



# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia  
Consejo de Estado

No 154- Octubre 30 de 2014  
BOGOTÁ, COLOMBIA

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

## EDITORIAL

La Sala Plena del Consejo de Estado le entregó una placa a la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, quien terminó su periodo constitucional de ocho años el pasado 27 de octubre.

La placa es un reconocimiento a su dedicación, honestidad y compromiso con la administración de justicia durante todo el tiempo que hizo parte de la Sección Segunda y, de la cual, era su Presidente hasta antes de dejar el cargo.

Al momento de hacer la entrega de la placa los Consejeros en Sala Plena destacaron las cualidades personales y profesionales de la Doctora Ramírez y el legado que deja en la Corporación.

**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:

### LEY 1437

Contenido:

1. Con la denominación “*procedimiento administrativo de cobro coactivo*”, se despeja el equívoco que envolvía incluir en la denominación de la prerrogativa administrativa de cobro la palabra “*jurisdicción*”, alusiva a funciones judiciales con las cuales nada tiene que ver este procedimiento administrativo.

**Síntesis del caso:** *El señor Ministro de Trabajo, por solicitud del Superintendente de Subsidio Familiar, consulta a la Sala sobre la prerrogativa de cobro coactivo prevista en el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en relación con las multas que impone esa Superintendencia como autoridad de inspección, control y vigilancia. De conformidad con los antecedentes y preguntas formuladas en la consulta, la Sala estima que el problema jurídico a resolver puede plantearse en los siguientes términos: ¿Está facultada la Superintendencia del Subsidio Familiar para adelantar el cobro coactivo de las multas impuestas en ejercicio de sus facultades legales de inspección, control y vigilancia, considerando que el producto de tales multas debe girarse a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo que es administrado por las Cajas de*

|   |       |
|---|-------|
| Editorial                                   | 1     |
| Jurisprudencia del Consejo de Estado al día |       |
| Ley 1437                                    | 1-2   |
| Tutelas                                     | 2-8   |
| Sección Primera                             | 8-10  |
| Sección Segunda                             | 10-13 |
| Sección Tercera                             | 13-21 |
| Sección Cuarta                              | 21-25 |
| Sección Quinta                              | 25-29 |
| Sala de Consulta                            | 29-31 |
| Índice                                      | 32-35 |
| Noticias destacadas                         | 36    |

*Compensación Familiar, entidades que a su vez son vigiladas por esa superintendencia?. En consecuencia, para responder los interrogantes formulados la Sala analizó i) la facultad de cobro coactivo de las entidades y organismos públicos; ii) el ejercicio de tal facultad por la Superintendencia del Subsidio Familiar en relación con las multas impuestas en ejercicio de sus funciones; iii) los gastos de cobranza en el cobro coactivo, y iv) la administración del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo. La sala estima que la Superintendencia del Subsidio Familiar está facultada para seguir ejerciendo la potestad de cobro coactivo sobre los actos administrativos sancionatorios por ella expedidos que presten mérito ejecutivo, de conformidad con los artículos 98 y 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.*

**Extracto:** El CPACA ratifica la potestad de que goza la Administración para efectuar directamente el cobro coactivo de las obligaciones a su favor, aunque deja abierta la opción de acudir a los jueces competentes mediante la vía del proceso ejecutivo. Es significativo que el nuevo código haya reemplazado la tradicional locución “*jurisdicción coactiva*” (artículo 68 del Decreto - Ley 01 de 1984) por la expresión “*prerrogativa de cobro coactivo*”, y que el Título IV de la Parte Primera del CPACA denomine “*procedimiento administrativo de cobro coactivo*” las actuaciones que las entidades públicas deben adelantar para cumplir con su deber de “*recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo*”. De esta manera se despeja el equívoco que envolvía incluir en la denominación de la prerrogativa administrativa de cobro la palabra “*jurisdicción*”, alusiva a funciones judiciales con las cuales nada tiene que ver este procedimiento administrativo. Como lo dijo la Sala en el concepto 2126 de 2013, el cambio de redacción anotado no es simplemente una intervención cosmética a la norma, sino una corrección técnica que busca correspondencia de las expresiones con la verdadera naturaleza de la facultad de cobro coactivo. Correspondencia de índole sustancial, porque denomina una función que es estrictamente de naturaleza administrativa, y de orden procesal en atención a que, desde que entró en vigencia la Ley 1066, las reglas procesales aplicables a este cobro, salvo disposición especial en contrario, son las del “procedimiento administrativo de cobro” previsto en el Estatuto Tributario. El artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 prescribe que para ejercer la facultad de cobro coactivo deberá seguirse el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario. El Decreto Reglamentario 4473 de ese mismo año precisa en su artículo 5° que “*Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional o el de las normas a que este Estatuto remita*”. La sala estima que la Superintendencia del Subsidio Familiar está facultada para seguir ejerciendo la potestad de cobro coactivo sobre los actos administrativos sancionatorios por ella expedidos que presten mérito ejecutivo, de conformidad con los artículos 98 y 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006. Sin perjuicio de la respuesta dada en el punto anterior, el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo deja abierta la opción de acudir a los jueces competentes mediante la vía del proceso ejecutivo para el cobro de las obligaciones que presten mérito ejecutivo contenidas en los actos administrativos sancionatorios por ella expedidos, en concordancia con el artículo 100 de dicho código.

**CONCEPTO 2164 DEL 5 DE JUNIO DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2013-00401-00 (2164). M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO 1365 DE FECHA DEL 29 DE AGOSTO DE 2014 (SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL)**

## ACCIONES DE TUTELA

1. Se concedió el amparo de los derechos a la vida digna en condiciones de reclusión, a la salud y a la familia de las personas privadas de la libertad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Nueva Esperanza” de Guaduas - Cundinamarca.

**Síntesis del caso:** *La Defensoría del Pueblo - Regional Cundinamarca interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Superintendencia Nacional de Salud, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Nueva Esperanza”, y Caprecom EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud en conexidad con la vida, la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes y al libre desarrollo de la personalidad de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Nueva Esperanza” de Guaduas - Cundinamarca.*

*La Defensoría del Pueblo puso de presente la deplorable situación en la que se encuentran los reclusos, dado: i) las deficiencias en la provisión de agua potable y tratamiento de aguas residuales; ii) las deficiencias en la infraestructura física; iii) las deficiencias en la prestación del servicio público de salud; iv) las deficiencias en el suministro de alimentos; v) las condiciones inadecuadas de los espacios para aislamiento de los internos en las Unidades de Tratamiento Especial - UTE, vi) las restricciones excesivas a los visitantes en el régimen de visitas, vii) la insuficiencia de espacios de recreación e viii) insuficiencia de personal administrativo para tramitar las solicitudes de los internos.*

**Extracto:** “La Sala confirmará el amparo de los derechos fundamentales de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Nueva Esperanza, pues las actuales condiciones de prestación del servicio público penitenciario atentan contra los derechos a la vida en condiciones dignas de reclusión, a la salud y a la familia. La Sala confirmará el amparo de este derecho, en atención a las deficiencias en la infraestructura física del centro penitenciario, con ocasión de las fallas hidráulicas de que da cuenta el expediente, y a raíz de las condiciones inadecuadas de las deficiencias en la provisión de agua potable y tratamiento de aguas residuales en el centro penitenciario, atribuibles al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Nueva Esperanza, al INPEC y a la USPEC... es, en primera instancia, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Nueva Esperanza quien tiene el deber de identificar las deficiencias en la infraestructura del centro, entre estas, claro está, las necesarias para el adecuado suministro de agua potable y la debida recolección y disposición final de las aguas residuales que se producen en el centro. Una vez cumplido tal deber le corresponde informar al INPEC para que, con fundamento en sus competencias solicite la ejecución de las medidas idóneas a la USPEC, pues es a esta a la que le compete, la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria, bien de forma directa o mediante su contratación con terceros, en los términos dispuestos por el numeral 7 del Decreto 4150 de 2011... es claro que la afectación del derecho a la salud de los internos obedece a la ineficaz e ineficiente coordinación de las funciones asignadas a la USPEC y al INPEC y la inadecuada prestación del servicio de salud por parte de CAPRECOM E.P.S. Si bien a esta última le corresponde la debida prestación del servicio de salud a los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Nueva Esperanza y, en principio pudiera considerarse que debiera ser la única condenada, esto supondría desconocer que a la USPEC le compete determinar la Entidad o las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a las que se afiliará la población de que trata el Decreto 2496 de 2012 y, además, desconocer el inadecuado ejercicio de las facultades de policía administrativa que la normativa le atribuye al INPEC. Del derecho fundamental por conexidad a la salud y su garantía ante la ineficiente prestación de este servicio público. La Sala amparará este derecho, en atención a las deficiencias en la prestación del servicio público de salud en el centro de reclusión, atribuibles a la USPEC, el INPEC y CAPRECOM. 1.1. Del derecho fundamental a la familia. La Sala amparará este derecho, en atención a las presuntas restricciones en el régimen de visitas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Nueva Esperanza, atribuibles al Director del establecimiento. Es un deber del Estado para con las personas privadas de la libertad, garantizar que estas reciban una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables (Art. 112 de la Ley 65 de 1993. modificado por el Art. 73 de la Ley 1709 de 2014). Si bien el Director del Establecimiento Carcelario tiene discrecionalidad para regular el régimen de visitas en el Reglamento Interno del plantel, esto no obsta para que deba garantizar los mínimos dispuestos en el Art. 112 de la Ley

65 de 1993, modificado por el Art. 73 de la Ley 1709 de 2014. Por esta razón, en caso de que estos términos mínimos no se garanticen, habrá de adecuar el Reglamento Interno del plantel a lo allí previsto”.

SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00791-01(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

2. Se concedió como mecanismo transitorio el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de quienes probaron ser extrabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., toda vez que, en el cálculo actuarial debió ser incluido el valor de sus bonos pensionales.

*Síntesis del caso: En el sub lite, los demandantes solicitaron la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, que estimaron vulnerados por el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia de Sociedades, el patrimonio autónomo PANFLOTA (administrado por La FIDUPREVISORA S.A.), la Vicepresidencia de la República, la Federación Nacional de Cafeteros, COLPENSIONES y el ISS, por cuanto no se incluyó el valor de sus bonos pensionales en el cálculo actuarial que realizó el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.*

**Extracto:** “En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para la liquidación y remisión de los bonos pensionales con destino al fondo respectivo, la Corte Constitucional dijo lo siguiente: (...) la acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez. No obstante, en situaciones como la que se estudia, en las que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituyen fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social en caso de haberse sometido el solicitante de la pensión a una prolongada espera para la expedición del bono pensional. Lo anterior, ha dicho la jurisprudencia, vulnera el derecho al mínimo vital al dejar de resolver de manera definitiva la solicitud de pensión de quien ha cumplido con todos los requisitos de ley para obtenerla... Si bien la CIFM no tenía la obligación de afiliarlo a los trabajadores del mar al ISS, eso no la eximía de aprovisionar el capital que fuera necesario para cubrir el monto de las cotizaciones y transferirlas al ISS, para efectos pensionales, en los términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946. Como bien lo señaló el a quo, la tesis de que un trabajador no pueda acumular el tiempo laborado antes de que su empleador estuviera obligado a afiliarlo al ISS, es abiertamente incompatible con la vigencia de un orden justo, la solidaridad y la igualdad, que son postulados del Estado Social de Derecho. De lo expuesto en precedencia, se impone conceder el amparo del derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que los actores debieron ser incluidos en el cálculo actuarial, a fin de que se liquide el valor de los bonos pensionales y se transfieran a COLPENSIONES, para lo de su competencia. Sin embargo, como acertadamente concluyó el a quo, conviene aclarar que el amparo no puede cobijar a todos los demandantes, sino únicamente a los que acreditaron la vinculación laboral con la CIFM. No es cierto, como lo pretende la parte actora, que era obligación del tribunal ejercer la facultad oficiosa para indagar y establecer la vinculación laboral que no acreditaron en el proceso. La carga de demostrar esa condición incumbe únicamente a quien ejerce la tutela, en procura de obtener la protección de derechos fundamentales. El amparo concedido supone que cada demandante haya demostrado en el proceso que efectivamente estuvo vinculado a la CIFM. Por esa razón, la solicitud de que el fallo de tutela tenga efectos inter comunis debe ser desestimada, pues lo cierto es que la protección no puede extenderse a personas que no hicieron parte de la tutela. No es suficiente la manifestación de que el representante legal y el secretario de UNIMAR actúan en representación de todos los extrabajadores de la CIFM, lo esperado es que por lo menos las personas debieron ser identificadas y su vinculación laboral demostrada. Pero así no se hizo, y no tiene justificación que la protección se extienda a sujetos no identificados así sea que pudieran existir personas en situaciones idénticas a los que aquí se protege. Con respecto a la imposibilidad de cumplir con las órdenes de tutela, debido a que el patrimonio autónomo PANFLOTA carece de recursos para transferir el valor de los bonos pensionales de los demandantes a COLPENSIONES, conviene decir que tanto la Corte Constitucional (sentencia SU-1023 de 2001) como la Superintendencia de Sociedades (auto del 28 de agosto de 2012, modificado por los autos del 22 de noviembre y 18 de diciembre del mismo año) establecieron que, en caso de que el liquidador de la CIFM o el patrimonio

autónomo PANFLOTA carezcan de recursos para asumir las obligaciones pensionales, le corresponde a la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, proveer los dineros suficientes para tal fin... Siendo así, La Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora de PANFLOTA, deberá realizar las gestiones del caso ante la Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café, a fin de que gire los recursos necesarios para que se cumplan las órdenes aquí impartidas. La Sala comparte las razones esgrimidas por el a quo para conceder el amparo como mecanismo transitorio, pues las órdenes de tutela se encaminan a garantizar el aprovisionamiento de los recursos que sean necesarios en el evento de que el proceso laboral ordinario resulte favorable a los actores. No obstante, en la parte resolutive de este fallo se precisará que los actores beneficiados con el amparo deberán acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, en un término no superior a 4 meses, contado a partir de la notificación de este fallo. Vencido ese plazo, la protección cesará y corresponderá a la jurisdicción ordinaria estudiar las reclamaciones de las personas cuyos derechos fundamentales aquí se amparan”.

**SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 11001-33-35-007-2013-00627-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**3. Providencia sobre el reconocimiento de la prima técnica de un empleado de la Contraloría General de la República, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial.**

*Síntesis del caso: El actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, con la sentencia del 13 de marzo de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante el cual, se revocó el fallo de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró contra la Contraloría General de la República, relativo al reconocimiento de la prima técnica.*

*A su juicio, dicha providencia vulneró sus derechos fundamentales porque en la decisión judicial no se tuvo en cuenta que la Ley 106 de 1993 y el Decreto 1384 de 1996 eran las normas especiales que regían en su caso particular el reconocimiento de la prima técnica para los empleados de la Contraloría General de la República y, porque se desconoció el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo de 26 de julio de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, que resolvió un caso análogo al suyo en virtud de la aplicación de las citadas normas.*

**Extracto:** “En el sub examine el tutelante controvierte la sentencia del 13 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2007-00284, que revocó la providencia del Juzgado 3 Administrativo de Descongestión de Cúcuta, que accedió a las pretensiones de la demanda y anuló el acto administrativo por el cual la Contraloría General de la República le había negado el reconocimiento de la prima técnica. A su juicio, dicha providencia vulneró sus derechos fundamentales porque en la decisión judicial que censura no se tuvo en cuenta que la Ley 106 de 1993 y el Decreto 1384 de 1996 eran las normas especiales que regían en su caso particular el reconocimiento de la prima técnica para los empleados de la Contraloría General de la República y, porque se desconoció el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo de 26 de julio de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, que resolvió un caso análogo al suyo en virtud de la aplicación de las citadas normas. Es decir, se advierte que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se limitó a analizar la procedencia del reconocimiento de la prima técnica del actor con base en lo dispuesto en el Decreto 2164 de 1991, más no hizo referencia alguna a las normas especiales que regulaban el tema de la prima técnica para los empleados de la Contraloría General de la República, aspecto que, se resalta, constituyó el sustento principal para que el Juzgado en primera instancia hubiese accedido a las pretensiones de la demanda... estima la Sala que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander incurrió en un defecto sustantivo al aplicar el régimen general que regulaba la prima técnica para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, esto es, el Decreto No. 1661 de 1991 y 2164 del mismo año, pero no hizo referencia alguna al régimen especial que prevé la Ley 106 de 1993 y el

Decreto No. 1384 de 1996, a pesar de la solicitud expresa del actor en el sentido de que dichas le fueran aplicables al caso concreto. Aunado a lo anterior, no sobra advertir que en relación con un caso similar al que ocupa la atención de la Sala (prima técnica de los empleados de la Contraloría General de la República) dentro de la jurisprudencia de la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado existe un antecedente (sentencia de 26 de julio de 2012. M.P. Alfonso Vargas Rincón) en el cual se concedieron las pretensiones de la demanda y se ordenó el reconocimiento y el pago de la prima técnica del demandante de conformidad con el régimen especial que prevé la Ley 106 de 1993 y el Decreto 1384 de 1996”.

**SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-01715-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

4. El daño consumado conlleva la declaración de improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pero, es deber del juez analizar de fondo la presunta vulneración de los derechos señalados por el actor, en aras de conminar a los responsables para que los hechos vulneradores no se repitan.

*Síntesis del caso: El accionante en representación de su hijo instauró acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos a la personalidad jurídica, libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de profesión u oficio, cultura y recreación, presuntamente vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la “Corporación Deportiva Los Paisitas”. En consecuencia, solicitó: i) que la Registraduría Nacional del Estado Civil, entregue antes del 10 de agosto de 2010, la tarjeta de identidad de su niño; y, ii) que la “Corporación Deportiva Los Paisitas - Comisión de Inscripciones del 31 Festival de Ponyfútbol”, inscriba y permita concursar al menor en el torneo de la Zona Centro de Colombia, a realizarse del 10 al 17 de agosto de 2014, como alumno y jugador del “Club Deportivo Estudiantes del Otún”, en representación del barrio “Bello Horizonte”.*

*Respecto de esta última pretensión, en el escrito de tutela, se cuestionó por qué la Corporación de Fútbol no aceptó la inscripción del niño al Trigésimo Primer Festival de Ponyfútbol, con el sustento de no haber aportado copia de la tarjeta de identidad, cuando, previamente, se había manifestado su imposibilidad, dado que, la expedición de la misma se encontraba en trámite; además que, se aportaron otros documentos como el registro civil de nacimiento del menor en copia auténtica, a través de los cuales podía verificarse su nombre, lugar y fecha de nacimiento.*

**Extracto:** “De conformidad con el numeral 4, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedibilidad de la acción de tutela es cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, en consideración a que uno de los principales objetivos de la acción constitucional es prevenir la vulneración de los derechos en riesgo, y que la misma no constituye el mecanismo idóneo para indemnizar a las personas afectadas cuya situación anterior a los hechos que desconocieron sus derechos no puede restablecerse... cuando se presenta carencia actual de objeto de la acción constitucional por daño consumado, el juez de tutela está en la obligación de analizar las situaciones que se señalaron como contrarias a los derechos invocados, exigencia que la Corte Constitucional en su jurisprudencia, no ha previsto frente a la carencia actual de objeto por hecho superado... A juicio de la Sala aparte de la acción de tutela (por su carácter expedito e informal) no se advierte que en su momento existiera otro mecanismo judicial eficaz de defensa, para lograr que el menor participara en el Trigésimo Primero Festival de Ponyfútbol, si se tiene que en cuenta que sólo hasta el 21 de julio de 2014 se le indicó que no sería inscrito en la competencia porque aportó una contraseña pero no una copia de la tarjeta de identidad, y que la justas deportivas se llevarían a cabo entre el 10 y el 17 de agosto del mismo año, por lo que para materializar la pretensión de la parte accionante, se requería una decisión de carácter inmediato, lo que motivó que la acción de tutela se interpusiera el día 29 de julio de 2014. En suma, a diferencia de lo expuesto por el juez de primera instancia, se estima que la acción de tutela sí era procedente para analizar la situación del menor, y de ser el caso tomar en el menor tiempo posible las medidas pertinentes, en atención a las circunstancias apremiantes y urgentes que aquél enfrentaba, que en principio no podían contrarrestarse mediante otros mecanismos judiciales por el tiempo que tardan en

resolverse. Hechas las anteriores precisiones, en lo que respecta al fondo del asunto se observa que la Corporación Deportiva Los Paisitas invocando el reglamento del torneo al que aspiraba participar el menor, en el presente trámite insiste en que la decisión que adoptó no merece reproche alguno, en tanto los documentos que se exigen tienen como fin garantizar la transparencia de la competición y por ende evitar que a la misma ingresen niños que no cumplen con los requisitos establecidos. Estima la Sala que aunque la decisión de la Corporación Deportiva Los Paisitas puede estar sustentada en el reglamento del torneo de fútbol, y que la exigencia de aportar la tarjeta de identidad de los menores en sí misma no es desproporcionada, pues dicho documento es idóneo para verificar la identidad de los mismos y su edad, en el caso de autos no se tuvieron en cuenta otros documento de carácter público, a través de los cuales podía verificarse el nombre, lugar y fecha de nacimiento de Luis David, y por ende, con lo cuales podía corroborarse su identidad para efectos de la referida competición. En efecto, a través de los mencionados documentos, de carácter público, el niño, a juicio de la Sala acreditó su identidad, sin que se advierta que la referida corporación haya desvirtuado la validez de los mismos, en especial del folio del registro civil de nacimiento, e incluso, de la misma contraseña, que pone de presente una situación que en principio no es imputable al menor, esto es, el hecho que está en trámite ante la autoridad competente, la expedición de la tarjeta de identidad, por lo que existe una imposibilidad material para aportar la misma, lo que en el caso de autos no impidió que el menor aportara otros documentos para acreditar su identidad. A juicio de la Sala, la Corporación Deportiva Los Paisitas con la actitud asumida, vulneró su derecho a la personalidad jurídica, a ser identificado y tratado en su individualidad; y en consecuencia, desconociendo la identidad del mismo que fue acreditada con documentos públicos cuya validez no fue desvirtuada, le impidió participar en el Trigésimo Primero Festival de Ponyfútbol, espacio en el que el menor disfrutaría de su derecho a la recreación. Se declarará por daño consumado la carencia actual de objeto de la acción de tutela interpuesta, frente a la pretensión relativa a la participación del menor en el Trigésimo Primero Festival de Ponyfútbol. No obstante lo anterior, al advertirse que la Corporación Deportiva Los Paisitas vulneró el derecho a la personalidad jurídica del menor, se adicionará el fallo impugnado en el sentido de prevenir a la referida corporación, para que frente a casos similares al de autos, no vuelva a desconocer documentos públicos válidos mediante los cuales los menores pretenden acreditar su nombre, lugar y fecha de nacimiento, entre otros datos personales”.

SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 66001-23-33-000-2014-00307-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

**5. Acción de tutela es improcedente para reintegrar funcionaria en licencia de maternidad, al cargo en descongestión objeto de prórroga, por incurrir en omisión del mecanismo de defensa judicial al alcance.**

*Síntesis del caso: Actuando en nombre propio y en representación de su hijo, la accionante interpuso tutela contra el Tribunal Administrativo de Arauca y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, para que sean amparados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud de su bebé, a la seguridad social y a la “protección del recién nacido”. En consecuencia solicitó i) que se ordene al Tribunal efectuar su reintegro al cargo de Auxiliar Judicial Grado 1 en el que estaba nombrada, el cual fue prorrogado hasta el día 30 de mayo de 2014; ii) que se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, actualizar su estado de cuenta con la EPS SANITAS para acceder a los servicios médicos; y iii), subsidiariamente, en caso de no acceder al reintegro, ordenar el pago de la licencia de maternidad y de los días de salario correspondientes al periodo de lactancia.*

**Extracto:** “La actora considera que el Tribunal Administrativo de Arauca debió prorrogar su designación en el cargo de Auxiliar Judicial Grado 1, en descongestión, en razón a que su nombramiento finalizó en el momento en que estaba gozando de su licencia de maternidad y, por tanto, no podía terminarse su relación laboral. Esto quiere decir que, en su sentir, la Resolución No.013 de 30 de septiembre de 2013, mediante el cual se prorrogó el nombramiento de la persona que la había reemplazado en el cargo que

ocupaba, vulneró su derecho fundamental al trabajo. En relación con este argumento, la Sala observa que la acción de tutela resulta improcedente a la luz de lo preceptuado por el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual ésta no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. En efecto, la actora manifestó que conoció de la decisión del Tribunal, consistente en no prorrogar su cargo, en el mes de octubre de 2013, de manera que a partir de ese momento tuvo oportunidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la Resolución No. 013 de 30 de septiembre de 2013, que nombró a otra persona en el cargo que ocupó hasta el vencimiento del plazo inicial de la Descongestión, y no lo hizo. Así, en razón a que el juez ordinario está facultado para decretar medidas cautelares de urgencia en aras de proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, la accionante pudo acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo controvertido a través de esta solicitud, y en dicho proceso solicitar su adopción. Por consiguiente la actora contaba con otro mecanismo idóneo para obtener el restablecimiento de las prerrogativas invocadas, ante la inminencia de un perjuicio irremediable”.

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-00449-00(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. La sanción de la administración se entiende impuesta cuando se expide y notifica el acto administrativo sancionatorio.

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar declara la nulidad de los actos acusados, al considerar que el acto expedido por la DIAN, que impuso la sanción a la parte actora fue expedido dentro del término estipulado por el decreto 2685 de 1999, esto es hasta el día 11 de abril de 2002, pero dicho acto fue notificado al demandante extemporáneamente ya que se realizó pasados los treinta (30) días que la norma consagra.*

**Extracto:** Siendo ello así, es claro para la Sala que la decisión sancionatoria aduanera se produjo fuera del término que el ordenamiento jurídico le otorga a la autoridad administrativa para esos efectos, en atención, como se dijo, interpretación que sobre el tema expidió la Sala Plena en la anotada sentencia de unificación. Como se observa la posición de la Sección Primera ha sido consonante con la expuesta y aprobada en Sala Plena cuando se unificó el criterio de caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración, razón por la que es claro que se configuró el silencio administrativo positivo, que se traduce en que el oficio número 0534 del 31 de marzo de 2000 que aceptó la solicitud de la sociedad CARBOANDES de autorización de exportación de las hullas bituminosas servía como declaración de importación, y entonces esas mercancías salieron del territorio nacional en cumplimiento de las normas de control aduanero. En consecuencia, cuando la DIAN expidió las Resoluciones números 3022 del 11 de abril de 2002 y 8257 del 21 de agosto de esa anualidad, actuó sin competencia para ello y en desatención de lo dispuesto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 que determina que los términos allí establecidos son perentorios.

SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2003-00048-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA

### 2. Principio de favorabilidad no opera en materia cambiaria.

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar declara la nulidad de los actos acusados, al mantener la posición de la Sala respecto que en materia cambiaria no opera el principio de favorabilidad, sino que se deben aplicar las normas vigentes al momento de la infracción.*



**Extracto:** El plazo de 15 días preceptuado en la norma transcrita fue modificado por la DCIN 83 de 22 de junio de 2007, en el sentido de señalar que el mismo se elimina. De ahí, que el a quo infiera su aplicación en virtud del principio de favorabilidad, por cuanto ello implica que la conducta omisiva endilgada a CAMPOLLO S.A., no revestía ya la calidad de infracción para la fecha en que se formuló el pliego de cargos, esto es, el 26 de junio de 2007. No obstante, la Sala considera que no le asiste razón al quo en su apreciación, por cuanto en obediencia del principio de legalidad, lo que se ha de verificar a efectos de definir la materialización de la conducta infractora es su tipificación legal vigente en la fecha de su ocurrencia, es decir, el que la infracción se hubiere realizado conforme a lo dispuesto en las normas previamente existentes a la misma. Así las cosas, nótese que para la época en que la empresa demandante debía completar la información de las declaraciones de cambio en cuestión, se hallaba vigente la DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 que estipulaba la obligación de hacerlo dentro de los 15 días posteriores a la autorización del levante de la mercancía. De este modo, no cabe duda de que la norma aplicable frente a la omisión en que incurrió la Empresa era la señalada por la Administración, al ser aquella la que definía para la época de ocurrencia de los hechos, la conducta constitutiva de infracción. Ahora, el que al momento de formularse el pliego de cargos, dicha norma hubiere sido modificada en lo referente al plazo de información de los datos faltantes en la declaración de cambio, no implica que deba aplicarse al caso, en alusión a un principio de favorabilidad que no procede en materia cambiaria, según lo ha puntualizado la jurisprudencia de esta sección. De lo anotado, es claro que el mencionado principio no opera en el sub lite, por lo que evidentemente se han de generar las consecuencias sancionatorias atribuidas a la infracción en que incurrió la actora, al no haber completado, con respecto a las declaraciones de cambio, la información correspondiente al documento de transporte y la declaración de importación dentro de la oportunidad legal, pues así se exigía en la Resolución DCIN 83 de 2003.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 68001-23-31-000-2008-00655-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

**3. El número anotado en una calcomanía autoadhesiva, y susceptible de ser removido, no constituye un serial como elemento descriptivo de la mercancía.**

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar declara la nulidad de los actos acusados, al considerar que el serial como elemento diferenciador de la mercancía debe estar inscrito en ella desde la fábrica; razón por la cual la DIAN no podía considerar que un autoadhesivo que contenía un número consecutivo y adherido a las baterías constituía un serial.*

**Extracto:** La mercancía declarada correspondía a baterías para motocicleta o acumuladores eléctricos para los que, de acuerdo con la parte actora, no se requería un serial, entendido como un número distintivo inserto en el producto mismo. De la prueba aportada por la actora es constatable que el serial calificado como sustancial por parte de la DIAN para describir la mercancía, comporta realmente un número alusivo al control de garantía del producto. Ahora, el que en el certificado del proveedor se anuncie que dicho mecanismo consiste en etiquetas con “números seriales” no significa que ellos se conciben como aquellos seriales que se incrustan en el producto desde la fábrica, para efectos de su identificación o individualización, según entienden equivocadamente la DIAN y el a quo. De este modo, es del caso puntualizar que no todo número referente a una mercancía cumple la función esencial de diferenciarla de las demás para los propósitos de la singularización exigida por la normativa aduanera, pues para ello existen, según el tipo de mercancía, otros elementos distintivos tales como la marca y la referencia, los cuales pueden llegar a contar, incluso, con una mayor función individualizadora frente a los seriales que en el presente caso reclama la Administración. Contrario a lo anterior, en el sub lite, el fabricante de las baterías importadas ha plasmado en ellas una referencia, y desde luego, una marca, como elementos de identificación de los productos sin que al efecto se acostumbre imprimir otro número a manera de serial, tal como se verifica en la certificación del proveedor arriba referenciada. Asimismo, el número de garantía que la DIAN pretende calificar como serial del tipo de los motores, automóviles, u otros productos para los que sí se estila dicho elemento descriptivo, consta en un autoadhesivo

susceptible de ser desprendido de la batería, lo cual excluye toda posibilidad de que este sea considerado siquiera como integrante de su descripción, al contar con la posibilidad de que el mismo en cualquier momento desaparezca del producto. De este modo, para la Sala es un despropósito asumir que un número adherido al producto, susceptible de ser removido del mismo, y con claras funciones de servir de garantía, corresponda a un serial de aquellos que así se especifican desde fábrica para determinados productos de acuerdo con su naturaleza y que para el efecto se insertan con vocación de permanencia en el cuerpo de la mercancía.

SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 66001-23-31-000-2009-00096-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Si el afiliado, en virtud de la autorización legal (art. 4 L.797), voluntariamente cesó en su obligación de cotizar al sistema durante el último año de servicios, el ingreso base para liquidar su pensión con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 será el salario promedio que sirvió de base para los aportes efectuados durante el año anterior a la fecha en que dejó de cotizar, y no el salario promedio del último año de servicios porque en dicho periodo el afiliado dejó de aportar y su reconocimiento procede desde la fecha de retiro efectivo del servicio.

*Síntesis del Caso: El proceso llega al Consejo de Estado en grado de consulta, y se analiza por parte de la Sala la procedencia de reconocer a la demandante la pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la forma de establecer el ingreso base de liquidación atendiendo que dejó de cotizar al sistema durante el último año de servicio, los factores a tener en consideración y la fecha a partir de cuál debe ser reconocida.*

**Extracto:** Si los afiliados al sistema deben aportar para poder percibir los distintos beneficios y además para preservar el sistema en su conjunto, es razonable concluir que si el afiliado cesa en su obligación de cotizar, como lo autoriza el artículo 4 de la Ley 797 de 1993 porque ha cumplido los requisitos para obtener su pensión, a pesar de continuar laborando, el cálculo del ingreso base de liquidación encuentra como límite el último periodo cotizado, pues en adelante, la no cotización impedirá que aumente el número de semanas cotizadas y de esta forma, la cuantía de la mesada pensional dependerá de los aportes efectuados. En este orden de ideas, puede afirmarse que la obligatoriedad de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral tiene como excepción el momento en que el afiliado deja de cotizar por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión, caso en el cual, la regla que consagra el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 para determinar la base de liquidación pensional “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, debe interpretarse en armonía con el criterio de proporcionalidad entre cotización y pensión que la norma prohíja al disponer que el ingreso base de liquidación se determina por el salario promedio que sirvió de base para efectuar aportes al sistema. Así las cosas, si el afiliado, en virtud de la autorización legal (art. 4 L.797), voluntariamente cesó en su obligación de cotizar al sistema durante el último año de servicios, el ingreso base para liquidar su pensión con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 será el salario promedio que sirvió de base para los aportes efectuados durante el año anterior a la fecha en que dejó de cotizar, y no el salario promedio del último año de servicios porque en dicho periodo el afiliado dejó de aportar. De otra parte, no resulta acertada la tesis de la actora en cuanto plantea la retroactividad del pago de su pensión a partir del momento en que dejó de cotizar al sistema (30 de mayo de 2004), toda vez que el pago de la pensión debe hacerse efectivo a partir del 29 de noviembre de 2005, fecha del retiro efectivo de la demandante, como lo ordenó la entidad demandada y con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados.

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11) M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y ESTABLECIMIENTO

2. La ineptitud de la demanda no se configura por demandar el acto ficto, frente a la ausencia de prueba de la notificación del acto expreso que resuelve el recurso de reposición, además se debe proteger el derecho a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana del demandante.

*Síntesis del caso: Estudiar si se opera la ineptitud de la demanda por no demandar el acto que resolvió el recurso de reposición que extinguió la asignación de retiro.*

**Extracto:** La copia de la documental obrante a folio 76 del expediente con la que se pretende certificar la publicación en edicto de la referida notificación, es una copia parcialmente ilegible y sin firma que no permite constatar la veracidad de lo expresado; por lo tanto, no se podría tener como prueba de que la notificación del referido acto se hubiera realizado en legal forma y para determinar ello sería necesario requerir a la entidad para que allegara copia tanto del edicto, como de la constancia de ejecutoria del acto, que sea legible y permita hacer la verificación pertinente. La Sala considera que una decisión inhibitoria, conllevaría el inicio de una nueva acción por parte del demandante, en aras de resolver la misma controversia y por ser una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, se pueden llegar a ver comprometidos otros derechos tales como el mínimo vital, la vida y la dignidad humana, lo que exige del intérprete del derecho, no solo la aplicación estricta y rigurosa de los requisitos de procedibilidad, sino el análisis necesario tendiente a la materialización del derecho, en garantía de normas superiores, lo que implica que se hará el estudio de legalidad de la Resolución No. 013 de enero 7 de 2005, precisando que lo que se decida al respecto, igualmente cobijará al acto que hubiere resuelto el recurso de reposición contra ella instaurado.

SENTENCIA 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 13001-23-31-000-2005-01475-01(1466-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. La calificación de servicios dentro de los grados de valoración buena y regular, mas no deficiente, no se puede tener como insatisfactoria, por lo tanto, el acto de insubsistencia adolece de falsa motivación.

*Síntesis del caso: Solicito la nulidad del acto administrativo que lo declararon insubsistente del cargo de conductor del Municipio de Sopetrán, al realizar una calificación de servicios dentro de los grados de valoración buena y regular.*

**Extracto:** Es incuestionable entonces, que la calificación de servicios de “INSATISFACTORIA” no corresponde a la verdad de los factores evaluados, y por ello es dable predicar que en los aspectos de organización y relaciones interpersonales el desempeño del actor es regular por estar debajo del nivel esperado y requiere aplicar esfuerzos para satisfacer las exigencias del factor. Cosa diferente es que dichos aspectos se hubieren calificado como deficientes por no satisfacer las exigencias mínimas, es decir, entre 0 y 39 puntos, para cual el evaluador debía exponer las razones objetivas que la sustentaran como se precisó en párrafos anteriores. En ese orden en el sub uidice la administración calificó como insatisfactoria una evaluación de servicios donde el actor obtuvo en los factores calidad de trabajo, cantidad de trabajo, oportunidad, responsabilidad y actitud frente al trabajo grado de valoración “BUENO” y en los factores organización y relaciones interpersonales “REGULAR”, es decir, en estos dos últimos aspectos la evaluación fue aceptable mas no deficiente, y por ese motivo el acto de insubsistencia demandado adolece de falsa motivación, puesto que la calificación de servicios que le sirvió de soporte no se impuso dentro del marco de legalidad establecido, quedando en consecuencia desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-1997-00818-01(2304-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil debe reintegrar al empleado público con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por la cesación de la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor.

*Síntesis del caso: Demanda la nulidad de los Oficios 32-285 del 19 de mayo de 2000 y sin número de 27 de julio del mismo año, suscritos por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por medio de los cuales le negó el reintegro al cargo que desempeñaba como Controlador de Tránsito Aéreo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir dejados de percibir como consecuencia del acto de destitución.*

**Extracto:** que a pesar de que la orden de destitución del actor en el cargo de Controlador del Tránsito Aéreo fue proferida por la Procuraduría General de la Nación, le corresponde al nominador (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil) reintegrarlo a dicho cargo o a otro de igual o superior categoría y el pago de las acreencias laborales, pues en el presente asunto al ser declarado nulo el acto sancionatorio, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro del cargo, su situación debe retrotraerse a la que tenía al momento en que fue ejecutada la sanción disciplinaria de destitución, es decir como si no hubiera sido separado del servicio. Si bien la destitución del actor no obedeció a la voluntad de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, entidad a la que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleadora y por ende no está exonerada de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de destitución. Igualmente, si bien no existe una norma que expresamente ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de la suspensión o destitución del cargo por virtud de una orden o autoridad competente, no se puede dejar de lado que el legislador ha dispuesto que en los eventos en los cuales en el trámite de una investigación disciplinaria se haya ordenado la destitución del cargo del investigado y la misma sea revocada o declarada nula o de terminación del proceso, el implicado tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar por dicho lapso, en los términos del artículo 158 de la Ley 734 de 2002.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2000-02331-01(0360-09), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Es competencia del Juez de Familia comprobar un mejor derecho herencial cuando gravita la reclamación de derechos sucesorales entre herederos concurrentes, por lo que no le es dable al Juez Contencioso Administrativo emitir pronunciamiento al respecto.

*Síntesis del caso: Pide la nulidad de la Resolución No. 1318 de 19 de noviembre de 2001, por la cual se dejó en suspenso el 50% de la suma liquidada al causante por concepto de Auxilio de Cesantía definitiva post mortem, y la nulidad de la Resolución No. 558 de 4 de julio de 2002, confirmatoria de la anterior, ambas proferidas por la Dirección General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.*

**Extracto:** En este punto se debe resaltar, que aunque es cierto, que la actuación administrativa acusada, en tanto que es contentiva de la liquidación del auxilio se constituye en demandable ante esta Jurisdicción, no lo es menos, que su competencia está instituida para velar por el sometimiento de los actos administrativos a la ley; por lo que no le es dable al Juez Contencioso Administrativo, emitir pronunciamiento respecto a quién le corresponde la adjudicación del derecho a ese 50% de las Cesantías definitivas, pues esta decisión encuentra su origen en un conflicto sucesoral entre particulares. Y no puede ser de otra manera, porque teniendo en cuenta, que en este caso en particular, desde la muerte del *de cuius* han concurrido, con el fin de obtener el pago del referido auxilio, no sólo la cónyuge sobreviviente, sino también la compañera permanente; es claro, que tal disputa, en tanto que gravita en torno a la reclamación de unos derechos sucesorales entre herederos concurrentes, le compete al Juez de Familia. Este juez al interior del proceso sucesorio y según las pruebas que en el mismo reposen debe

determinar, cuál de esas dos personas comprobó tener un mejor derecho herencial respecto de los bienes sociales. Siendo entonces, la determinación de ese mejor derecho sucesoral a la obtención del pago del Auxilio de Cesantías definitivas, un tema ajeno a la naturaleza de la acción contencioso administrativa, debe ser el juez natural en la justicia ordinaria, concretamente en la especialidad de familia, el que debe dirimir este conflicto, lo que se traduce en que la accionante debe acudir ante dicha autoridad, no sólo en aras de obtener solución al mismo sino principalmente, en acatamiento del principio del juez natural, que se encuentra establecido en el inciso 2° del artículo 29 Superior y que se constituye en elemento medular del debido proceso, en la medida en que comporta la exigencia de que un asunto debe ser sometido al conocimiento de ese juez competente, independiente e imparcial a quien por virtud de la ley se le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, lo que a su vez se traduce para las partes, en la seguridad de un juicio ecuánime y con plenas garantías.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2002-12189-01(1575-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## SECCIÓN TERCERA

### 1.a. Condenan a Cajanal por los perjuicios sufridos por una paciente al adquirir una infección nosocomial en procedimiento quirúrgico practicado.

*Síntesis del caso: El 22 de noviembre de 1994, una paciente acudió al centro médico de Chocontá y a su vez fue remitida a la Clínica Federman en la ciudad de Bogotá, al encontrarse en trabajo de parto. Se le practicó cesárea dado que el bebé se encontraba en posición podálica. El 24 del mismo mes y año se le dio de alta. Al día siguiente presentó fuertes dolores abdominales y fue atendida por urgencias, donde se le dio asistencia y se volvió a dar de alta. Para el 27 de ese mes y año, presentó una infección en la zona de la herida por la cesárea por lo que nuevamente fue atendida en la Clínica, internándola y suministrándole medicamentos. Para el día 30 de noviembre se le practicó una histerectomía total.*

**Extracto:** “forzoso resulta concluir que de conformidad con los elementos de convicción a los que se ha hecho referencia, la infección sufrida por la señora Gloria Esperanza Cortés Rodríguez -con las consecuencias ya conocidas-, fue adquirida luego de que se le realizara una atención de parto el 22 de noviembre de 1994, en las instalaciones de la Clínica Federman de la ciudad de Bogotá D.C., razón por la cual, atendiendo la jurisprudencia consolidada en la materia en punto a la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, resulta claro que el daño antijurídico por cuya indemnización se demandó le resulta imputable a la entidad demandada CAJANAL.”

