

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 169 - Julio 27 de 2015  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL**

La Sala Plena del Consejo de Estado eligió a Carmelo Darío Perdomo Cuéter, Guillermo Alfonso Sánchez Luque, Carlos Enrique Moreno Rubio y Roberto Augusto Serrato Valdés como nuevos magistrados de la Corporación.

El Doctor Perdomo Cuéter será el remplazo de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, en la Sección Segunda, mientras que el Doctor Sánchez Luque ocupará el puesto que dejó el Doctor Enrique Gil Botero en la Sección Tercera.

Por su parte, el Doctor Moreno Rubio remplazará a la Doctora Susana Buitrago Valencia en la Sección Quinta y el Doctor Serrato Valdés al Doctor Marco Antonio Velilla en la Sección Primera.

Los nuevos magistrados son reconocidos abogados con amplia experiencia en el derecho administrativo.

Luis Rafael Vergara Quintero  
Presidente

**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA**

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

**LEY 1437****Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-2
Acciones de Tutela	2-8
Sección Primera	9-10
Sección Segunda	10-12
Sección Tercera	12-19
Sección Cuarta	20-23
Sección Quinta	23-24
Sala de Consulta	24-25
Índice	26-28
Noticias destacadas	29

1. Es posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación con el restablecimiento del derecho y la contractual de nulidad absoluta del contrato, siempre que las pretensiones se ejerciten dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, ya que si se excede dicho término caduca la de restablecimiento y solo podrá analizarse la nulidad absoluta del contrato

*Síntesis del caso: Metroseguridad abrió la licitación pública No. 002 de 1994 la cual se cerró el 21 de julio de 1994, el acto de adjudicación se profirió el 28 de septiembre de 1994 (incluida una adición) y se notificó personalmente al adjudicatario el 30 de septiembre de 1994; no obstante, el término de caducidad (para el demandante) empezó a contarse desde el 12 de diciembre de 1994, fecha en la que se entendió notificado por conducta concluyente. La demanda se presentó el 4 de mayo de 1995.*

**Extracto:** “Con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- se retornó al régimen que existió en el CCA., antes de la modificación de la Ley 446 de 1998, con la diferencia de que todos los actos precontractuales pueden demandarse de forma separada con la

nulidad absoluta del contrato, lo que en ese entonces solo ocurría en relación con algunos de ellos. El inciso segundo del artículo 141 del CPACA señala: “Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso”; las normas citadas remiten a la acción de nulidad y a la de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente. Además, en el tema específico de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho “de los actos previos a la celebración del contrato”, el artículo 164 -lit. c) del numeral segundo- estableció que la caducidad sería de 4 meses -“contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”-. En este sentido, como sucedió en el régimen del CCA -antes de la reforma de 1998-, se estableció un término específico de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -en ese entonces solo para el acto de adjudicación- de 4 meses, término que coincide con el de la actualidad, pero no solo para demandar el acto de adjudicación sino, en general, para solicitar la nulidad simple y la nulidad unida al restablecimiento, frente a cualquier acto precontractual, según su naturaleza. (...) con el CPACA es posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación con el restablecimiento del derecho y la contractual de nulidad absoluta del contrato, siempre que las pretensiones se ejerciten dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, ya que si se excede dicho término caduca la de restablecimiento y solo podrá analizarse la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación -o de otro acto previo, si ese fue el cargo de nulidad-, sin que proceda el restablecimiento, como sucede en los casos de simple nulidad, claro está, siempre que se ejerza dentro del término de caducidad de la acción contractual.”

Sentencia de junio 13 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211). M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E). Medio de control de controversias contractuales

## ACCIONES DE TUTELA

**1. En sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Primera determinó como lineamiento único y preciso que ostentar la calidad de pensionado o ser la persona que goza de la asignación de retiro no es una circunstancia que per se permita omitir el cumplimiento del requisito de inmediatez en tutela contra providencia judicial, dado que es necesario que confluyan elementos adicionales que permitan concluir que el actor se encuentra en la “especial situación”.**

*Síntesis del caso: El actor (quien a partir del 1º de noviembre de 2003, pasó a ser denominado soldado profesional) pretende que se dejen sin efecto las sentencias del 22 de mayo de 2013 y del 10 de octubre del mismo año, proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, respectivamente, por medio de las cuales se negó la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de su asignación de retiro, vulnerando así sus derechos a la igualdad, al debido proceso, prevalencia del derecho sustancial, acceso a la administración de justicia y respeto de los derechos adquiridos.*

