inversión y la renta exenta o el descuento tributario (o menor impuesto a pagar), en el periodo siguiente al de la inversión y por igual monto de ella. La Sala precisó que la deducción es diferente al descuento tributario y que tanto la renta exenta como el descuento se condicionaban a que se aplicaran en el periodo gravable siguiente al de la inversión, mientras que la deducción no.

**Extracto:** “El artículo 5° de la Ley 218 de 1995, antes de ser modificado por el artículo 39 de la Ley 383 de 1997, disponía [...] Conforme al texto de la norma se infiere que tres son los beneficios tributarios que se consagran en favor de los inversionistas, a saber: La deducción prevista en el inciso primero de la norma, la cual debe hacerse efectiva en el mismo año en que se hizo la inversión, puesto que el beneficio

se establece en relación al desembolso y no se señala el período de su aplicación. La **renta exenta** o el **descuento tributario** (menor valor del impuesto a pagar), por igual monto al invertido, beneficios que consagra el parágrafo de la misma norma, para ser aplicados «*al período gravable siguiente*» a aquél en que se realizó la inversión, beneficios por los que puede optar el inversionista, con la advertencia de que el valor invertido no puede aplicarse «*simultáneamente a ambos rubros*» La Corte Constitucional en la sentencia C-130 de 1998, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 218 de 1995, se refirió al beneficio de la deducción [...] La Administración, con base en las consideraciones anotadas y concretamente en la que se subraya, concluyó en la liquidación oficial de revisión que la inversión efectuada el 30 de diciembre de 1996 por la actora en la sociedad DEL FÓSFORO LTDA., por valor de \$160.000.000, no podía ser aplicada como descuento tributario en el año 1997, porque según lo interpretado por la Corte Constitucional en la aludida sentencia, el descuento solo era aplicable en el mismo período gravable en el cual se había efectuado la inversión, esto es en el año 1996 y que, en consecuencia, para el año 1997, procedía su aplicación como renta exenta. La Sala advierte que la Administración confunde los tratamientos tributarios que según la ley y lo interpretado por la Corte Constitucional, pueden ser aplicados al valor de la inversión realizada, cuando entiende que la «*deducción*» consagrada en el inciso primero de la norma y a la cual se refiere la Corte para indicar que debe aplicarse en el mismo período gravable en el que se efectuó la inversión, es equivalente al «*descuento tributario o menor valor del impuesto a pagar*», que se consagra en el inciso final del parágrafo de la misma norma. En realidad, la Corte advirtió que el descuento tributario hacía parte de otra modalidad de tratamiento tributario autorizado para las inversiones, que podía ser utilizado a opción del inversionista [...] Como se observa, no contienen las precitadas consideraciones argumentación alguna de la que pueda deducirse la interpretación propuesta por la Administración y, por el contrario, está claro que la opción de llevar la inversión como renta exenta o como descuento tributario, está condicionada en ambos casos, por así disponerlo expresamente la norma, a que su aplicación se haga en el período gravable siguiente”.

SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2002-02549-01 (20202), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**3. Hacen parte de la base gravable del impuesto al patrimonio las cuentas por cobrar que un contribuyente posea en otro país de la Comunidad Andina, siempre que en ese país no exista dicho gravamen, de modo que no haya lugar a doble tributación.**

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración del impuesto al patrimonio presentada por Procesadora de Leches S.A. Proleche por el 2007, en sentido de adicionar a la base gravable las cuentas por cobrar que tenía con sociedades del Ecuador y sancionarla por inexactitud. La Sala consideró que los actos se ajustaron a derecho al incluir en la base del impuesto esas cuentas por cobrar, dado que, de acuerdo con la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia ordenada en el proceso, el patrimonio situado en un país miembro de la Comunidad Andina (Ecuador) puede ser gravado en el país de domicilio del sujeto pasivo del tributo (Colombia), siempre que en el primero no exista el impuesto y en el segundo sí. Al respecto el Tribunal señaló que como la finalidad de la Decisión 578 de 2004 de la Comunidad Andina es evitar la doble tributación o la evasión fiscal en la región, el caso no se regulaba por el art. 17 de esa Decisión, según el cual el patrimonio situado en un país miembro sólo se puede gravar en este, dado que su aplicación se sujeta a la existencia del tributo en dicho país, supuesto que no se cumplía, porque el impuesto al patrimonio no está previsto en la República del Ecuador. Así, la Sala concluyó que se debía aplicar el art. 261 del E.T., que prevé que del patrimonio bruto de los contribuyentes con residencia y domicilio en Colombia forman parte todos los bienes y derechos poseídos dentro y fuera del territorio nacional. No obstante, la Sala dijo que no procedía la sanción por inexactitud, dada la diferencia de criterio entre las partes frente a la aplicación del art. 17 de la Decisión 578, que solo se resolvió con la interpretación prejudicial del Tribunal Andino. En consecuencia, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de los actos acusados y, en su lugar, los anuló respecto de la sanción.*