### b. Protección constitucional a la mujer embarazada. Reiteración jurisprudencial.

**Extracto:** “la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. (...) Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquél que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos. (...) Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable cuyo amparo cobija al nasciturus, tal y como lo establece el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...) Bajo dicha perspectiva, resulta claro entonces que en el presente asunto el tratamiento médico hospitalario prestado por el ente público demandado a la señora Gloria Esperanza Cortés Rodríguez, afectó de forma grave los derechos a la vida, integridad y salud, entre otros, en perjuicio de la madre

gestante, sin tomar en cuenta que la condición de la mujer en estado de embarazo corresponde a una situación que requiere de un cuidado especial y único, y mucho más para el momento del parto, puesto que tal y como quedó establecido, la infección sufrida por la señora Gloria Esperanza Cortés Ramírez -que ocasionó finalmente la necesidad de practicarle una histerectomía total-, fue adquirida en el momento del alumbramiento, en las instalaciones de la Clínica Federman de Bogotá D.C. Para la Sala, resulta importante destacar y reivindicar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que antes, durante y después del alumbramiento se le deba brindar un tratamiento idóneo e integral que amerita tan significativo evento.”

**c. Reconocimiento de perjuicios morales a la víctima y familiares por la afectación al núcleo familiar.**

**Extracto:** “comoquiera que de conformidad con lo probado en el proceso se tiene que con ocasión de la histerectomía que le fue realizada a la señora Gloria Esperanza Cortés Rodríguez sufrió una grave pérdida anatómica, todo lo cual, como resulta apenas natural, causó una aflicción que debe ser indemnizada y, en consecuencia, se ordenará el pago de **60 SMLMV** para Gloria Esperanza Cortés Rodríguez, para su esposo el señor Pablo Enrique Álvarez Pinzón y sus hijos Pablo Andrés y Julián Camilo Álvarez Cortés, ello en virtud de que la aflicción que deviene de la referida pérdida anatómica repercute directamente, tanto en la directamente afectada, como en los miembros de su familia, toda vez que se vieron imposibilitados de procrear más hijos y contar con más hermanos.”

SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**2. Se condenó al Municipio de Medellín por los perjuicios sufridos por un establecimiento de comercio con ocasión de acto terrorista que afectó el edificio Santo Domingo donde funcionaban unas asociaciones CONVIVIR, ante la falla del servicio del municipio por omisión en la posición de garante de los deberes de salvamento.**

**Síntesis del caso:** *El 29 de enero de 1997, se presentó la explosión de una carga de dinamita en el Edificio Santo Domingo de Medellín, causando la muerte de 5 personas, lesiones a otras 53 y daños materiales en su planta física, entre éstos al establecimiento de comercio “Salsamentaría La Sorpresa”. En el mismo edificio, los pisos 2, 3 y 4 habían sido arrendados por el Municipio de Medellín para el funcionamiento de la Junta de Acción Comunal ASOCOMUNAL; sin embargo, en esas instalaciones se instalaron unas asociaciones denominadas CONVIVIR, las cuales tenían relación con hechos ilícitos.*

**Extracto:** “La entidad demandada se abstuvo voluntariamente de cumplir con la obligación de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños, el cual era previsible e inminente. En este sentido, las autoridades centrales del municipio debieron: i) denunciar y poner en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas del nivel nacional lo que estaba sucediendo al interior del edificio “Santo Domingo”, (...) ii) informar de esta situación oportunamente al Presidente de la República y Gobernador de Antioquia, pues los mandatarios locales actúan como agentes desconcentrados del ejecutivo nacional y seccional, cuando se trata de alteraciones al orden público; iii) expulsar en su calidad de arrendatario a los grupos civiles armados que funcionaban en la ilegalidad y que se encontraban de facto en el 2º piso del edificio “Santo Domingo”, el cual había sido tomado en arriendo para el desarrollo del objeto social de ASOCOMUNAL. (...) Como lo anterior no se llevó a cabo, significó: i) la violación del art. 223 de la Constitución que consagra el monopolio de las armas por parte del Estado y autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del Decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibídem), a los particulares (...); ii) la violación del art. 216 de la Constitución y del Decreto 356 de 1994 que no autorizan bajo ninguna circunstancia para que particulares ejerzan labores reservadas de inteligencia, operativos y actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público; iii) la violación del Decreto 356 de 1994, pues con su omisión autorizó implícitamente la existencia y

funcionamiento de grupos civiles armados sin sujeción a este estatuto ni al control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (...) Además, de acuerdo con el artículo 2° de la Carta, cláusula general de eficacia de los derechos fundamentales, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En el mismo sentido, el artículo 6° ibídem consagra que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se deducen los deberes positivos frente a un riesgo previsible e inminente de los bienes jurídicos tutelados. (...) Ante una situación como la que se presentó en Antioquía, las autoridades, que están encargadas de preservar una democracia de proximidad frente al ciudadano, no pueden tener en el ejercicio de sus funciones una actitud indiferente, relajada e impasible frente a daños inminentes, mucho menos los ejecutivos locales, pues tienen la obligación constitucional de asegurar en su territorio la protección mínima de derechos fundamentales y convencionales de la población civil, (...) Bajo estos parámetros, la Sala no encuentra admisible que las autoridades territoriales después de haber tomado en arriendo unos locales de un particular en el centro de la ciudad (...) y en el que se albergaron asociaciones ilegales, no hayan actuado de forma idónea y eficaz, luego de enterarse sobre el riesgo inminente que representaban organizaciones civiles armadas al margen de la ley (...). No se trata de decir que las autoridades eran responsables de todo cuanto sucedía en el municipio, lo que aquí se reprocha es la injustificada omisión de evitar el resultado dañoso que era previsible y cognoscible, lo cual, sin duda, repercutió sustancialmente en la concreción del daño. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se determina mediante una correcta ponderación entre el despliegue de la conducta efectivamente desarrollada por la entidad demandada y aquella que, de conformidad con el estándar funcional de la norma, debió haberse desplegado para neutralizar, controlar o evitar el resultado dañoso. (...) Al respecto, la Sala recuerda que un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por omisión de sus agentes, cuando se afectan los derechos contemplados en la Convención Americana.”

**NOTA DE RELATORIA:** En este fallo se analiza la responsabilidad del Estado por actos terroristas y los títulos de imputación por falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. Así mismo, se aborda el estudio de la imputación objetiva (procedente del derecho penal) y su incursión en la responsabilidad del Estado y la posibilidad de atribuir responsabilidad estatal por la posición de garante. De igual manera, la Sala estudia los deberes o garantías institucionales sobre las cuales se observa la posición de garante del Estado y se refiere al monopolio del uso de las armas en cabeza del éste y su relación con las actividades de inteligencia, operativos y patrullaje. Finalmente, se conceden y liquidan perjuicios materiales por daños a la planta física del establecimiento de comercio, y se alude a los perjuicios por pérdida de good will; destrucción total de activos; prima de cesión de local y know how; despido de trabajadores; y, perjuicios morales por pérdida de bienes patrimoniales, así como, se ordena una medida de reparación no pecuniaria.

**SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

\* Con salvamento y aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

**3. Los procesos arbitrales iniciados antes del 12 de octubre de 2012 se registrarán por el Decreto 1818 de 1998 y a las demandas arbitrales iniciadas luego de esa fecha se les aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012).**

*Síntesis del caso: En 12 de diciembre de 2012, la apoderada de las Concesiones Parquaderos calles 85, 90, 97 S.A. interpusieron recurso de anulación contra el laudo arbitral de 20 de noviembre de 2012, expedido por el Tribunal de Arbitramento conformado por la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante el cual se dirimió conflicto entre los Consorcios y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU.*

**Extracto:** “Los procesos arbitrales iniciados con antelación a 12 de octubre de 2012 seguirán rigiéndose por las normas procesales que sobre la materia prescribe el Decreto compilatorio 1818 de 1998, lo que incluye, entonces, el régimen de oportunidad, interposición, trámite y causales del recurso de anulación de laudo arbitral, y, en sentido contrario, sólo se aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) para las demandas arbitrales interpuestas después del 12 de octubre de 2012.”

**NOTA DE RELATORIA:** En este auto la Sala Plena de la Sección Tercera estudió la cláusula compromisoria; la naturaleza de la anulación del laudo arbitral; y realizó una comparación sobre el procedimiento de la anulación de laudo arbitral adelantada según el Decreto 1818 de 1998 con el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

AUTO DE 6 DE JUNIO DE 2013. EXP. 11001-03-26-000-2013-00003-00(45922). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

\* Con salvamento de voto del consejero Enrique Gil Botero y aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth.

4. La conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, debe ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, comoquiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante.

*Síntesis del caso: El 21 de julio de 1997, estando adscrito al Batallón Héroes de Tacines, el soldado voluntario Sigifredo Zambrano Martínez, se suicidó con arma de dotación oficial que tomó de la armería del Batallón, el soldado estuvo en tratamiento psiquiátrico desde el día 2 de junio hasta el 19 de julio de 2007, en la Clínica de la Paz en la ciudad de Bogotá, por presentar trastorno por estrés postraumático con ideación delirante de tipo paranoide. El tratamiento fue suspendido y se le dió de alta el 19 de julio sin tomar medidas correctivas o terapéuticas que evitaran su agravación y tampoco se hicieron las advertencias y recomendaciones para el manejo ambulatorio de su patología a sus familiares, superiores y compañeros de acuartelamiento.*

**Extracto:** “aún cuando se desconozca las verdaderas razones que llevaron a los psiquiatras a suspender el tratamiento y dar de alta al soldado, la divergencia ininteligible entre las medidas de prevención adoptadas y la grave patología padecida, aunada a la certeza del diagnóstico -que revelaba un inminente riesgo de suicidio-, hacen exiguos los esfuerzos médicos por garantizar la seguridad de quien se encontraba bajo la guarda de la institución. Dar al paciente de alta determinó la concreción de una falla en el servicio derivado de la restricción de tratamiento, cuyo control había sido asumido por la institución mental del Ejército una vez lo recibió en el servicio de urgencias, razón por la cual la determinación de acabar con su vida y las consecuencias no le son imputables o atribuibles a la víctima toda vez que se trataba de un paciente que requería atención especializada y control para evitar que se lesionara a sí mismo o a terceras personas. Teniendo en cuenta que el estado de salud mental del paciente se encontraba tan delicado, los responsables de su atención en el servicio de psiquiatría no debieron permitir su salida sin un acompañante ni disponer su manejo ambulatorio. En ese orden de ideas, resulta inexpugnable que se presentó una falla en el servicio de salud, lo que desencadenó un daño antijurídico que el paciente ni sus deudos se encontraban en el deber jurídico de soportar, razón por la cual se revocará la decisión apelada para, en su lugar, condenar al Ejército Nacional al resarcimiento de los perjuicios deprecados en la demanda. Las pruebas relacionadas enseñan que el tratamiento brindado al soldado Sigifredo Zambrano Martínez, no fue eficaz, en tanto la historia clínica, las declaraciones de los testigos e incluso los informes oficiales de las diferentes dependencias del Ejército, permiten inferir que, existiendo un diagnóstico confiable elaborado a través de varios meses, se restringió el tratamiento adecuado, ligereza que posibilitó el agravamiento del cuadro clínico padecido y la asistencia oportuna y ayuda psiquiátrica que el soldado tanto requería para superar su dolencia, situación que despejó de



obstáculos su ideación suicida. (...) la entidad demandada conocía de primera mano la historia clínica del paciente y a pesar del delicado cuadro clínico que presentaba, se consideró oportuno permitirle la salida sin compañía alguna, aún a pesar del peligro que representaba dejarle solo, circunstancias que le expusieron a un riesgo para sí mismo. Lo anterior, toda vez que el daño consistió en la muerte auto infringida del militar, en una situación de inimputabilidad, toda vez que presentaba una perturbación psicológica consistente en ideación delirante de tipo paranoide con ideación de muerte y suicidio estructurada, y ya se había diagnosticado que en virtud de dicha afectación su juicio y raciocinio se encontraban comprometidos. De allí que, no es posible imputar el daño a la víctima, puesto que se trata de un paciente psiquiátrico que arribó al servicio de psiquiatría del Batallón de Sanidad y que, por lo tanto, asumió posición de garante respecto de la vida e integridad del enfermo.”

SENTENCIA DE AGOSTO 12 DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1999-01065-01(29721). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

##### 5. Acreditación del daño: Valoración e importancia de la prueba indiciaria.

*Síntesis del caso: El 30 de mayo de 2000, la señora Rita Alicia Riveros de Ospina sufrió graves lesiones en un ojo al ser golpeada por un objeto contundente mientras hacía parte de una manifestación de maestros frente a las instalaciones de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que fue reprimida violentamente por la Policía Nacional.*

**Extracto:** “para la Sala existen una serie de hechos plenamente probados en el proceso que permiten inferir la ocurrencia de un hecho que no pudo ser percibido y que son indicadores de este, el cual en el caso concreto se refiere a que la lesión de la señora Riveros de Ospina tuvo como causa el uso de gases lacrimógenos por parte de la Policía. (...) de la declaración de la señora Prieto de Hurtado se puede advertir la existencia de varios elementos indicadores de que fue un recipiente de gas lacrimógeno lanzado por la Policía el causante de la lesión de la víctima, principalmente la descripción del objeto que golpeó la cara de la educadora, percibido por la testigo como una cosa gris oscura que venía con mucha velocidad. (...) También resulta indicativo de esa circunstancia la explosión que de acuerdo con la deposición se produjo cuando el objeto dio contra la cara de la señora Riveros de Ospina, así como el lugar del que provino este, de frente hacia la posición de las manifestantes, en donde se encontraban los policías y se estaban activando las granadas y gases usadas por estos, circunstancia que estaba siendo observada por la víctima y razón por la que precisamente dirigía su vista en esa dirección. (...) La señora Prieto de Hurtado también se refirió al tiempo que transcurrió entre la activación y uso de los gases y el impacto recibido por la víctima, el cual definió en algunos segundos después o casi inmediatamente, lo cual no solo es indicativo de que fue uno de los recipientes de gases lo que la golpeó, sino que reduce la posibilidad de que, como lo consideró el *a quo*, hubiese podido ser un elemento lanzado por los mismos manifestantes. (...) Finalmente, aunque cualitativamente tal vez más importante que todo lo anterior, se advierte que un examen realizado el 8 de junio del 2000 en la unidad de imágenes diagnósticas de la clínica Vascular Navarra, previo a que se realizaran los dos procedimientos quirúrgicos a la paciente en la clínica Barraquer, reveló, entre otras patologías, presencia de gas en el ojo. (...) se tienen varios elementos coincidentes entre sí y con los hechos probados durante el trámite procesal, que llevan a la conclusión de que fue un recipiente de gas lacrimógeno disparado por la Policía Nacional el objeto que causó las graves lesiones sufridas por la señora Rita Alicia Riveros de Ospina (...) mediante los indicios relacionados, se tiene por probado que el daño causado a la señora Rita Alicia Riveros de Ospina fue originado por un agente estatal en uso de sus funciones el 31 de mayo del 2000, cuando miembros de la Policía Nacional adelantaron un operativo para despejar un vía pública invadida por miembros de una manifestación de educadores distritales y usaron gases lacrimógenos.”