**Extracto:** “mientras en algunos asuntos la Sala consideró la condición de pensionado como única circunstancia para que se desconozca o inaplique la exigencia de la inmediatez en la interposición de acciones de tutela cuando se trate de providencias judiciales relativas a prestaciones periódicas, en otras oportunidades estimó que dicha condición no es suficiente para justificar la inactividad del accionante frente a sus derechos fundamentales que estima vulnerados con una providencia judicial. Lo anterior pone de presente que, aunque se trata de situaciones de hecho similares, ante la primera de las consideraciones descritas (suficiencia de la condición de pensionado), la Sala ha entrado a resolver el asunto de fondo, pese a haberse superado el plazo prudencial para incoar la solicitud de amparo; mientras que en la segunda consideración (necesidad de evaluar circunstancias adicionales al hecho de ser

pensionado), se ha rechazado la tutela por improcedente por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la inmediatez. Dichas divergencias merecen ser precisadas y, por lo tanto, en esta oportunidad la Sala, con el propósito de unificar su Jurisprudencia, determinará como lineamiento único y preciso, en cuanto a la exigencia o no del requisito de inmediatez de la tutela contra providencias judiciales, cuando el solicitante del amparo constitucional es un pensionado o persona que goza de Asignación de Retiro, que tal condición no es per se circunstancia que permita enervar el citado requisito, habida cuenta de que es necesario que confluyan elementos adicionales que permitan concluir que el actor se encuentra en “la especial situación” que “convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-158 de 2006 y esta Sala en el Expediente núm. 2013-02423-01, Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Obsérvese que la Corte cita, solo a manera de ejemplo, algunas circunstancias que pueden tenerse en cuenta para determinar si el actor está o no en una ESPECIAL SITUACIÓN, que justifique su inactividad en el tiempo frente a la defensa de sus derechos, dentro de las cuales sugiere el estado de indefensión, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otras... sin que éstas constituyan taxatividad alguna. Justamente por ello, esta Sala introdujo dentro de dicha lista al pensionado, por tratarse de un sujeto de protección especial, conforme lo ha determinado la Jurisprudencia Constitucional. Pero, ocurre que el concepto de sujeto de especial protección incluye, además de los pensionados, a otros grupos de personas, tales como: indígenas, padres y madres cabeza de familia, mujer embarazada, menores de edad, minusválidos, ancianos, defensores de derechos humanos, enfermos graves, desplazados, entre otros; sin que sea aceptable concluir que en todos los casos, éstos resulten eximidos de cumplir el requisito de procedibilidad de inmediatez, cuando acudan a la tutela para obtener la pérdida de efectos de una providencia judicial, por el solo hecho de ser denominados sujetos de especial protección. Una interpretación en tal sentido, haría inocuo el citado requisito general de procedibilidad, si se tiene en cuenta que la lista de sujetos de especial protección puede llegar a ser muy amplia. Por lo tanto, y se insiste en ello, la sola circunstancia de ostentar dicha condición, como en efecto la tiene el pensionado, no puede tenerse como razón suficiente al momento de examinar el principio de inmediatez, sino que resulta necesario evaluar circunstancias adicionales, que permitan establecer que resulta desproporcionado exigir un lapso determinado para ejercer la acción de tutela en aras de obtener la protección de los derechos que se estiman conculcados. En ese orden de ideas, es claro que al Juez de tutela le corresponde, en cada caso concreto, evaluar la situación del accionante, a través de una juiciosa ponderación de los presupuestos fácticos y de las evidencias de la situación particular, ya sea que se aleguen en forma expresa o puedan inferirse del expediente, verbigracia, la condición de pensionado aunada a circunstancias tales como: ser adulto mayor ; depender exclusivamente de la mesada, de manera que pueda comprometerse su mínimo vital; tener un núcleo familiar a cargo; imposibilidad de obtener ingresos adicionales por invalidez, edad, salud; el sometimiento a condiciones que atenten contra la dignidad o la vida del sujeto; situación socioeconómica (monto de la mesada vs obligaciones a cargo), etc; para concluir si se cumple o no con el criterio Jurisprudencial de encontrarse en ESPECIAL SITUACIÓN, señalado por la Corte Constitucional y por esta Corporación, el cual, como ya se dijo, ha sido derrotero en la solución de casos como el de la referencia”.

**SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2015-00001-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

**2. Acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República contra la sociedad arrendataria resulta improcedente, toda vez que el vínculo jurídico derivado del contrato de arrendamiento no genera situación de subordinación ni de indefensión.**

*Síntesis del caso: Contraloría General de la República pretende mediante acción de tutela que le sean protegidos los derechos fundamentales al buen nombre, trabajo, acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., con ocasión al vencimiento del contrato de arrendamiento del bien inmueble en donde se ubican las instalaciones de dicha entidad pública.*

*Adicionalmente la entidad actora aduce que sus derechos fundamentales de petición y debido proceso fueron quebrantados por la Fiscalía General de la Nación, ante la omisión de dar respuesta al escrito enviado el 9 de octubre de 2014.*

**Extracto:** “Se tiene que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, señala los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares... Se da cuando quien invoca el amparo se encuentra en una relación de subordinación e indefensión frente a un particular. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la configuración de los fenómenos de la subordinación e indefensión están determinados por las circunstancias particulares del caso en concreto. La subordinación envuelve la existencia de una relación jurídica de dependencia, en virtud de la cual hay lugar al acatamiento y sometimiento de órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen competencia para impartirlas. Por su parte, la indefensión se refiere a la ausencia de un medio eficaz e idóneo para repelar los ataques de un tercero contra la esfera iusfundamentalmente protegida. Ahora bien, la Sala no encuentra motivo alguno para considerar que en la situación de la demandante se configuran los supuestos de hecho previstos en el numeral 4 anteriormente transcrito, principalmente por no darse la relación de subordinación o indefensión con la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., pues el vínculo jurídico que existe entre las partes no es de subordinación, sino que se deriva de la celebración del contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, por lo que no habría forma de declarar la procedibilidad de esta acción, por cuanto no se está en presencia de una relación que envuelva una condición de dependencia, en virtud de la cual existe un sujeto más débil en el contexto de la relación y la existencia de otros mecanismos de defensa con los cuales cuenta la demandante para defender sus intereses, como es el de acudir a la justicia arbitral, teniendo en cuenta que las diferencias que surgen con ocasión del contrato de arrendamiento No. 233 de 2012 quedaron sometidas a un tribunal de arbitramento, conforme a la cláusula décima sexta, tal y como lo advierte la Contraloría General de la República en la solicitud de tutela. De otra parte, el contrato de arrendamiento, además de ser bilateral, de acuerdo con su naturaleza, está caracterizado por la obligación de que un sujeto proporcione al otro el uso y goce de una cosa y en virtud de ello recibe el pago de un precio determinado (Art. 1973 del Código Civil), bajo este entendimiento las partes se ubican en una situación de equivalencia, reciprocidad y no supone una circunstancia que compromete derechos fundamentales. Por las razones anteriores, la Sala estima que la acción de tutela resulta improcedente tanto por existir otros medios de defensa, como por no estar contemplada dentro de su ejercicio contra particulares sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno sobre el posible perjuicio irremediable... lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación dio respuesta al escrito que presentó la Contraloría General de la República y fue recibido por este ente el 15 de diciembre de 2014, situación que igualmente advirtió en la impugnación”.

**SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-04302-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON**

**3. La afirmación “el 30% de los reclamantes han resultado falsas víctimas”, utilizada por el Ministro de Agricultura en el debate de control político al programa de restitución de tierras realizado en la Comisión Primera del Senado, no vulnera los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra.**

*Síntesis del caso: La Asociación para la Protección de la Propiedad y el Campo Colombiano - ASOPROCCOL- interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, así como, por el desconocimiento del principio de buena fe, en razón a la inconformidad por la afirmación, “el 30% de los reclamantes han resultado falsas víctimas”, utilizada por el Ministro de Agricultura en debate de control político al programa de restitución de tierras realizado en la Comisión Primera del Senado, puesto que se está estigmatizando a 22.500 personas, que corresponde al 30% de los reclamantes ante la Unidad de Tierras.*