**Extracto:** “Siguiendo la interpretación dispuesta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, debe la Sala determinar si el presente caso se enmarca en los supuestos previstos en el objeto de la Decisión 578 de 2004 o si, por el contrario, en virtud del principio del complemento indispensable, resultan aplicables las normas del Estatuto Tributario frente a las cuentas por cobrar que hacen parte del patrimonio de la actora [...] De la interpretación anotada se infiere que al no ser aplicable el artículo 17 señalado, porque en el Ecuador no existe el impuesto al patrimonio, el que posee la actora en ese país puede ser gravado en el país en el que se ubique el sujeto pasivo, siempre que en su legislación prevea el gravamen anotado, esto es, en la República de Colombia [...] Por lo tanto, como en el caso planteado en el *sub-lite* no se presenta una doble tributación, no resulta aplicable el artículo 17 de la Decisión 578 de 2004, por lo que las cuentas por cobrar que se discuten, que posee la actora en el Ecuador, pueden ser gravadas en Colombia, país miembro en donde se ubica el sujeto pasivo [...] Por las razones expuestas, y en aplicación del principio del complemento indispensable, es claro, para la Sala, que en el presente caso la aplicación del Estatuto Tributario no contraría los preceptos legales contenidos en la norma comunitaria. En efecto, ante la imposibilidad de aplicar el referido artículo 17, por la inexistencia del impuesto al patrimonio en el estado en que se encuentran ubicadas las cuentas por cobrar de la actora, y ante la falta de definición de las reglas de localización patrimonial de tales derechos crediticios por parte de la Decisión 578 de 2004, circunstancia que fue aceptada por las partes y por el mismo Tribunal Andino de Justicia, es preciso aplicar las reglas de ubicación previstas en el artículo 261 del Estatuto Tributario, según las cuales, para los contribuyentes con residencia o domicilio en Colombia, excepto las sucursales de sociedades extranjeras, el patrimonio bruto incluye los bienes poseídos en el exterior. Por lo tanto, los activos representados en cuentas por cobrar que la sociedad demandante tiene en la República del Ecuador, hacen parte de la base gravable del impuesto al patrimonio a su cargo por el año 2007 [...] Para efectos del presente caso, la Sala advierte que la sanción por inexactitud no es procedente, pues los datos registrados por la actora en la declaración del impuesto al patrimonio presentada el 9 de mayo de 2007 son completos y verdaderos y, además, el menor valor a pagar se derivó de una diferencia de criterios en cuanto a la interpretación del derecho aplicable. En efecto, mientras que la Administración afirmó que la demandada no podía detraer de la base gravable del tributo las cuentas por cobrar que tiene con sociedades domiciliadas en la república del Ecuador, la actora argumentó que en virtud de la Decisión 578 de 2004, tales cuentas constituían un activo exento en Colombia que solo podía ser gravado en el Ecuador, tema que solo vino a ser resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la providencia señalada”.

SENTENCIA DE 12 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2010-00137-01 (18953), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**NOTA DE RELATORÍA:** En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias proferidas por la Sección el 21 de agosto de 2014 dentro de los expedientes con números de radicación 25000-23-27-000-2010-00096-01 (18751) y 25000-23-27-000-2010-00097-01 (18884), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

**4. La Sala precisa la correcta interpretación del art. 638 del Estatuto Tributario frente a la contabilización del término de prescripción de la facultad sancionatoria respecto de sanciones impuestas en resolución independiente a la liquidación oficial.**

**Síntesis del caso:** *La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó la nulidad de los actos por los que la DIAN sancionó a Luz Mary Mandón González por incumplir la obligación de informar (art. 651 E.T.). Al respecto señaló que no operó la prescripción de la facultad sancionatoria, alegada por la actora, toda vez que el pliego de cargos se notificó dentro del término de dos años que para el efecto prevé el art. 638 del E.T. Sobre la forma de contar ese término cuando la sanción se impone en resolución independiente aclaró que el pliego se debe formular dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó o debió presentarse la declaración de renta o de ingresos y patrimonio del periodo gravable que corresponda al hecho sancionable, es decir: Si este se vincula a un periodo fiscal específico el plazo corre a partir de la declaración de la vigencia investigada, dado que de ella se deriva la conducta sancionable. Y, si esta no se vincula a un periodo determinado, se cuenta*



*desde la presentación de la declaración del año en que se incurrió en la falta. Así, precisó que como en el caso tal conducta ocurrió en el 2008, dado que la obligación de informar se debía cumplir el 17 de abril de ese año, la prescripción corría desde la fecha en que la contribuyente estaba obligada a presentar la declaración de renta por el 2008, esto es, el 5 de agosto de 2009. Por ende, como la facultad sancionatoria se podía ejercer hasta el 5 de agosto de 2011 y el pliego de cargos se notificó el 15 de septiembre de 2010, la Sala concluyó que no operó la prescripción.*