SENTENCIA DE AGOSTO 29 DE 2014 EXP. 25000-23-26-000-2001-02820-01(30742). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

6. Cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella y tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, que no tienen por qué asumir los administrados, conlleva a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

*Síntesis del caso: El 15 de febrero de 2002, los señores Orlando Alfonso Páez Lancheros y Edgar González Burgos, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara responsable al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, por los perjuicios causados con el despojo y ocupación permanente de un predio sobre el cual ejercían posesión quieta y pacífica y por el cual no se realizó negociación alguna, quedando desprovistos de cualquier acción para recuperar su posesión y de la posibilidad de adquirir el inmueble por prescripción.*

**Extracto:** “El juez de lo contencioso administrativo ha considerado que hay lugar al surgimiento de la responsabilidad de la Administración en aquellos eventos en los cuales han quedado evidenciadas situaciones relacionadas con la ocupación parcial o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos, en cuanto concurren los siguientes elementos: “i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado. “Y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado. “El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima”. En el presente asunto, está demostrado que, en virtud del contrato 052 de 1997, el Consorcio Equipo Universal - Constructora Codimen, en calidad de contratista, se obligó para con el Instituto de Desarrollo Urbano a ejecutar la construcción de la “Avenida Ciudad de Cali de la Avenida El Dorado a la Diagonal 91”, en las localidades de Engativá y Suba de Bogotá (...). La parte actora alegó que la ejecución de dicha obra pública le generó un daño antijurídico y se lo atribuyó al Instituto de Desarrollo Urbano, en tanto que el predio en el que ejercía posesión fue destinado para la construcción de un tramo de la Avenida Ciudad de Cali. (...) la ocupación y los daños producidos en el inmueble en el cual ejercían posesión los actores fueron ocasionados por un contratista del Instituto de Desarrollo Urbano, que adelantaba trabajos relacionados con la construcción de la Avenida Ciudad de Cali, específicamente en las localidades de Engativá y Suba, en la ciudad de Bogotá. No hay duda, entonces, de la existencia del nexo de causalidad entre la actividad desarrollada por la Administración y los daños sufridos por la parte actora, con ocasión de la ocupación permanente en la totalidad del mencionado predio; además, en el plenario no existe prueba alguna que permita inferir el rompimiento del nexo causalidad entre la actividad de la Administración y el daño sufrido por los demandantes. En este orden de ideas, el Instituto de Desarrollo Urbano está llamado a responder por los perjuicios ocasionados a los señores Orlando Alfonso Páez Lancheros y Edgar González Burgos, en su condición de poseedores del inmueble ocupado; en consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada, en el sentido de declarar la responsabilidad del Estado.”

**SENTENCIA DE OCTUBRE 1 DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-2002-00343-01(33767). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

7. Se declaró nulidad absoluta de cláusula en contrato de concesión por contener estipulaciones contractuales relativas a la negociación de precio con criterios ajenos a los establecidos en la Ley 182 de 1995 para definir la tarifa de la concesión y habilitación para que los árbitros conozcan las controversias originadas en ejercicio de la facultad de intervención del Estado.

*Síntesis del caso: Tribunal de Arbitramento el 3 de abril de 2013 profirió laudo arbitral en el que se estudió pretensión relativa a la eficacia de la cláusula octava del otrosí No.4, suscrito para*

*prorrogar contrato de concesión para operación y explotación comercial del servicio público de televisión local en Bogotá, sin encontrar en su estudio razones que afectaran su validez o eficacia, decisión contra la que la Comisión Nacional de Televisión interpuso recurso de anulación, por considerar que se falló en conciencia debiendo ser en derecho y por haber concedido el juez arbitral más de lo pedido.*

**Extracto:** “A juicio de la Sala, una cosa es el criterio legal de que la tarifa se fije teniendo en cuenta la participación en los beneficios que los concesionarios deriven de la concesión y otra, extraña a ese criterio, es que, por ese hecho el Estado deba asumir directamente los riesgos del negocio, esto es los derivados de la gestión del particular y del comportamiento de la demanda de la pauta publicitaria. Del otorgamiento de la concesión, definida legalmente como una autorización para que un particular preste el servicio por su cuenta y riesgo, en condiciones de libre competencia, no resulta posible que el Estado asuma los riesgos de la prestación de ese servicio. Si, de conformidad con la Constitución y la ley, el particular asume la prestación y los riesgos del negocio, no resulta posible trasladarle estos últimos al Estado mediante la tarifa que debe fijarse para el contrato de concesión del servicio de televisión. Y, finalmente, con la pluricitada cláusula octava del Otrosí n.º 4 la Comisión Nacional de Televisión habilitó que la tarifa de la prórroga de la concesión sería definida por los árbitros, esto es trasladó a la decisión arbitral un asunto ajeno a su poder dispositivo, como lo es el ejercicio de la función de intervención estatal en el espectro electromagnético, a través de la regulación. En efecto, al tenor de las disposiciones del artículo 1º del Decreto 2279 de 1989 y conforme con la reiterada jurisprudencia, son arbitrables las controversias sobre asuntos comprendidos en el poder de disposición de las partes, de las cuales se excluyen las que tienen que ver con el ejercicio de la función de intervención del Estado a través de la regulación y las obligaciones impuestas por leyes en las que está interesado el orden público. (...) En ese mismo orden, para la Sala resulta claro que, en cuanto la facultad de regular la tarifa por el uso del espectro electromagnético destinado a la prestación del servicio público de televisión y las controversias originadas en el ejercicio de esa función son ajenas al principio de arbitrabilidad, en relación con la competencia para pronunciarse sobre la validez de las estipulaciones contractuales convenidas al margen del ordenamiento en esa materia, no le son aplicables al juez del recurso extraordinario los límites que tienen que ver con que no puede trascender a los aspectos sustanciales de la controversia, pues siendo ajena a los árbitros la competencia para pronunciarse sobre la función de regular la tarifa y las controversias originadas en su ejercicio, no cabe el entendimiento de que al pronunciarse sobre la nulidad de las estipulaciones contractuales convenidas en esa materia el juez estatal esté sustituyendo a los árbitros.(...) Establecido como está que, con las estipulaciones convenidas en la cláusula octava del Otrosí n.º 4 del contrato de concesión n.º 167 de 1998, la Comisión Nacional de Televisión subordinó la función de regular la tarifa de la concesión del espectro electromagnético a la voluntad privada de un tercero; definió un precio con criterios ajenos a los establecidos legalmente y habilitó la posibilidad de que las controversias sobre la fijación de la tarifa, con el criterio del auditor y el elemento conmutativo por ella introducido sean sometidas a la decisión arbitral, contrariando abiertamente los artículos 75, 76, 116 y 365 constitucionales; 4º, 5º, 29, 35, 37, 46 y 48 de la Ley 182 de 1995 y 1º del Decreto 2279 de 1989 y verificado que i) la referida cláusula contractual es objeto de la litis en este proceso; ii) las partes en ese contrato concurren como convocante y convocada en el sub examine y iii) resultan manifiestas las contravenciones al derecho público de la nación, procede declarar la nulidad absoluta de las disposiciones contenidas en esa cláusula, tal como lo exigen los artículos 1741, 172 del Código Civil; 44, 45 de la Ley 80 de 1993; 87 del Código Contencioso Administrativo y 306 del Código de Procedimiento Civil. No se pronunciará la Sala sobre las restituciones, en cuanto i) se trata de la nulidad absoluta de una cláusula contractual, que no proyecta sus efectos sobre los demás aspectos del contrato de concesión, distintos de los convenidos en aquella estipulación y ii) como quedó establecido, la obligación del concesionario de pagar la tarifa por la autorización para operar y explotar el servicio público de televisión fue impuesta por ministerio de la ley, para lo cual a la Comisión Nacional de Televisión o la autoridad que la sustituyó en sus funciones, en su calidad de autoridad regulatoria y en ejercicio de la función que le atribuyen las disposiciones de esa ley, le corresponde adoptar las decisiones administrativas necesarias para fijar esta tarifa, con sujeción a los criterios establecidos en el literal g) del artículo 5º de la ley en comento. Asimismo, comoquiera que la controversia para la que fue convocado y la competencia del tribunal de arbitramento se originaron en la aplicación de la cláusula contractual viciada de nulidad absoluta, se dejará sin efectos el proceso arbitral y laudo proferido”.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-26-000-2013-00053-00 (46992) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

\* Con aclaración de voto del Doctor Ramiro Pazos Guerrero y Salvamento de voto del Doctor Danilo Rojas Betancourth.

8. Se unificó la jurisprudencia en relación con los parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de su libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial.

*Síntesis del caso: Se formuló demanda en ejercicio de la acción de reparación directa por víctima de privación injusta de la libertad y sus familiares contra la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en la que se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado.*

**Extracto:** “Tratándose de las conciliaciones -prejudiciales, extrajudiciales o judiciales- que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en especial aquellas que se celebran con el fin de solucionar una controversia generada por la eventual reparación de un daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de una autoridad pública, no en pocos casos suele suceder que las personas que actúan en calidad de víctimas de los perjuicios cuya indemnización se pretende, se encuentren en una situación de inferioridad respecto de la entidad pública (...) el Estado, parte fuerte por definición, acompañado del poder que le es connatural, así como de prerrogativas y un vasto aparato institucional que lo respalda, lo cual, intimidante y/o indoblegable per se, suele permitirle o al menos facilitarle la posibilidad de predeterminar las condiciones en las que está dispuesto a conciliar, parámetros que de ordinario se tornan en inamovibles y, por tanto, reducen o hasta eliminan cualquier margen para su negociación.(...) La parte “débil” de la relación conciliatoria puede verse impelida a aceptar un arreglo económico -en el cual no es posible que tenga o pueda tener participación real y efectiva en su determinación-, cuyo monto resulte inferior a lo que podría y/o debería recibir en el evento en que el proceso judicial hubiere sido resuelto de manera definitiva a través de una sentencia que acceda a sus pretensiones, para no tener que verse sometido a esperar hasta el momento en que se defina la litis. (...) La jurisprudencia de esta Corporación, de tiempo atrás, se ha referido a la importancia y relevancia que el ordenamiento le otorga a la obligación de la reparación integral de los daños antijurídicos ocasionados, concepto que encuentra fundamento constitucional en el referido artículo 90 de la Constitución Política y en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en cuya virtud se pretende que la víctima sea llevada, al menos, a un statu quo, esto es a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del daño, a la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos y a una indemnización plena y efectiva de todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado (...) Los acuerdos conciliatorios que logren las partes tratándose de los conflictos que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sólo están llamados a surtir efectos a partir de la ejecutoria de la aprobación que le imparta la autoridad judicial competente, para cuyo propósito, entre otros presupuestos (...) si la entidad pública correspondiente decide conciliar, va de suyo en esa decisión que para la propia autoridad no existe duda acerca de su responsabilidad en relación con el daño antijurídico cuya reparación se le depreca -de otra forma el acuerdo no podrá ser aprobado por el juez-, de manera que esta certidumbre debe obligar con mayor razón a la entidad a proponer un acuerdo justo, equilibrado, razonable y proporcional al daño antijurídico cuya responsabilidad se encuentra debidamente acreditada.(...) Resulta en extremo indispensable y necesario el control de legalidad que le ha sido asignado por la ley al operador judicial respecto de los acuerdos conciliatorios que se concluyeron con entidades públicas, comoquiera que ante cualquier ejercicio arbitrario, desproporcionado, irracional y/o abusivo de las facultades y prerrogativas de las que son titulares los diversos intervinientes, existe el deber de improbar el acuerdo conciliatorio por no ajustarse al ordenamiento jurídico (...) hay lugar a concluir que, así como el juez de lo Contencioso Administrativo debe improbar un acuerdo conciliatorio cuando este resulte lesivo para el patrimonio público, de manera correlativa y en estricto plano de igualdad, también debe proceder de idéntica manera cuando la fórmula de arreglo sea evidentemente lesiva, desequilibrada, desproporcionada o abusiva en contra del particular, afectado por la actuación u omisión del Estado. (...) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa

indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena. (...) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño.

[AUTO UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE 28 DE ABRIL DE 2014 EXP.20001-23-31-000-2009-00199-01\(41834\) MP.MAURICIO FAJARDO GÓMEZ . ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

\* Con salvamentos de voto de la Doctora Stella Conto Díaz del Castillo y Doctor Carlos Zambrano Barrera, Salvamento parcial del Doctor Danilo Rojas Betancourth y aclaración de voto del Doctor Enrique Gil Botero.