**Extracto:** “Aunque se observa que la titularidad de los bienes *ius* fundamentales invocados recae sobre el mencionado grupo poblacional, se observa que ASOPROCCOL manifestó, en el escrito de tutela, actuar como garante de los intereses de sus asociados o quienes podrían llegar a serlo y, además, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, se observa que dentro de su objeto social está el de propender por la materialización de los derechos de las víctimas

despojadas de tierras, en consecuencia, es claro el cumplimiento del requisito de legitimación por activa para interponer la presente acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha permitido a este tipo de organizaciones actuar en defensa de los intereses de la población desplazada... Así, en lo referente a la protección del derecho al buen nombre y a la honra, la Corte Constitucional ha sostenido que pese a existir otros medios de defensa judicial para su garantía, estos no desplazan la acción de amparo, en la medida en que este mecanismo constitucional brinda una salvaguarda más amplia y comprensiva... Considera la Sala procedente efectuar un análisis de fondo del asunto sometido en consideración, teniendo en cuenta que este es el mecanismo más expedito para que la parte accionante supere la vulneración de sus derechos fundamentales, de encontrarse acreditada... Una vez estudiada la afirmación que dio origen a este reclamo constitucional en contexto, para esta Sala es claro que aquella simplemente fue pronunciada por el referido funcionario del Estado en el ejercicio de sus funciones y con el único fin de referirse a una cifra de posibles reclamantes que están aplicando al programa de restitución de tierras de manera fraudulenta sin individualizar o determinar a alguien en específico por lo que no se puede predicar la afectación del núcleo esencial del derecho al buen nombre y la honra de persona alguna. En sustento de la conclusión a la que arriba esta Sala de Decisión debe recordarse que los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre son derechos fundamentales predicables de cada individuo como tal y se le atribuyen en su calidad personal, de manera que la Asociación accionante no puede pretender colectivizar tales bienes *ius* fundamentales, pues estos son elementos propios de la dignidad humana y deben ser reconocidos por el Estado y la sociedad... Así entonces, no es de recibo que la parte accionante pretenda argumentar que si por si cifras estadísticas hay 75.000 personas reclamantes ante la Unidad de Tierras, cuando el Ministro se refiere al 30% de falsas víctimas, estén refiriéndose a 22.500 individuos de ese grupo poblacional, pues, se reitera, de un lado, tal racionio no es acertado, en la medida en que con la aseveración del Ministro de Agricultura no es posible determinar individuo alguno para predicar la vulneración de los derechos fundamentales invocados; y, de otro lado, el término utilizado está dirigido a aquellas personas que han intentado beneficiarse del referido programa de manera fraudulenta”.

**SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015, EXP. 25000-23-37-000-2015-00740-01(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

**4. La Sección Primera acata el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014 acerca del requisito de inmediatez en las solicitudes de tutela de la UGPP, y sobre la correcta interpretación de la normativa que hace obligatorio el descuento del aporte de salud a los beneficiarios de la pensión gracia.**

*Síntesis del caso: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, con ocasión de las sentencias proferidas el 16 de diciembre de 2008 y el 24 de septiembre de 2009, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, en virtud de los cuales se ordenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia de la beneficiara un porcentaje mayor al 5% como cotización por concepto de salud.*

**Extracto:** “En el caso bajo examen la actora pretende que a través de la acción de tutela se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dejando sin efectos las providencias dictadas el 16 de diciembre de 2008 y 24 de septiembre de 2009, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, mediante las cuales ordenó a CAJANAL suspender el descuento que exceda el porcentaje del 5% sobre la mesada pensional, efectuado a la cotización por concepto de salud de la pensión gracia de la señora MARÍA YECID MÉNDEZ RANGEL. Adicionalmente, no hay que restarle importancia al hecho de que la UGPP heredó los problemas legales de CAJANAL entidad respecto de la cual la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional, pues, (i) no tenía capacidad administrativa ni técnica para atender las demandas interpuestas en su contra; (ii) no tenía certeza de la legalidad de los actos que profería y (iii) debido a sus problemas estructurales tenía un represamiento en el estudio, tramitación y decisión de las solicitudes de