**Extracto:** “3.1.- De la relación anterior, podría concluirse, en principio, que hay una incongruencia o contradicción respecto a la forma de contabilizar el término de prescripción de la facultad sancionatoria cuando se impone una sanción en resolución independiente. Se dice que en principio, porque un análisis detenido de dichas providencias conduce a otra conclusión. La primera tesis implica que el término de prescripción empieza a correr dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio del año en el que ocurrió el hecho sancionable, independientemente de que la conducta esté vinculada a un período fiscal determinado. Pero, en este caso, debe tenerse en cuenta que el supuesto fáctico que originó la sanción trataba de una solicitud de información, no de una irregularidad vinculada a un período gravable determinado. Por el contrario, la segunda argumentación parte de diferenciar si la conducta sancionable está vinculada o no a un período fiscal. En este último caso, el término de prescripción empieza a correr dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio del año fiscal investigado pues, se repite, el hecho sancionable está vinculado a una vigencia determinada, como sucede en el caso estudiado en la sentencia del 7 de junio de 2006. 3.2.- Para la Sala, conforme con lo expuesto, en la segunda tesis, que, se repite, no es contradictoria con la primera, cuando las sanciones se impongan en resolución independiente, la Administración Tributaria debe formular el pliego de cargos dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio, del período durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable, si ésta se vincula de manera directa con dicho año, o cesó la irregularidad, para el caso de las infracciones continuadas, so pena de que opere la prescripción de la facultad sancionatoria. Si la “falta” no se vincula con un período gravable determinado, su referente será el año gravable en que ocurrió el hecho. Todo por dos razones: Una, la interpretación armónica de dicha disposición, que permite concluir que existen sanciones vinculadas a una vigencia fiscal determinada, así como sanciones que se imponen de manera independiente a una vigencia fiscal. Otra, la naturaleza misma del plazo prescriptivo, que impone concluir que él empieza a correr una vez se configure el incumplimiento. 3.3.- En ese orden de ideas, el *dies a quo* debe contabilizarse a partir de la fecha en que se presentó o debió presentarse la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio del período gravable **que corresponda al hecho sancionable**, es decir: a) Cuando la conducta sancionable no se vincula a un período fiscal específico, el término comienza a correr desde la presentación de la declaración del **año en el que se incurrió en el hecho irregular sancionable**, como sucede, por ejemplo, por la omisión de suministrar información exógena en el plazo establecido. b) Cuando la conducta sancionable sí se vincula a un período fiscal específico, en tanto es producto, para citar un caso, de irregularidades en la contabilidad de un período determinado, el término comienza a correr desde la presentación de la declaración de la **vigencia fiscal investigada toda vez que de ella se deriva la conducta sancionable**. 3.4.- La finalidad del artículo 638 del Estatuto Tributario no es otra que otorgarle a la Administración tiempo suficiente para identificar, investigar, fiscalizar y sancionar las eventuales irregularidades u omisiones en el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables y de terceros [...]”.

**SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014. EXP. 54001-23-33-000-2012-00074-01 (20110) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se niega la nulidad del acto de elección de la señora Elda Lucy Contento Sáenz como Representante a la Cámara por el departamento del Meta.**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Elmer Ramiro Silva Rodríguez, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acta E-26 CA que declaró la elección de la señora Elda Lucy Contento Sáenz como Representante a la Cámara por el departamento del Meta, período constitucional 2014-2018, por considerar estaba incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política.*

**Extracto:**” (...) corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, si la renuncia presentada por la demandada al cargo de Diputada de la Asamblea Departamental del Meta para el periodo 2012-2015 fue debidamente aceptada por esa Corporación y, en consecuencia, si esta produjo efectos jurídicos. En caso de considerar que la demandada sí renunció debidamente, se deberá establecer si dicha renuncia impide que se configure la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, denominada “coincidencia de períodos”, para ser elegida como Representante a la Cámara para el período 2014-2018. En la parte inicial de esta providencia se evidenció que en el expediente está plenamente probado que: (i) la señora Elda Lucy Contento Sanz ejerció, con anterioridad a su elección como congresista, el cargo de diputada de la Asamblea Departamental del Meta; y, (ii) que los períodos del cargo de asambleísta y Representante a la Cámara, por disposición constitucional, coinciden parcialmente en el tiempo específicamente entre el 20 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015. No obstante lo anterior, no es menos cierto que: (i) la demandada presentó renuncia al cargo de diputada, acto que “ha sido concebido por la ley y la jurisprudencia como la expresión de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando”, y que (ii) dicha dimisión fue aceptada por la Asamblea Departamental del Meta el día 4 de diciembre de 2014 en sesión extraordinaria. Así las cosas, como la aceptación de la renuncia presentada por la entonces diputada Elda Lucy Contento Sanz, por parte de la Asamblea Departamental del Meta es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, y que por lo tanto está encaminado a producir todos los efectos jurídicos que de él se derivan, aquel es suficiente para desvirtuar la materialización de la causal de inhabilidad endilgada a la demandada. En suma, es claro para la Sala que la Representante a la Cámara se encuentra amparada en la excepción contemplada en el numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5ª del 1992, y que por consiguiente no se configuró inhabilidad alguna en cabeza de la señora Elda Lucy Contento Sanz. Es por lo anterior que el acto acusado, esto es, el de elección de la señora Contento Sanz como Representante a la Cámara, contenido en el formulario E-26 CA, no se encuentra viciado en su legalidad por la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA”.

**SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140005400 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

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

**2. Se niega la nulidad del acto de elección del señor Leopoldo Suarez Melo como Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare.**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Carlos Alberto Hidalgo Aguilera, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acta E-26 CA que declaró la elección del señor Leopoldo Suarez Melo como Representante a la Cámara por el*

*departamento del Guaviare, período constitucional 2014-2018, por considerar estaba incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.*

**Extracto:**” (...) una vez revisado en su integridad el expediente, la Sala encuentra que no se acreditó la calidad de funcionario público de la persona con la que presuntamente el demandado, tenía vínculo por unión marital de hecho. Veamos: En copia simple de los estatutos de la Fundación Energuaviare, se establece en el artículo 1° que dicha persona jurídica es “una organización social, no gubernamental (ONG) y sin ánimo de lucro (...)” Igualmente, el certificado de existencia y representación legal de la Fundación Energuaviare, expedido por la Cámara de Comercio de San José del Guaviare el 15 de abril de 2014 hace constar que dicha fundación es “una organización social, legal, sin ánimo de lucro, de carácter privado”. De lo anterior, se puede concluir que las actuaciones de Energuaviare no se rigen por el derecho público, y por ello, sus trabajadores, representantes y demás miembros de dirección u organización, en ningún momento adquieren la calidad de funcionarios públicos. En efecto, esta Sección ha entendido que el término “funcionario público” contenido el numeral 5° del artículo 179 Superior “comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales”. De esta definición se colige que en ningún momento la señora Herrera Echavarría, al fungir como Representante Legal de la Fundación Energuaviare, adquirió la calidad de funcionaria pública, porque como se precisó en precedencia dicha persona jurídica no es una entidad pública. Asimismo, la Sala considera que le asiste razón al Ministerio Público cuando sostiene que la señora Herrera Echavarría no se desempeñó como funcionaria pública y por ello desestima el argumento del demandante, según el cual las fundaciones también cumplen función pública y por lo tanto sus miembros son funcionario públicos, ya que no puede realizarse una interpretación extensiva de dicho término para aplicarlo, a los miembros de cualquier entidad privada que realice un contrato con el Estado. Lo anterior, adopta más fuerza si se tiene en cuenta que el régimen de inhabilidades no admite interpretaciones analógicas y que es de interpretación restringida. Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se probó la calidad de funcionario público de la persona con la que presuntamente el señor Suarez Melo tiene vínculo por unión marital de hecho, se releva a la Sala de realizar el estudio de los demás elementos constitutivos de la causal inhabilidad alegada, pues se reitera, la sola ausencia de dicha calidad es suficiente para negar las pretensiones de la demanda”.

**SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140004000 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

**3. Se declara la nulidad de las expresiones “cinco (5)” y “aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción” contenidas en el artículo 2 de la Resolución 0920 de 2011,1 proferida por el Consejo Nacional Electoral.**

*Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al estudiar decidir el medio de control de nulidad promovida en contra del artículo 2° de la Resolución No. 0920 de 18 de agosto de 2011, expedida por el Consejo Nacional Electoral “por medio de la cual se regula la promoción del voto en blanco”.*

**Extracto:**” (...) los demandantes consideran que el artículo 2 de la Resolución No. 0920 de 2011, es contrario al ordenamiento jurídico por: i) Violación al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; ii) “La potestad reguladora del Consejo Nacional Electoral diferente y de menor alcance que la tradicional reglamentaria”; iii) Expedición de la norma sin competencia; iv) Desviación de atribuciones; v) Expedición en forma irregular; y vi) motivación errada o falsa. Cargos que pasa a desarrollar esta Sección para determinar si le asiste razón a los demandantes y con base en ello se debe declarar o no la nulidad de la norma enjuiciada. Una vez estudiados los cargos expuestos por los demandantes, con los que se pretende la declaratoria de nulidad del artículo 2° de la Resolución No. 0920 del 18 de agosto de 2011, la Sala encuentra probado el cargo de violación a la norma superior con fundamento en el artículo 137 del CPACA, pero únicamente, respecto a la exigencia de elevar de 3 a 5 el número de integrantes del Comité contenida en la disposición demandada y la exigencia a estos de la aptitud para votar en la circunscripción que adelanten la promoción, por exceder los requisitos contenidos en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que le sirve de fundamento. Ahora bien, tal como se deduce del párrafo anterior, el resto del contenido de la

mencionada disposición, se encontró ajustado a derecho y se mantendrá incólume, dado que no fueron probados los cargos de “la potestad reguladora del Consejo Nacional Electoral diferente y de menor alcance que la tradicional reglamentaria”, la expedición de la norma sin competencia, desviación de atribuciones, expedición en forma irregular y la motivación errada o falsa, formulados en el escrito de demanda y definidos luego en la audiencia inicial. Ahora bien, con el fin de no crear un vacío normativo que haría inaplicable la norma e impediría el efectivo ejercicio del derecho de participación democrática de los comités independientes promotores del voto en blanco, al limitarse a declarar la nulidad de la expresión “cinco (5)” contenida en el artículo 2° de la Resolución No. 0920 de 2011, se integrará al contenido del artículo demandado, lo dispuesto por la Ley Estatutaria 1475 de 2011, y así garantizar los mismos derechos y garantías de las campañas electorales”.

**SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140000900 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

\* Con aclaración de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia.

## SALA DE CONSULTA

**1. Los concejos municipales deberán respetar las competencias del Congreso de la República y las que la Constitución y la ley radican en los alcaldes como representantes legales y directores de la actividad contractual en su territorio.**

*Síntesis del caso: El Ministerio del Interior consulta a esta Sala sobre el alcance de la Ley 1551 de 2012 frente a la atribución de los concejos municipales de autorizar al alcalde para celebrar contratos. En particular se consulta si la Ley 1551 de 2012 restringió los casos en los que los alcaldes deben solicitar autorización del concejo municipal para contratar, o si además de las hipótesis previstas en dicha ley, los concejos municipales pueden establecer otros casos adicionales que también requieran su autorización. Considera la Sala que la atribución del concejo municipal de señalar qué contratos requerirán su autorización, está regido por un principio de excepcionalidad, según el cual, frente a la facultad general de contratación del alcalde municipal, solo estarán sujetos a un trámite de autorización previa aquellos contratos que determine la ley o que excepcionalmente establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello. Dicho de otro modo, que los contratos que celebra el alcalde requieran autorización del concejo municipal no es, ni puede ser, la regla general sino la excepción. De lo contrario se desdibujarían las competencias y responsabilidades que la Constitución y la ley también le asignan al jefe de la administración local en materia de ejecución presupuestal, prestación de servicios públicos y atención de las necesidades locales.*

**Extracto:** (...) esta Sala ya había precisado, como ahora se reitera, que: (i) De conformidad con el Estatuto de Contratación y las normas orgánicas de presupuesto, los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo para los casos excepcionales en que este último o la ley lo hayan señalado expresamente. (ii) Ni el artículo 313-3 de la Constitución Política, ni el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que la Ley 1551 de 2012 conservó integralmente), facultan a los concejos municipales para someter a su autorización todos los contratos que celebre el alcalde. (iii) Para establecer el listado de contratos que requieren su autorización, los concejos municipales deben actuar con razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, de modo que solo estén sometidos a ese trámite aquellos tipos contractuales que *excepcionalmente* lo ameriten por su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local. (iv) El acuerdo por medio del cual los concejos municipales establecen la lista de contratos que requieren su autorización tiene vigencia indefinida, salvo que el propio acuerdo señale lo contrario. En consecuencia, no es necesario que todos los años o al inicio de cada periodo de sesiones se vuelva a expedir un nuevo acuerdo sobre la materia. Ello claro está, sin

perjuicio de la facultad natural de los concejos de modificar o adicionar sus acuerdos anteriores en cualquier momento. (v) La potestad que la Constitución Política y la ley le confieren a los concejos municipales es de naturaleza administrativa y, por tanto, no les permite “legislar” o expedir normas en materia contractual. La expresión “*reglamentar la autorización al alcalde para contratar*” del artículo 32-3 de la ley 136 de 1994 no abre la posibilidad de modificar o adicionar el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993); tal expresión solo se refiere a la posibilidad de establecer el trámite interno - *dentro del concejo*- de la autorización solicitada por el alcalde en los casos en que ella sea necesaria (cómo se reparte internamente el estudio de la solicitud, su divulgación entre los concejales, la citación a sesiones para su discusión, la forma en que se desarrolla la deliberación y se adopta la decisión final, etc.). (vi) La inobservancia de los límites constitucionales y legales anotados, así como la obstrucción o interferencia injustificada de la función del alcalde para dirigir la actividad contractual del municipio, puede generar en los concejales responsabilidades disciplinarias, fiscales, patrimoniales y penales, según el caso. Dicho de otro modo, que los contratos que celebra el alcalde requieran autorización del concejo municipal no es, ni puede ser, la regla general sino la excepción. De lo contrario se desdibujarían las competencias y responsabilidades que la Constitución y la ley también le asignan al jefe de la administración local en materia de ejecución presupuestal, prestación de servicios públicos y atención de las necesidades locales. Finalmente cabe señalar que el legislador podría, como sería incluso recomendable, desarrollar de manera detallada criterios adicionales a los ya señalados por la jurisprudencia, para garantizar así mayor uniformidad y coherencia en el ejercicio de la atribución constitucional de los concejos municipales a la que se ha hecho referencia.