## SECCIÓN CUARTA

1. La Sala reitera que el ingreso generado por el ajuste por diferencia en cambio no forma parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

*Síntesis del caso: Así lo señaló la Sala al confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló los actos administrativos por los que el Distrito Capital modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio que Hewlett Packard Colombia Ltda. presentó por el segundo bimestre del año 2006. Al respecto la Sala reiteró que al tenor de los artículos 42 del Decreto 352 de 2002 y 330 del E.T. (derogado por la Ley 1111 de 2006), los ajustes integrales por inflación no hacían parte de la base gravable del ICA, de tal manera que, al ser la diferencia en cambio una modalidad de esos ajustes, según se desprende del art. 335 del E.T., las partidas reflejadas como ingreso en el estado de resultados, por la aplicación del dicho sistema de ajustes, no están gravadas con ICA.*

**Extracto:** “El artículo 42 del Decreto 352 del 2002 «Por el cual se compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente, incluyendo las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se deban aplicar a los tributos del Distrito Capital, y las generadas por acuerdos del orden distrital», establece que la base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por los ingresos netos obtenidos durante el período, incluidos los rendimientos financieros, las comisiones y, en general, los que no estén expresamente excluidos. De igual forma, la norma en cuestión establece que «Para la determinación del impuesto de industria y comercio no se aplicarán los ajustes integrales por inflación». En idéntico sentido, el artículo 330 del E.T., derogado por el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006, establecía que los ajustes integrales por inflación no se tenían en cuenta para la determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio [...] La diferencia en cambio es un ajuste que refleja la oscilación a la que se encuentra sometida una moneda frente a otra divisa, bien sea por devaluación o revaluación. Contablemente, según lo estipulado en el artículo 102 del Decreto 2649 de 1993, «se debe reconocer como un ingreso o un gasto financiero según corresponda, salvo cuando se deba contabilizar en el activo». La Sala ha precisado que los activos representados en moneda extranjera no están expuestos propiamente a la inflación, es decir, a la pérdida del valor adquisitivo del peso, sino a una diferencia cambiaria como consecuencia de la variación de las tasas de cambio de la moneda nacional. Que pese a lo anterior, del artículo 335 del E.T. se desprende que el ajuste por diferencia en cambio es una forma de reconocer el efecto inflacionario a través de la reexpresión del activo no monetario, representado en moneda extranjera, a su valor en pesos, a la tasa de cambio vigente en la fecha de cierre. Que dicho ajuste comporta un mayor o menor valor del activo, que en ningún momento genera un ingreso por el ejercicio de actividades comerciales, industriales o de servicios, sino por el fenómeno económico de oscilación de la moneda. Los precedentes judiciales de la Sala son reiterativos en advertir que la intención

del Legislador al incorporar el artículo 335 del E.T. en el capítulo de los ajustes por inflación de los activos en el Estatuto Tributario, era la de otorgar al ajuste por diferencia en cambio, la misma connotación de los ajustes integrales por inflación. Por lo tanto, si el ajuste por diferencia en cambio constituye una de las modalidades que el Estatuto Tributario consagraba como ajuste integral por inflación, las partidas reflejadas en el estado de resultados como un ingreso, provenientes de la aplicación de dicho sistema, no pueden estar gravadas con el impuesto de industria y comercio”.

**SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2009-00142-01 (18850), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**2. La Sala reitera que la solicitud de corrección de las declaraciones tributarias solo se puede negar por razones de forma, no de fondo.**

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN negó la corrección de la declaración de renta del año 1995, que solicitó Industria de Ejes y Transmisiones S.A., y la sancionó por corrección improcedente. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander que negó la nulidad de dichos actos y, en su lugar, los anuló y declaró que el proyecto de corrección sustituyó el denunciado de renta que la actora presentó por el referido año. Lo anterior, por cuanto la Sala concluyó que la corrección solicitada era procedente porque cumplía los requisitos formales que para el efecto preveía el art. 589 del E.T., antes de su modificación por el art. 8 de la Ley 383 de 1997, de tal manera que la DIAN no podía rechazarla con el argumento de que el proyecto de corrección contenía errores aritméticos, o supuestamente formales, dado que art. 258-1 del E.T. y el formulario diseñado para la declaración de renta del 1995 justificaban el cálculo del tributo efectuado por la actora.*

**Extracto:** “La Sala ha precisado que las solicitudes de corrección solo pueden negarse por motivos de forma, no por razones de fondo como son “*las relacionadas con el derecho al reconocimiento de costos, deducciones, descuentos, exenciones-excepciones, retenciones en la fuente, o pruebas requeridas para su demostración, pues tales asuntos son materia de un proceso de revisión*”. Con fundamento en el artículo 589 del Estatuto Tributario, la Sala ha dicho que los requisitos formales son los siguientes: - Presentar una solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente. - Que la petición se realice dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento del término para declarar o de la fecha de presentación de la declaración de corrección, según el caso, y - Adjuntar proyecto de corrección. Si se cumplen los requisitos anotados, la DIAN debe practicar liquidación oficial de corrección dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud, pues si no lo hace, opera el silencio administrativo positivo a favor del contribuyente. En el caso en estudio, la DIAN no podía rechazar la solicitud de corrección, porque el contribuyente cumplió los requisitos formales. En efecto, solicitó la corrección ante la División de Devoluciones de la Administración de Impuestos de Santander, dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y adjuntó el proyecto de corrección. Además, aunque la DIAN afirmó que el proyecto de corrección tiene errores aritméticos, esto es, supuestamente formales, ello no es así, pues el artículo 258-1 del Estatuto Tributario y el formulario diseñado para la declaración de renta del año 1995 justifican el cálculo del impuesto efectuado por la actora”.

**SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 68001-23-31-000-1998-00421-01 (20170), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**3. Las cuentas de cobro de la contribución de valorización por beneficio local que expide el IDU no son actos administrativos y, por ende, no son demandables ante la Jurisdicción, dado que no determinan la obligación tributaria ni crean, modifican ni extinguen una situación jurídica particular.**

*Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala al confirmar el auto de 12 de diciembre de 2012, por el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil promovió, entre otros, contra unas cuentas de cobro de la contribución de valorización por*

*beneficio local, expedidas por el IDU. La Sala precisó que dichas cuentas no son actos administrativos susceptibles de demanda ante esta Jurisdicción, dado que no determinan la obligación tributaria a cargo de la Aeronáutica ni contienen una manifestación de voluntad de la administración. Al respecto señaló que el acto de asignación de la contribución es el que establece el tributo, mientras que las cuentas de cobro solo buscan hacer efectivo su pago. En ese sentido dijo que si bien la Sección ha señalado que los documentos liquidatorios, facturas o cuentas de cobro en los que se fijan tributos son verdaderos actos administrativos, siempre que contengan una declaración de voluntad de la administración, en ejercicio de la función administrativa y que produzca efectos jurídicos definitivos frente a un asunto particular, las cuentas de cobro objeto de demanda no encajan en ese precedente, dada la existencia de otros actos administrativos previos en los que se determinó el tributo.*

**Extracto:** “De la lectura del expediente se encontró que la Resolución VA 016 de 29 de octubre de 2010 es el acto por el cual el Instituto de Desarrollo Urbano le asignó a la Aerocivil la contribución por valorización respecto de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 50C-01446982, 50C-516461, 50C-00265437, 50C-265508, 50C-00265510, 50C-00264254, 50C-00700515, 50C-00264255, 050C00717329, 50C-01665883. Significa que esa resolución determina una situación particular para la Aerocivil pues le está imponiendo una obligación tributaria, concretamente, el pago de la contribución por valorización. Ese acto es el que contiene una verdadera manifestación de la voluntad de la administración, pues en él se indican los motivos para cobrar la contribución por valorización y los elementos para determinar el tributo [identificación catastral, ubicación, área total y construida, coeficiente de beneficio, base gravable, tarifa y valor a pagar por cada uno de los predios]. Por su parte, si bien en las cuentas de cobro que se pretenden demandar hay coincidencia frente a los predios -respecto de los cuales se causó la contribución- en estas no se está liquidando el tributo, sino que se está cobrando la obligación impuesta previamente a la Aerocivil. Significa que, en este caso en particular, las cuentas de cobro no constituyen actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque no contienen una manifestación de la voluntad de la administración. Tampoco son demandables el auto 81950 de 6 de julio de 2012 y los Oficios 20125660577711 de 4 y 6 de septiembre de 2012 porque no crean, modifican o extinguen una situación jurídica para la Aerocivil. Es importante resaltar que esta Sección ha señalado que los documentos liquidatorios, facturas o cuentas de cobro, mediante los que se fijan tributos son verdaderos actos administrativos siempre que contengan una declaración de voluntad de la administración en ejercicio de la función administrativa y que produzca efectos jurídicos definitivos frente a un asunto en particular, pero lo tratado en esta providencia no encaja en el precedente citado, dada la existencia de otros actos administrativos previamente expedidos por la Administración, con los que determinó el tributo”.

**AUTO DE 9 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 25000-23-37-000-2012-00393-01 (19996) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**4. En el Distrito Capital, la no sujeción al ICA se circunscribe a la realización de determinadas actividades y no al sujeto que las desarrolla, de modo que las entidades sin ánimo de lucro están obligadas a declarar ICA por las actividades comerciales que ejecuten.**

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que el Distrito Capital sancionó a la Fundación Teatro Libre de Bogotá por no declarar el impuesto de industria y comercio de ciertos periodos gravables. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de tales actos y, en su lugar, los anuló parcialmente, en cuanto incluyeron en la base de la sanción las sumas que la Fundación recibió por el alquiler de las salas de los teatros, equipos, vestuarios y, en general, de su infraestructura, por corresponder al desarrollo de actividades culturales no sujetas al gravamen. La Sala mantuvo la legalidad de tales actos en la medida en que incluyeron en la referida base los ingresos que la actora recibió por los talleres de arte dramático que dictó en los periodos en discusión, porque esa actividad está gravada con ICA en el Distrito Capital, pese a la naturaleza de la Fundación de asociación sin ánimo de lucro.*

**Extracto:** “[...], de conformidad con el literal d) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, no están sujetas al impuesto de industria y comercio las asociaciones de profesionales y gremiales. Las demás entidades sin ánimo de lucro sí lo están, en caso de realizar actividades gravadas, en virtud del principio de legalidad previsto en el artículo 338 de la Constitución Política, que establece que las exoneraciones o exclusiones, en materia de impuestos, son de carácter restrictivo y, por tanto, únicamente abarcan los supuestos y sujetos expresamente previstos en la ley que las establece, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para su procedencia [...] De acuerdo con lo anterior, estima la Sala que aunque la naturaleza de la actora es la de una entidad sin ánimo de lucro y dentro de su objeto social no está el desarrollo de actividades mercantiles, en los términos de las normativas nacional, territorial y comercial, antes reseñadas, sí estaba obligada a presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio echadas de menos, por haber ejecutado actividades comerciales y de servicios que se encuentran sujetas a este gravamen [...] Contrario a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 14 de 1983, que circunscribe el beneficio de la no sujeción al ICA a la naturaleza de los sujetos, el artículo 39 del Decreto 352 de 2002 determina la no sujeción a la realización de determinadas actividades y no al sujeto que las desarrolla y es así como dispone que no están sujetas al impuesto de industria y comercio, entre otras, las actividades culturales [...] Según el certificado expedido por el revisor fiscal, los ingresos obtenidos por la Fundación, en los períodos objeto de este proceso, corresponden a ingresos no operacionales, ajustes por inflación y los que provienen del alquiler de sus salas, tarimas, equipos de iluminación y de la enseñanza y otras actividades de servicios comunitarios [...] De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que los talleres que imparte la Fundación constituyen la prestación de un servicio educativo de tipo informal, que no está exento del impuesto de industria y comercio pues, de acuerdo con el literal c) del artículo 39 del Decreto 352, sólo la “educación pública”, goza de exclusión del mencionado impuesto. Respecto del servicio de alquiler de las salas de los teatros, de los equipos, vestuarios y, en general, de la infraestructura de la actora, advierte la Sala que dicho servicio se encuentra excluido del ICA pues hace parte de la actividad cultural que despliega la actora, como quiera que lo hace para que otras entidades dedicadas también a su mismo objeto social, esto es, a la divulgación de la cultura, pueda presentar sus obras. Por lo tanto, respecto de las actividades reseñadas es aplicable aquí lo establecido en el literal c) del artículo 39 del Decreto 352 de 2002, que dispone que no están sujetas al impuesto de industria y comercio las actividades culturales. En consecuencia, la actora no está obligada a declarar el aludido impuesto por este concepto. Así las cosas, la Sala reitera que la Fundación Teatro Libre de Bogotá es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por cuanto desarrolló durante los períodos analizados la actividad de educación no formal, gravada en Bogotá, y otras, no sujetas, relacionadas con el alquiler de las salas de los teatros, de los equipos, vestuarios y, en general, de su infraestructura, surgiendo la obligación de pagar dicho impuesto sobre los ingresos que recibe por las actividades gravadas”.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2011-00008-01 (19213), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**5. La Sala reitera que cuando se trata de la actividad comercial de venta de bienes el impuesto de industria y comercio se causa en el lugar en donde concurren los elementos del contrato de compraventa.**

*Síntesis del caso: La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló los actos del Distrito Capital que determinaron el impuesto de industria y comercio de los bimestres 5 y 6 del año gravable 2006, a cargo de LG Electronics Colombia Ltda. La Sala consideró que la actividad de comercialización de electrodomésticos, efectuada por LG y que se encuentra gravada con ICA, se materializa con el perfeccionamiento de los contratos de compraventa, esto es, con el acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio, que en el caso se ejecutó en Cota y no el Distrito, de modo que fue en la jurisdicción del municipio donde se configuró la obligación y, por ende, donde se debía pagar el tributo. Al respecto la Sala precisó que la negociación de los productos de LG en la capital no generaba el ejercicio de actividad comercial en Bogotá, toda vez que el perfeccionamiento del contrato de compraventa tenía lugar en Cota.*



**Extracto:** “El impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades industriales, comerciales y de servicio. Es criterio uniforme y consolidado de la Sala, que su causación, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende. Así mismo, que para determinar la jurisdicción en que se configura la obligación tributaria, no resulta relevante establecer el lugar desde el cual se realizan los pedidos. Ha señalado también la Sección, que la labor que efectúan los agentes de venta, es de coordinación, distinta por demás, a la de comercialización de bienes, y que por lo tanto, aquella no genera el tributo. De manera, que “más que circunscribir la realización de la “actividad comercial” al domicilio principal del contribuyente, lo que procede es establecer el “Domicilio de ejecución de los contratos”, concepto que necesariamente se traduce en aplicar la ejecución de la actividad misma a la jurisdicción que el sujeto pasivo del ICA utiliza para lograr la consolidación de los negocios de los cuales deriva su ingreso...”. Todo, porque a diferencia de lo que sucede con las actividades industriales, en el caso de las actividades comerciales no existe un precepto legal que fije un criterio único que permita circunscribirlas a determinado territorio, luego resulta necesario, que “...éste se determine,...mediante el análisis de las piezas probatorias allegadas al proceso, partiendo de la definición de lo que se entiende por “Actividad Comercial”. Para esto, debe tenerse en cuenta que la actividad comercial en este caso, se concreta en la comercialización de electrodomésticos por parte de LG y que por lo tanto, ésta se materializa con los contratos de compraventa cuyo perfeccionamiento, de acuerdo con la regulación civil y comercial, se da cuando existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio [...]”.

SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2014. EXP. 25000-23-27-000-2010-00123-01 (19256) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Álvaro Gutiérrez Botero como Ministro Plenipotenciario de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

*Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.*

**Extracto:**” (...) el Ministerio de Relaciones Exteriores puede de manera excepcional acudir al nombramiento en provisionalidad, no solo porque en la categoría no exista personal escalafonado, sino porque aun existiendo, no se presente su disponibilidad por estar en curso el periodo de alternación del funcionario de carrera, tal como ocurrió en este evento. El nombramiento en provisionalidad del demandado en el cargo de Ministro Plenipotenciario se encuentra entonces permitido por el sistema laboral oficial de la Carrera Diplomática y Consular consagrado en el Decreto Ley 274 de 2000. La Sala encuentra que en el material probatorio aportado por el Ministerio de Relaciones Exteriores obran los decretos mediante los cuales los señores Sara Judith Gamba Fuentes, Howell Ricardo Quimbaya Morales y Alfonso de Jesús Vélez Rivas en virtud del principio de alternación fueron trasladados o comisionados a la planta interna y externa del Ministerio. Pues bien, lo cierto es que se encuentra plenamente probado que para el 20 de noviembre de 2013, fecha en la que se efectuó el nombramiento en el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 074, Grado 22, de la planta global de Álvaro Gutiérrez Botero, no existían funcionarios de carrera diplomática y consular disponibles ya que se encontraban cumpliendo el período de alternación; en otras palabras, aquellos que ocupaban cargos de inferior jerarquía al de su ranking no podían ser nombrados hasta tanto no terminaran los tiempos ordenados en los artículos 36 y 37 del decreto ley tantas veces mencionado. No existe en el proceso prueba de que haya sido vulnerado el principio de especialidad con el nombramiento del doctor Álvaro Gutiérrez Botero, en primer lugar,

porque los nombramientos en provisionalidad están legalmente autorizados precisamente en desarrollo del mencionado principio para atender situaciones de urgencia y llevar al servicio personas versadas en las funciones del cargo, por el contrario, sí se encuentra acreditado que se proveyó el cargo en provisionalidad en fecha en que no se contaba con funcionario de carrera en disponibilidad de ser designado”.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 25000234100020140001301 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

**2. Se confirma auto que rechazo la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del senador de la república señor Álvaro Uribe Vélez.**

*Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al estudiar el recurso de súplica que presentó el demandante contra el auto de 22 de septiembre de 2014 mediante el cual, se rechazó la demanda porque este no atendió los requerimientos de la corrección ordenada.*

**Extracto:**” (...) se evidencia con meridiana claridad que el accionante no cumplió con la carga impuesta en el auto que inadmitió la demanda, pues en efecto: (i) no demandó la Resolución No. 3006 de 17 de julio de 2014 “Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República para el período 2014-2018 y se ordena la expedición de las credenciales”, sino que por el contrario insistió en acusar la legalidad del formulario E-26 SE, acto que no contiene la declaratoria como Senador de Álvaro Uribe Vélez. Advierte la Sala que el momento procesal para corregir la demanda correspondía al término otorgado en el auto que inadmitió la demanda y no así, como lo pretende ahora el actor, al presentar el recurso de súplica en el que alude tener como demandada la Resolución No. 3006 de 17 de julio de 2014. Y aunque, como en efecto lo concluye el auto objeto de recurso, pudiera interpretarse por el juez que el acto demandado es otro, lo cierto es que, en cualquier caso, tampoco cumplió el demandante con los demás requerimientos efectuados en el auto inadmisorio. En efecto, (ii) reiteró el accionante los argumentos planteados en la demanda en los que fundamentó el concepto de violación, tales como vulneración a la Ley 5 de 1992, por cometer el demandado “delito de interceptaciones ilegales de las comunicaciones”, por vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, entre otras. Pues bien, se tiene que examinado el concepto de violación indicado en la demanda, el accionante no formuló un cargo jurídico de nulidad concreto contra el acto administrativo demandado. Ello es así, porque no alegó, de manera específica respecto del acto enjuiciado defectos en la forma cómo el demandado incurrió en inhabilidades o no cumple con las calidades que exige la norma para ser Senador de la República, sino que se limitó a realizar afirmaciones vagas e imprecisas sobre la conducta desplegada por el demandado y que a su juicio constituyen razones para declarar la nulidad del acto que lo eligió como Senador. En efecto, el señor José Leonardo Bueno Ramírez se limitó a señalar que el acto acusado vulnera el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, de conformidad con el cual se debe anular el acto de elección cuando: “5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad”. Dicho en otras palabras NO hizo el demandante una acusación concreta contra el acto acusado considerando las particularidades de su expedición, con lo que incumplió la carga aludida en la jurisprudencia de la Sala. En suma, a pesar de que el demandante formuló pretensiones de anulación contra el acto demandado, no presentó cargos jurídicos de violación con apoyo en las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, y porque la demanda no presenta un concepto de violación frente al acto impugnado, con lo cual queda desvirtuado el argumento del demandante según el cual no se deben explicar de manera exhaustiva los fundamentos de derecho de las pretensiones, sino que basta con citar las normas que soportan la demanda”.

AUTO DE 16 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140011600 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

**3. Se confirma auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el demandado en el proceso contra la elección del señor José Neftalí Santos Ramírez como Representante a la Cámara por el departamento del Norte de Santander.**

**Síntesis del caso:** *Así lo determino la Sala al estudiar el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial del demandado, señor José Neftalí Santos Ramírez, contra el auto del 29 de agosto de 2014, proferido en audiencia inicial por la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, mediante el cual declaró no probada la excepción de inepta demanda.*

**Extracto:** (...) el apoderado del demandado alega, en síntesis, que la excepción de “inepta demanda por falta de requisitos formales” debió declararse probada, porque es evidente que el actor al formular el cargo de “Violación al régimen de inhabilidades - Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas”, no indicó la norma violada y tampoco desarrolló el concepto de violación, por lo cual, frente a tal cargo, la demanda careció del requisito previsto en el numeral 4° del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual en la demanda “cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”. Para la Sala el recurso de súplica objeto de estudio no está llamado a prosperar porque de la lectura y análisis de la demanda se evidencia que el actor sí indicó la norma violada y desarrolló el concepto de violación. En efecto, a folio 4 del expediente, el demandante dentro del acápite “normas violadas” indicó como una de ellas el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política y manifestó que en dicha norma Superior se establece que no podrán ser congresistas “Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”. Más adelante, en el capítulo “concepto de violación”, el demandante, señor Cornejo Jaimes, indicó en qué consistió la violación de tal norma, para lo cual propuso el cargo que denominó “Violación al régimen de inhabilidades - Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas”, sustentado, en síntesis, en que el demandado actuó simultáneamente como Diputado de la Asamblea de Norte de Santander y como representante legal de la sociedad RENTAMAS Ltda. Que en ejercicio del cargo que ocupaba en la persona jurídica de naturaleza privada intervino “en la gestión de negocios ante el Municipio de Cúcuta, entidad pública por excelencia, y que para el caso en cuestión, lo ha hecho dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección” como Representante a la Cámara, pues “pagó la sobre-tasa bomberil, retención ICA, derechos de sistematización y liquidación de industria y comercio”. Conforme con lo anterior, es evidente que la demanda impetrada no adolece del requisito al que aludió el demandado, pues como quedó expuesto, el actor sí indicó respecto del cargo “Violación al régimen de inhabilidades - Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas” la norma violada y desarrolló el concepto de violación, razón suficiente para confirmar el auto de 29 de agosto de 2014, proferido en audiencia inicial por la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez”.

**AUTO DE 23 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140005900 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**4. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Afrodescendientes.**

**Síntesis del caso:** *En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, varios ciudadanos, instauraron demanda con el objeto de obtener la nulidad de la Resolución N° 2528 del 19 de julio de 2014 que declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, período constitucional 2014-2018, por considerar que se violó el artículo 258 de la Constitución Política.*

**Extracto:** “(...) en el sub examine la petición de suspensión provisional se elevó en escrito separado que acompañó con la demanda que fue radicada. Los accionantes solicitan que se decrete la suspensión provisional de la Resolución 2258 de 2014 del Consejo Nacional Electoral soportado en que se vulneró por parte del Consejo Nacional Electoral el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política, en razón a que dicha autoridad electoral interpretó como exigencia para que el voto en blanco resulte eficazmente ganador, que éste constituya la mayoría absoluta, siendo que la norma constitucional no establece esta

exigencia, solamente dispone que tal opción haya obtenido el mayor número de votos. A su juicio se vulneró el artículo 1° de la C.P. en la medida en que en Colombia impera la democracia participativa y el voto en blanco es mecanismo de participación destinado a derrotar en las urnas a los candidatos inscritos para esos comicios, pese a lo cual no se le concedió efectos. Entonces en esta oportunidad, la solicitud de medida cautelar se circunscribe únicamente a que procede suspender los efectos del acto de elección de los representantes a la cámara por la circunscripción de afrodescendientes porque el resultado electoral que se requiere para que se declare el voto en blanco como la opción vencedora no tiene que ser que éste constituya mayoría “absoluta”, razón por la cual comoquiera que en el sub examine, enfrentado el número total de votos que recibió la lista por la que se eligió a los representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes con los votos en blanco depositados en esta elección éstos últimos son superiores, luego no debió declararse la elección de los demandados. Al respecto la Sala considera que la eliminación del término “absoluta” al párrafo 1° del artículo 258 de la Carta Política con ocasión de la reforma constitucional del 2009, no representa per se que deba otorgársele al precepto superior el alcance que razonan los demandantes, según el cual basta con el hecho de que los votos en blanco superen los obtenidos por una lista, sin que por tanto sea exigencia para que deba repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, que los votos en blanco aventajen al total de los votos válidos obtenidos por todas las listas. Además, se tiene que esta Sección ya analizó un tema similar frente a la elección del Parlamento Andino período 2010 - 2014, en la sentencia de 9 de marzo de 2012 concluyendo en dicha ocasión que pese a que en el artículo 258 de la C.P., por cuenta del mencionado acto legislativo se haya eliminado la expresión absoluta, ha de entenderse que para que la autoridad electoral no pueda declarar la elección, es necesario que el voto en blanco supere el número de votos válidos obtenidos por todas las listas que participaron en los respectivos comicios. Y si bien es cierto la elección de los representantes al Parlamento Andino es una y la de los representantes a la Cámara por los afrodescendientes es otra, definir si ello implica que varíe la aplicación del párrafo 1° del artículo 258 constitucional es un aspecto que no procede producirse por auto ni en la etapa inicial de este proceso, pues es materia del fondo del debate. Entonces, como no surge la convicción de que el acto acusado transgrede el párrafo del artículo 258 ni el 1° de la Constitución Política, ello impone negar la medida cautelar”.

#### **AUTO DE 8 DE OCTUBRE DE 2014 EXP. 11001032800020140009400 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**5. Se rechaza por extemporáneo recurso de súplica presentado contra el auto que rechazó la demanda de nulidad del acto de designación de la doctora Julieta Gómez de Cortés como Gobernadora encargada del departamento de Caquetá.**

*Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al estudiar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2014 que rechazó la demanda presentada por Katerine Andrade Alzate.*

**Extracto:**” (...) la parte actora recurrió el auto dictado por el Consejero Ponente el 19 de septiembre de 2014 por el cual se rechazó la demanda, para lo cual manifestó que aunque el acto demandado “...no está concluyendo con la designación final del Gobernador del Caquetá, sí se está concretando quien va a ser las veces del gobernador encargado y, para llenar ese vacío de poder es necesario que el nominador cumpla con las ritualidades del caso, es decir que quien sea nombrado pertenezca al mismo partido, movimiento o colación política al que pertenecía el gobernador saliente, de tal suerte que, al no respetarse esta situación el nombramiento que se hizo de la doctora Julieta Gómez De Cortés, se violó el párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y por tanto dicho acto administrativo debe ser anulado”. Adicionalmente, manifestó que la interpretación que se hizo del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 “...es errónea (...) en la medida que siempre, con o sin terna, primero o segundo (sic) designado debe respetarse el movimiento, partido y/o coalición política del funcionario destituido tal y como lo establecen...” la norma en cita y el artículo 303 de la Constitución Política. Afirmó que en este caso se debió encargar a un funcionario que perteneciera al mismo movimiento político del funcionario destituido, que para el caso concreto se trata del Movimiento Político “MIRA” pero se encargó a una “...militante del Partido Liberal Colombiano”. Finalmente, concluyó que de no admitirse la presente demanda se estaría “permitiendo” la vulneración de la Constitución Política y que el Presidente de la

República “...realice y profiera actuaciones sin que exista medio de control alguno” Revisado el expediente la Sala advierte que el auto objeto de súplica fue proferido el 19 de septiembre de 2014 y se notificó por estado el 23 de septiembre del mismo año, por tanto, el término señalado en la norma antes transcrita para presentar el recurso feneció el 25 de septiembre de 2014; sin embargo, la parte actora solo lo presentó hasta el 26 de septiembre del presente año, según consta en el folio 45 del expediente, situación que genera su rechazo por extemporáneo”.

AUTO DE 8 DE OCTUBRE DE 2014 EXP. 11001032800020140010200 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

## SALA DE CONSULTA

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF debe cerciorarse de que el protocolo expedido en cumplimiento del Numeral Octavo de la parte resolutive de la Sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional se ajusta rigurosamente a las obligaciones que le imponen la Constitución y la ley para proteger, restablecer y garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

*Síntesis del caso: El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS formula a la Sala una consulta relacionada con los efectos de la Sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional, especialmente en cuanto a la necesidad de buscar, en todos los casos, a la familia extensa de los menores que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF ha previsto entregar en adopción. La Sala procede a absolver esta consulta, como lo ha expresado en oportunidades anteriores, no para determinar el alcance de una Sentencia de la Corte Constitucional, en este caso la T-844 de 2011, lo cual no es su función, sino para analizar la situación que se ha presentado en relación con el cumplimiento por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF del exhorto que la Corte le formuló en el Numeral Octavo de la parte resolutive de la sentencia. Así, la Sala conceptúa, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF debe cerciorarse de que el protocolo expedido en cumplimiento del Numeral Octavo de la parte resolutive de la Sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional se ajusta rigurosamente a las obligaciones que le imponen la Constitución y la ley para proteger, restablecer y garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. En particular el llamado de atención que la Corte hace al ICBF en dicha sentencia, y que debe ser atendido en el protocolo, se refiere a que sus funcionarios deben ser especialmente cuidadosos en el adelantamiento del procedimiento administrativo especial de restablecimiento de derechos, particularmente en lo atinente a la práctica de las pruebas, y en la aplicación gradual y razonable de las medidas de protección, la última de las cuales es la declaración de adoptabilidad, con plena garantía de los derechos de los niños y de los terceros interesados en dichas actuaciones.*

**Extracto:** En la consulta se pregunta si la Sentencia de tutela T-844 de 2011 de la Corte Constitucional constituye un precedente *erga omnes* (“frente a todos” o “respecto de todos”) o solo aplica al caso concreto. Al respecto se señala que, de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, las sentencias de revisión de tutela de la Corte Constitucional, como es el caso de la sentencia mencionada, únicamente tienen efectos *inter partes*. Sin embargo ha de tenerse en cuenta que, en aras del principio de igualdad en la aplicación del derecho, la Corte ha sostenido que la doctrina constitucional sobre el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, “*trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución.*” La segunda pregunta de la consulta se refiere a si el ICBF debe ajustar el protocolo que expidió en cumplimiento de la mencionada sentencia, de forma que solamente

en determinadas situaciones particulares efectúe la búsqueda de la familia extensa del menor de edad que ha previsto entregar en adopción. En este numeral la Corte exhorta, es decir, recomienda que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF fije unas directrices claras y estrictas sobre la aplicación de las distintas medidas de restablecimiento de derechos, y en especial la declaración de adoptabilidad, para procurar que sus funcionarios no cometan los errores que la Corte Constitucional identificó y censuró en el caso concreto. Para la sala es claro que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF debe cerciorarse de que el protocolo expedido en cumplimiento del Numeral Octavo de la parte resolutoria de la Sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional se ajusta rigurosamente a las obligaciones que le imponen la Constitución y la ley para proteger, restablecer y garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. En particular el llamado de atención que la Corte hace al ICBF en dicha sentencia, y que debe ser atendido en el protocolo, se refiere a que sus funcionarios deben ser especialmente cuidadosos en el adelantamiento del procedimiento administrativo especial de restablecimiento de derechos, particularmente en lo atinente a la práctica de las pruebas, y en la aplicación gradual y razonable de las medidas de protección, la última de las cuales es la declaración de adoptabilidad, con plena garantía de los derechos de los niños y de los terceros interesados en dichas actuaciones.