reconocimiento de prestaciones sociales. Igualmente, debe tenerse presente que la UGPP no recepcionó de manera inmediata la totalidad de expedientes procedentes de Cajanal, hecho por el cual no podía conocer de los casos concretos de irregularidades en las prestaciones reconocidas por esa entidad en el preciso instante en que subrogó en sus obligaciones legales a tal institución. Dadas estas circunstancias, la Sala debe acatar el criterio jurisprudencial consignado por la Corte Constitucional en el fallo de 11 de noviembre de 2014 acerca del requisito de inmediatez en las solicitudes de tutela de la UGPP, y sobre la correcta interpretación de la normativa que hace obligatorio el descuento del aporte de salud a los beneficiarios de la pensión gracia. Por lo tanto, revocará el fallo proferido el 16 de diciembre de 2013 por la Sección Quinta de esta Corporación, que declaró improcedente la tutela incoada, al considerar que el requisito de inmediatez no fue cumplido, y en su lugar, AMPARARÁ los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP”.

**SENTENCIA DE 19 DE MARZO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2013-02472-01(AC), M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**5. Sección Primera ordena a la Unidad Nacional de Protección realizar el pago inmediato del auxilio de transporte en cumplimiento de la medida de protección otorgada para evitar un perjuicio irremediable.**

*Síntesis del caso: Los actores, dos defensores de derechos humanos, mediante acción de tutela pretenden la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, integridad personal, libertad y trabajo, presuntamente vulnerados por el Ministerio del Interior y la Unidad Nacional de Protección, con ocasión a: i) la falta de asignación de un escolta personal para cada uno y ii) el no pago del auxilio de transporte establecido como medida de protección.*

**Extracto:** “Con respecto a la pretensión de que la UNP les asigne un escolta más, el parágrafo segundo del artículo 40 del Decreto 4912 de 2011 establece dos causales para modificar las medidas de protección ya otorgadas: (i) el transcurso de un año contado desde su implementación y (ii) la ocurrencia de hechos nuevos que puedan alterar el nivel de riesgo de la persona... Tenían un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales diferente a la acción de tutela, consistente en la presentación de una nueva solicitud para obtener la implementación de medidas de protección. Incluso, en caso de que se encontrara ante un peligro inminente, han podido solicitar una medida de protección provisional de emergencia dispuesta en el artículo 9 del Decreto 4912 de 2011, en concordancia con el artículo 20 del CPACA... La UNP les asignó como medida de protección un apoyo de transporte en cuantía de tres salarios mínimos (3 SMMLV), ayuda económica que en un principio fue pagada, pero que conforme fueron pasando los meses dejó de consignarse por falta de disponibilidad presupuestal... El haber pagado el transporte particular por los meses de marzo y abril del año 2015, que en principio le correspondía a la UNP, hizo convertir a los actores en acreedores de la entidad demandada. De esta manera, nos encontramos frente a una pretensión de carácter meramente económico, cuyo pago no se puede reclamar vía acción de tutela ya que cuenta con mecanismos idóneos y pertinentes a los cuales los demandantes pueden acudir... Por lo anterior, se declarará la improcedencia de la acción de tutela con respecto a este punto... La segunda situación es diferente, pues esta es futura y no se ha consolidado. En este punto, hay que recordar que a raíz del no pago del servicio de transporte, el contratista se vio obligado a suspender la prestación del servicio, forzando a los actores a movilizarse en medios de transporte público, circunstancia que hace correr un peligro inminente a la vida e integridad personal de los demandantes... Con respecto al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha definido los cuatro elementos que lo configuran... En el caso sub iudice, el lleno de estos requisitos ya se encuentra establecido, pues de antemano el riesgo de los actores fue calificado como extraordinario, lo que en su momento implicó una serie de obligaciones de la UNP en favor de los mismos. En vista de lo anterior, la Sala estima que debe haber una protección inmediata y de manera preventiva con respecto a estos derechos, en aras de evitar un perjuicio irremediable, por lo que se ordenará el pago de este apoyo económico con un efecto general inmediato, es decir a partir de la notificación del fallo”.