CONCEPTO 2215 DEL 9 DE OCTUBRE DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2014-00134-00 (2215). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No.39659 DE FECHA DEL 28 DE OCTUBRE DE 2014

**2. Las faltas temporales en las corporaciones públicas no dan lugar a reemplazos, siendo procedente la recomposición del quórum para permitir la continuidad en el funcionamiento de las mismas. La Sala reitera su doctrina, desarrollada en anterior concepto sobre el Acto Legislativo 1 de 2009.**

*Síntesis del caso: El señor Ministro del Interior y la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consultan a la Sala sobre las faltas temporales de los miembros de las corporaciones públicas, la recomposición del quorum cuando se presentan faltas temporales de varios miembros del concejo municipal, y el trámite que debe surtir la Corporación para debatir los proyectos de acuerdo y hacer control político. Alude la consulta a la decisión adoptada el 3 de octubre de 2013 en el proceso disciplinario adelantado contra los integrantes del Concejo de Riohacha que suspendió en el ejercicio del cargo a catorce (14) de los diecisiete (17) Concejales del Concejo de Riohacha. La Sala Considera que los tres concejales que actualmente ocupan las curules en el Concejo municipal de Riohacha en virtud de una elección válidamente celebrada y de la recomposición del quórum ordenada por la misma Constitución, tienen un derecho político de carácter fundamental de formar parte de la corporación administrativa durante el período para el cual fueron elegidos y, por lo mismo, el de conformar las respectivas comisiones, incluso perteneciendo a dos de ellas, siguiendo la regla de optimización explicada en este concepto. La regla de recomposición del quórum permite al Concejo municipal de Riohacha deliberar y decidir con los integrantes de la corporación habilitados para ejercer las funciones para las cuales fueron elegidos, incluida la de control político, en los términos explicados en este concepto. La regla de mayoría prevista para los efectos de moción de censura que exige el numeral 12 del artículo 313 de la Constitución Política deberá calcularse sobre los 3 concejales integrantes del Concejo de Riohacha que actualmente ejercen las funciones una vez recompuesto el quórum de esa Corporación.*

**Extracto:** (..) la Sala estima que los problemas jurídicos por resolver pueden plantearse en los siguientes términos: Cuando en un concejo municipal se realiza la recomposición del quórum en los términos del artículo 134 de la Constitución Política, quedando conformada dicha Corporación con tres (3) Concejales, ¿es posible que continúe cumpliendo con sus funciones? Si la respuesta fuere positiva, ¿cómo se

integrarían las comisiones para la discusión de los proyectos de acuerdo en primer debate? ¿sería viable declarar la moción de censura?. En consecuencia, para responder los interrogantes formulados la Sala analizará i) la noción y competencias de los concejos municipales; ii) reiterará su doctrina sobre la imposibilidad jurídica de reemplazos en casos de faltas temporales en las corporaciones públicas y la recomposición del quórum, y iii) organización y funcionamiento del concejo municipal de Riohacha luego de la recomposición del quorum. El segundo inciso del artículo 25 de la Ley 136 de 1994 es incompatible con el artículo 134 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 1 de 2009, que permite la recomposición del quórum en las corporaciones públicas de elección popular con el fin de cumplir el imperativo constitucional de la continuidad del funcionamiento del concejo municipal, motivo por el cual debe inaplicarse para el caso concreto del Concejo municipal de Riohacha, en los términos del artículo 4 de la Constitución Política. Los tres concejales que actualmente ocupan las curules en el Concejo municipal de Riohacha en virtud de una elección válidamente celebrada y de la recomposición del quórum ordenada por la misma Constitución, tienen un derecho político de carácter fundamental de formar parte de la corporación administrativa durante el período para el cual fueron elegidos y, por lo mismo, el de conformar las respectivas comisiones, incluso perteneciendo a dos de ellas, siguiendo la regla de optimización explicada en este concepto. La regla de recomposición del quórum permite al Concejo municipal de Riohacha deliberar y decidir con los integrantes de la corporación habilitados para ejercer las funciones para las cuales fueron elegidos, incluida la de control político, en los términos explicados en este concepto. La regla de mayoría prevista para los efectos de moción de censura que exige el numeral 12 del artículo 313 de la Constitución Política deberá calcularse sobre los 3 concejales integrantes del Concejo de Riohacha que actualmente ejercen las funciones una vez recompuesto el quórum de esa Corporación.

CONCEPTO 2218 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2014-00137-00(2218) M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 39659 DE FECHA DEL 27 DE OCTUBRE DE 2014

**3. La Sala de Consulta aclara que es la Ley 1551 de 2012, la norma que desde su entrada en vigencia debe aplicarse a la creación de municipios. La consulta precisó los efectos de dicha ley sobre el proceso de creación del municipio de San Pablo Norte.**

*Síntesis del caso: El señor Ministro del Interior formula a la Sala una consulta referente a las normas que se deben observar en relación con un proyecto de municipio, dado que durante el trámite de su creación se produjo un tránsito legislativo de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 617 de 2000) a la Ley 1551 de 2012 en materia de requisitos. La consulta se refiere al proyecto de creación del municipio de San Pablo Norte en el departamento de Bolívar. La consulta busca que se precisen los efectos de la Ley 1551 de 2012 sobre el proceso de creación de dicho municipio y plantea algunas consideraciones en materia de tránsito de legislación y en especial que se revise la validez y obligatoriedad de la consulta popular realizada. Para tal efecto la Sala realizó un breve recuento de los principios que rigen el tránsito de legislación, se ocupó del análisis de las normas que han regulado la creación de municipios y estudió los aspectos relevantes de la consulta popular dentro del procedimiento de creación de municipios en general y del municipio de San Pablo Norte en particular.*