CONCEPTO 2224 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2014-00175-00(2224) M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DE FECHA DEL 21 DE OCTUBRE DE 2014

**2. La creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad, haciéndose inconstitucional la norma.**

*Síntesis del caso: La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, que establece un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales para garantizar la movilización de los personeros de municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías. Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por la Directora, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) los antecedentes de la expedición del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, ii) generalidades sobre el cargo de Personero, iii) inconstitucionalidad del subsidio consagrado por la ley, y iv) la excepción de inconstitucionalidad. Consecuentemente, la sala conceptúa que la inconstitucionalidad de la norma hace innecesario dar respuesta a la consulta. En efecto, es evidente que la creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad.*

**Extracto:** En el primer acápite de este concepto se precisó que en lo atinente al subsidio para garantizar la movilización de los personeros, fue solo hasta el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República que se propuso su creación para todos los personeros y así fue aprobado por la plenaria de la corporación. Finalmente, las comisiones de conciliadores adoptaron el texto aprobado en el Senado, pero limitaron el subsidio a los personeros de municipios de tercera a sexta categorías. La situación descrita hace imperativo remitirse al artículo 157 de la Constitución Política según el cual para la aprobación de proyectos de ley son necesarias su discusión y votación tanto en la comisión respectiva como en las plenarias de cada una de las cámaras. De allí surge el llamado principio de consecutividad, también conocido como la regla de los cuatro debates, que según la jurisprudencia constitucional “*obliga a que los proyectos de ley adquieran previamente a su aprobación un grado de deliberación suficiente en las diferentes instancias sucesivas en que está institucionalmente compuesto el Congreso.*” Este principio, ha dicho la Corte Constitucional, tiene una relación inescindible con el principio de identidad flexible que impone que las diferentes materias que conforman una iniciativa sean conocidas por las instancias legislativas para garantizar la deliberación democrática en cada una de las etapas. De conformidad con las reglas jurisprudenciales que permiten verificar si existió unidad temática en la discusión y aprobación del tantas veces mencionado subsidio para la movilización de los personeros, esta Sala anota que se trató de un tema autónomo, nuevo y separable, sin relación con las materias debatidas en las comisiones y en la plenaria de la Cámara de Representantes, comoquiera que tanto en la iniciativa como en los debates

anteriores al segundo debate en el Senado solo se preveía aumentar las funciones de los personeros en aras de velar por el goce efectivo de los derechos de las personas y nada se trató en particular acerca de la provisión de recursos físicos, tecnológicos, humanos o económicos adicionales para el cumplimiento de sus labores.

CONCEPTO 2174 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2013-00423-00 (2174). M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO 1365 DE FECHA DEL 22 DE OCTUBRE DE 2014

3. Las vacaciones pagadas en dinero a la terminación de la relación laboral hacen parte de la base para la liquidación y pago de los aportes parafiscales al SENA, ICFB y Cajas de Compensación Familiar. En esa materia no existe una regla especial o diferenciada en relación con los aportes que las empresas de servicios temporales deben hacer sobre las vacaciones compensadas de los trabajadores en misión.

*Síntesis del caso: El Ministerio de la Protección Social elevó en el año 2010, a la Sala la siguiente consulta: “1-¿Las vacaciones pagadas en dinero a la terminación de la relación laboral, tienen naturaleza jurídica distinta a las vacaciones disfrutadas en tiempo?. 2- ¿Si es que existe diferenciación, las vacaciones pagadas en dinero a la terminación de la relación laboral, deben hacer parte o no de la base de liquidación y pago de aportes parafiscales de todo trabajador?. 3. ¿De no constituir base, existe algún fundamento legal que establezca una excepción para el caso de los trabajadores en misión de las empresas de servicios temporales?. La Sala estimó que la primera pregunta no presentaba un problema jurídico autónomo sino que, en el entendimiento de la entidad consultante, sería un medio para responder las dos restantes. No obstante, como se observará a lo largo de este concepto, la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de las vacaciones desde la perspectiva de los derechos del trabajador, es irrelevante para responder los siguientes dos interrogantes, que son las que constituyen el fondo del asunto consultado.*

**Extracto:** La consulta buscó determinar si las *vacaciones compensadas*, especialmente las que se pagan cuando el contrato de trabajo termina, sin que el trabajador las hubiere disfrutado, están comprendidas dentro de los *descansos remunerados* de que trata el artículo 17 de La Ley 21 de 1982, lo que determinaría a su vez que entrarían a ser parte de la base para la liquidación de los referidos aportes parafiscales por parte de los empleadores. Pues bien, el punto ha sido definido afirmativamente por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual ha considerado de manera reiterada que las vacaciones pagadas en dinero se encuentran incluidas en la expresión final del referido artículo 17 (aparte subrayado), por lo cual son parte integrante del concepto de “nómina mensual” y deben ser tenidas en cuenta para liquidar los aportes al SENA, ICFB y Cajas de Compensación Familiar. De tal forma, las vacaciones pagadas en dinero a la terminación de la relación laboral hacen parte de la base para la liquidación y pago de los aportes parafiscales al SENA, ICFB y Cajas de Compensación Familiar. En esa materia no existe una regla especial o diferenciada en relación con los aportes que las empresas de servicios temporales deben hacer sobre las vacaciones compensadas de los trabajadores en misión, en relación con los cuales la misma regla es aplicable, en armonía con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.

CONCEPTO 2027 DEL 4 DE OCTUBRE DE 2010. EXP. 11001-03-06-000-2010-00090-00 (2027). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA DEL 14 DE OCTUBRE DE 2014

## ÍNDICE TEMÁTICO

### LEY 1437

- Con la denominación “*procedimiento administrativo de cobro coactivo*”, se despeja el equívoco que envolvía incluir en la denominación de la prerrogativa administrativa de cobro la palabra “*jurisdicción*”, alusiva a funciones judiciales con las cuales nada tiene que ver este procedimiento administrativo.

### ACCIONES DE TUTELA

- Se concedió el amparo de los derechos a la vida digna en condiciones de reclusión, a la salud y a la familia de las personas privadas de la libertad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Nueva Esperanza” de Guaduas - Cundinamarca.
- Se concedió como mecanismo transitorio el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de quienes probaron ser extrabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., toda vez que, en el cálculo actuarial debió ser incluido el valor de sus bonos pensionales.
- Providencia sobre el reconocimiento de la prima técnica de un empleado de la Contraloría General de la República, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial.
- El daño consumado conlleva la declaración de improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pero, es deber del juez analizar de fondo la presunta vulneración de los derechos señalados por el actor, en aras de conminar a los responsables para que los hechos vulneradores no se repitan.
- Acción de tutela es improcedente para reintegrar funcionaria en licencia de maternidad, al cargo en descongestión objeto de prórroga, por incurrir en omisión del mecanismo de defensa judicial al alcance.

### SECCIÓN PRIMERA

- La sanción de la administración se entiende impuesta cuando se expide y notifica el acto administrativo sancionatorio.
- Principio de favorabilidad no opera en materia cambiaria.



- El número anotado en una calcomanía autoadhesiva, y susceptible de ser removido, no constituye un serial como elemento descriptivo de la mercancía.

## SECCIÓN SEGUNDA

- Si el afiliado, en virtud de la autorización legal (art. 4 L.797), voluntariamente cesó en su obligación de cotizar al sistema durante el último año de servicios, el ingreso base para liquidar su pensión con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 será el salario promedio que sirvió de base para los aportes efectuados durante el año anterior a la fecha en que dejó de cotizar, y no el salario promedio del último año de servicios porque en dicho periodo el afiliado dejó de aportar y su reconocimiento procede desde la fecha de retiro efectivo del servicio.
- La ineptitud de la demanda no se configura por demandar el acto ficto, frente a la ausencia de prueba de la notificación del acto expreso que resuelve el recurso de reposición, además se debe proteger el derecho a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana del demandante.
- La calificación de servicios dentro de los grados de valoración buena y regular, mas no deficiente, no se puede tener como insatisfactoria, por lo tanto, el acto de insubsistencia adolece de falsa motivación.
- La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil debe reintegrar al empleado público con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por la cesación de la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor.
- Es competencia del Juez de Familia comprobar un mejor derecho herencial cuando gravita la reclamación de derechos sucesorales entre herederos concurrentes, por lo que no le es dable al Juez Contencioso Administrativo emitir pronunciamiento al respecto.

## SECCIÓN TERCERA

- Condenan a Cajanal por los perjuicios sufridos por una paciente al adquirir una infección nosocomial en procedimiento quirúrgico practicado.
- Se condenó al Municipio de Medellín por los perjuicios sufridos por un establecimiento de comercio con ocasión de acto terrorista que afectó el edificio Santo Domingo donde funcionaban unas asociaciones CONVIVIR, ante la falla del servicio del municipio por omisión en la posición de garante de los deberes de salvamento.
- Los procesos arbitrales iniciados antes del 12 de octubre de 2012 se regirán por el Decreto 1818 de 1998 y a las demandas arbitrales iniciadas luego de esa fecha se les aplicará la normativa del Estatuto Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012).
- La conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, debe ser integral en relación con el

tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, comoquiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante.

- Acreditación del daño: Valoración e importancia de la prueba indiciaria.
- Cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella y tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, que no tienen por qué asumir los administrados, conlleva a la declaratoria de responsabilidad del Estado.
- Se declaró nulidad absoluta de cláusula en contrato de concesión por contener estipulaciones contractuales relativas a la negociación de precio con criterios ajenos a los establecidos en la Ley 182 de 1995 para definir la tarifa de la concesión y habilitación para que los árbitros conozcan las controversias originadas en ejercicio de la facultad de intervención del Estado.
- Se unificó la jurisprudencia en relación con los parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de su libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial.

#### SECCIÓN CUARTA

- La Sala reitera que el ingreso generado por el ajuste por diferencia en cambio no forma parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.
- La Sala reitera que la solicitud de corrección de las declaraciones tributarias solo se puede negar por razones de forma, no de fondo.
- Las cuentas de cobro de la contribución de valorización por beneficio local que expide el IDU no son actos administrativos y, por ende, no son demandables ante la Jurisdicción, dado que no determinan la obligación tributaria ni crean, modifican ni extinguen una situación jurídica particular.
- En el Distrito Capital, la no sujeción al ICA se circunscribe a la realización de determinadas actividades y no al sujeto que las desarrolla, de modo que las entidades sin ánimo de lucro están obligadas a declarar ICA por las actividades comerciales que ejecuten.
- La Sala reitera que cuando se trata de la actividad comercial de venta de bienes el impuesto de industria y comercio se causa en el lugar en donde concurren los elementos del contrato de compraventa.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Álvaro Gutiérrez Botero como Ministro Plenipotenciario de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Se confirma auto que rechazó la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del senador de la república señor Álvaro Uribe Vélez.

- Se confirma auto que declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el demandado en el proceso contra la elección del señor José Neftalí Santos Ramírez como Representante a la Cámara por el departamento del Norte de Santander.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Afrodescendientes.
- Se rechaza por extemporáneo recurso de súplica presentado contra el auto que rechazó la demanda de nulidad del acto de designación de la doctora Julieta Gómez de Cortés como Gobernadora encargada del departamento de Caquetá.

#### SALA DE CONSULTA

- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF debe cerciorarse de que el protocolo expedido en cumplimiento del Numeral Octavo de la parte resolutive de la Sentencia T-844 de 2011 de la Corte Constitucional se ajusta rigurosamente a las obligaciones que le imponen la Constitución y la ley para proteger, restablecer y garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
- La creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad, haciéndose inconstitucional la norma.
- Las vacaciones pagadas en dinero a la terminación de la relación laboral hacen parte de la base para la liquidación y pago de los aportes parafiscales al SENA, ICFB y Cajas de Compensación Familiar. En esa materia no existe una regla especial o diferenciada en relación con los aportes que las empresas de servicios temporales deben hacer sobre las vacaciones compensadas de los trabajadores en misión.

## NOTICIAS DESTACADAS

Con la Orden del Congreso de la República, en el grado de Gran Oficial, fue condecorado el exconsejero de Estado, Augusto Hernández Becerra, en reconocimiento a su trayectoria como Magistrado y académico.

Hernández Becerra se retiró del Consejo de Estado, después de un trabajo arduo en la Sala de Consulta y Servicio Civil.

**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@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

CONSEJO EDITORIAL

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidente  
**MARTHA TERESA BRICEÑO**  
Vicepresidente

**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  
**Alvaro Namen Vargas**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**

**Ramiro Alonso Sandoval**  
Relator Sección Primera  
**Gloria Cristina Olmos y**  
**José Orlando Rivera**  
Relatores Sección Segunda

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

**Magaly Santos Murillo**  
Relatora Sección Cuarta

**Jacqueline Contreras**  
Relatora Sección Quinta

**Alejandro Vargas García**  
Relator Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela**  
Relatora Acciones  
Constitucionales

**Coordinación General**

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