**Extracto:** La Ley 1551 de 2012 entró a regir en forma plena y de manera inmediata el 6 de julio de 2012. La nueva ley no regula en ningún aspecto la transición normativa en relación con procedimientos en curso y por su contenido cabe concluir que no tiene efectos ultra activos ni retrospectivos, motivos por los cuales la Ley 1551 de 2012 es la norma que desde su entrada en vigencia debe aplicarse a la creación de municipios. La creación del mencionado municipio de San Pablo Norte engloba un procedimiento que exigía la necesidad de que todos los requisitos se hubieran cumplido en vigencia de la ley anterior, donde la presentación del proyecto de ordenanza por parte del Gobernador de Bolívar para la respectiva aprobación por parte de la Asamblea Departamental de Bolívar era uno de ellos. En otros términos, el acto de creación de un municipio es un acto complejo que requiere el concurso de varias partes. En el caso concreto los procedimientos para crear el municipio se frustraron debido a que el fallo adverso del Tribunal Administrativo de Bolívar impidió que el gobernador sancionara la ordenanza. La nueva iniciativa

se encuentra apenas en la fase preparatoria de un proyecto de ordenanza que deberá presentarse a consideración de la Asamblea. Ocurre entonces que los ciudadanos, el Gobernador, la Asamblea Departamental y demás instancias políticas y judiciales tendrán como parámetro inexorable de legalidad de toda la actuación la ley que actualmente rige, que no es otra que la Ley 1551 de 2012. Adicionalmente la consulta popular realizada en febrero de 2011 para crear el municipio de San Pablo Norte no corresponde al municipio de San Pablo Norte que ahora se intenta crear, pues entre ambos proyectos se presentan diferencias significativas en cuanto a territorio y población. Así las cosas, si el nuevo proyecto de municipio satisface los requisitos de la Ley 1551 de 2012, tendría que someterse a una nueva consulta popular, dirigida a la población que realmente habitará la nueva entidad territorial.

CONCEPTO 2140 DEL 21 DE AGOSTO DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2013-00011-00 (2140). M.P. M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 39655 DE FECHA DEL 27 DE OCTUBRE DE 2014

## ÍNDICE TEMÁTICO

### SALA PLENA

- Si bien el rechazo in limine no está expresamente autorizado en materia de pérdida de investidura, lo cierto es que se trata de un mecanismo judicial plenamente válido cuando de entrada el juez advierte la flagrante improcedencia de la demanda.

### ACCIÓN POPULAR

- La Aeronáutica Civil, OPAIN S.A. y OTCA S.A.S., vulneraron los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, con ocasión de la explotación comercial de los bienes estatales que conforman el terminal de carga internacional del Aeropuerto El Dorado.

### ACCIONES DE TUTELA

- Lo procedente en el caso de la mujer en estado de embarazo, a quien no se le prorrogó el cargo en descongestión, es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiera el derecho a la licencia de maternidad, NO hay lugar a conceder la reubicación, ni el pago de salarios dejados de percibir.
- Contraloría General de la República deberá emitir respuesta de fondo y congruente con los argumentos que sustentan la petición de traslado laboral instaurada por empleada de carrera administrativa.
- Por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente para controvertir el acto administrativo que resuelve el recurso contra la lista de no admitidos en concurso de méritos.



### SECCIÓN PRIMERA

- El juez debe hacer uso de todas las normas que estén a su alcance para evitar fallos inhibitorios.
- Se decreta pérdida de investidura de Concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por violación al régimen de inhabilidades.
- No se le puede atribuir responsabilidad a las empresas concesionarias por los errores cometidos por las autoridades aduaneras.

### SECCIÓN SEGUNDA

- El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente e hijas no se puede afectar por la omisión del empleador de afiliar al Sistema de Seguridad Social al empleado y hacer los respectivos aportes, así como tampoco por el hecho de no encontrarse vinculado laboralmente al momento de su muerte.
- La revocatoria directa del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación por interpretación del derecho, en relación con la norma a aplicar para determinar el tope pensional, requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.
- Es procedente el reintegro al servicio del pensionado a un cargo de la Rama Judicial, no sólo a los cargos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, y de ello se deriva el derecho al reconocimiento del respectivo reajuste pensional.
- Se declara la nulidad del acto administrativo que impuso sanción destitución a la alcaldesa del Municipio de Ragonvalia, puesto que no incurrió en inhabilidad al inscribirse como candidata dado que la Procuraduría no podía calificar su conducta como dolosa, porque su cónyuge como presidente del concejo municipal no tiene la calidad de funcionario público, ni esta investido de autoridad administrativa.
- Los descuentos por los aportes de la totalidad de factores salariales que no se efectuaron durante la vida laboral, y al realizar la reliquidación de pensión de jubilación deben ser actualizados a través de un cálculo actuarial.

### SECCIÓN TERCERA

- Obligación de establecer, aplicar y cumplir con el protocolo médico.
- Amenazas contra la vida de autoridad pública: Inadecuada aplicación del principio de razonabilidad, en la previsión del riesgo, por parte de la fuerza pública.

- Derecho de postulación: La actuación simultánea de más de un apoderado principal de una misma persona, natural o jurídica, desconoce flagrantemente normas procesales.
- Condenan al Municipio de Popayán y al INVIAS por las lesiones sufridas por un ciudadano en accidente de tránsito con una alcantarilla.
- Los continuos cambios a la reglamentación de la contratación pública evidencian débil estructuración de la política y genera inseguridad jurídica.
- Consejo de Estado reconoce a miembros de la fuerza pública como víctimas del conflicto armado interno.
- No se interrumpe la caducidad de la acción, ni es automática cuando se anule laudo arbitral y el interesado presente nueva convocatoria de tribunal arbitral por fuera de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

#### SECCIÓN CUARTA

- El servicio de incubación artificial de huevos fértiles es intermedio en la producción industrial de pollitos de un día de nacidos, por ende, se trata de un servicio exento de IVA al tener el mismo tratamiento tributario del bien resultante del mismo.
- Los beneficios fiscales de la Ley Páez, antes de su modificación por la Ley 383 de 1997, eran tres: La deducción, en el mismo año del desembolso de la inversión y la renta exenta o el descuento tributario, aplicables en el periodo siguiente a la misma.
- Hacen parte de la base gravable del impuesto al patrimonio las cuentas por cobrar que un contribuyente posea en otro país de la Comunidad Andina, siempre que en ese país no exista dicho gravamen, de modo que no haya lugar a doble tributación.
- La Sala precisa la correcta interpretación del art. 638 del Estatuto Tributario frente a la contabilización del término de prescripción de la facultad sancionatoria respecto de sanciones impuestas en resolución independiente a la liquidación oficial.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se niega la nulidad del acto de elección de la señora Elda Lucy Contento Sáenz como Representante a la Cámara por el departamento del Meta.
- Se niega la nulidad del acto de elección del señor Leopoldo Suarez Melo como Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare.
- Se declara la nulidad de las expresiones “cinco (5)” y “aptos para votar en la circunscripción en que adelanten la promoción” contenidas en el artículo 2 de la Resolución 0920 de 2011, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

#### SALA DE CONSULTA

- Los concejos municipales deberán respetar las competencias del Congreso de la República y las que la Constitución y la ley radican en los alcaldes como representantes legales y directores de la actividad contractual en su territorio.
- Las faltas temporales en las corporaciones públicas no dan lugar a reemplazos, siendo procedente la recomposición del quórum para permitir la continuidad en el funcionamiento de las mismas. La Sala reitera su doctrina, desarrollada en anterior concepto sobre el Acto Legislativo 1 de 2009.
- La Sala de Consulta aclara que es la Ley 1551 de 2012, la norma que desde su entrada en vigencia debe aplicarse a la creación de municipios. La consulta precisó los efectos de dicha ley sobre el proceso de creación del municipio de San Pablo Norte.

## NOTICIAS DESTACADAS

El próximo 21 de noviembre se realizará un concurso de ortografía organizado por la Vicepresidenta del Consejo de Estado, Martha Teresa Briceño de Valencia.

En el concurso podrán participar todos los miembros del Consejo de Estado que quieran poner a prueba sus habilidades con el lenguaje.

El evento se realizará en cuatro horarios: 8:45 y 10:45 de la mañana, y 2:15 y 4 de la tarde, en la Sala de Audiencias de la Corporación.

**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](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETÍN CONSEJO DE ESTADO** y luego **CONSULTAR**. Seleccione el año, después el boletín que desea consultar y descargue la sentencia haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:  
[boletin@consejodeestado.gov.co](mailto:boletin@consejodeestado.gov.co)

**CONSEJO EDITORIAL**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidente  
**MARTHA TERESA BRICEÑO De V.**  
Vicepresidenta

**Sala de Gobierno**

**Guillermo Vargas Ayala**  
Presidente Sección Primera  
**Alfonso Vargas Rincón**  
Presidente Sección Segunda  
**Olga Mérida Valle de De la Hoz**  
Presidente Sección Tercera  
**Jorge Octavio Ramírez R.**  
Presidente Sección Cuarta  
**Alberto Yepes Barreiro**  
Presidente Sección Quinta  
**Álvaro Namén Vargas**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**

**Ramiro Alonso Sandoval Parra**  
Relator Sección Primera

**Gloria Cristina Olmos Leguizamon y**  
**José Orlando Rivera Manrique**  
Relatores Sección Segunda

**Narly del Pilar Morales Morales, Gloria Stella Fajardo y Yolanda Velásquez Zárate**  
Relatoras Sección Tercera

**Magaly Santos Murillo**  
Relatora Sección Cuarta

**Jacqueline Contreras Parra**  
Relatora Sección Quinta

**Alejandro Vargas García**  
Relator Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela Cortes**  
Relatora Acciones Constitucionales

**Coordinación General**

**Nohra Galeano Parra**  
Magistrada Auxiliar  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

**Jefe de Divulgación**

- **Nancy Torres Leal**  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117