**a. La falta de disponibilidad presupuestal no es una excusa válida para dejar de proteger derechos fundamentales y derechos colectivos.**

**Extracto:** “La UNP ha dicho que no se ha efectuado el pago del auxilio de transporte por falta de disponibilidad presupuestal. Al respecto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han manifestado que esto no es excusa para dejar de proteger tanto derechos colectivos como derechos fundamentales... Visto lo anterior, la UNP no puede escudarse en la falta de disponibilidad presupuestal para el no pago de este apoyo de transporte, máxime cuando fue ella quien mediante su resolución asumió obligaciones a favor de los actores como beneficiarios del programa de protección. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales y en su lugar tutelaré los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la integridad personal, a la libertad y al trabajo en lo relativo con el pago del apoyo económico que se tiene que realizar a partir de la notificación del fallo; y en lo concerniente con la solicitud de asignación de un escolta más y el pago del auxilio de transporte por los meses de marzo y abril, el Juez de Tutela declarará improcedente la acción de la referencia”.

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2015, EXP. 25000-23-42-000-2015-01418-01(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

**6.a. Sección Segunda ordena estarse a lo resuelto en sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional, en cuanto a las órdenes generales y específicas adoptadas como solución a la problemática de hacinamiento del centro penitenciario y carcelario de Barrancabermeja.**

*Síntesis del caso: Mediante acción de tutela el actor pretende le sean protegidos los derechos a la dignidad humana, “a la no tortura, ni a tratos crueles, inhumanos, y degradantes”, “al no hacinamiento, a un espacio mínimo vital”, entre otros, presuntamente quebrantados por las condiciones de hacinamiento que presenta el establecimiento carcelario de Barrancabermeja; por lo cual, solicita que se solucione el problema de hacinamiento, que se suspenda el ingreso de reclusos al penal hasta tanto se resuelva la situación, o en caso de no solucionar la problemática que sea trasladado a otro centro penitenciario con más capacidad.*

**Extracto:** “La Corte Constitucional se pronunció por primera vez en sentencia T-153 de 1998, sobre el hacinamiento en las cárceles del país, donde declaró el estado de cosas inconstitucional e impartió órdenes de carácter general, con el fin de resolver la problemática de las condiciones actuales de los prisioneros... A su turno, en fallo de tutela T-388 de 2013, teniendo en cuenta las mismas consideraciones de la sentencia T-153 de 1998 en la que resolvió declarar y notificar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, estudió nuevos casos que presentaban las mismas problemáticas, razón por la cual declaró nuevamente un estado de cosas inconstitucional... Teniendo en cuenta que la Ley 1709 de 2014, buscó la protección de los derechos de los reclusos, estableciendo mecanismos y procedimientos que impidan los hacinamientos en las cárceles del País, se han implementado unas posibles soluciones, en especial con este centro carcelario. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que se trata de un problema jurídico ya resuelto por la jurisprudencia constitucional en el pasado (sentencia T-153 de 1998 y T-388 de 2013). El someter a las personas privadas de la libertad a condiciones de reclusión indignas y violatorias de los derechos fundamentales más básicos, es una conducta proscrita del estado social y democrático de derecho. Las condiciones de hacinamiento y de indignidad en que se tiene recluida a la mayoría de personas en el sistema penitenciario y carcelario colombiano constituyen a la luz de la jurisprudencia constitucional, un estado de cosas que es contrario al orden constitucional vigente y que, por tanto, debe ser superado por las autoridades competentes, ejerciendo las competencias que se tienen para ello en democracia, dentro de un plazo de tiempo razonable, y de manera transparente y participativa. En consecuencia, esta Sala considera que si hay lugar a reconocer el amparo de los derechos vulnerados del actor, sin embargo, se aclara que como quedó expuesto, ya se emitieron ordenes de carácter general y particular al respecto, por lo tanto no se pronunciaran ordenes nuevas al respecto, sino que se estará a lo dispuesto en la sentencia T-388 de 2013 numerales: segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo séptimo y décimo octavo”.

**b. Planteamiento de no recibir más personas condenadas o con medida de aseguramiento en el establecimiento penitenciario y carcelario de Barrancabermeja, resulta irracional y desproporcionado.**

**Extracto:** “El establecimiento Penitenciario de Barrancabermeja tienen una máxima capacidad de 200 internos y actualmente cuenta con 600, por lo que existe una superpoblación de 200% de su capacidad y, la medida que se plantea de no recibir más personas condenadas o con medida de aseguramiento en el establecimiento penitenciario y carcelario, resulta irracional y desproporcionada, pues no es adecuado que se le exija a los jueces penales [con función de control de garantías o de conocimiento], que por cuenta del hacinamiento, se abstengan de dictar medidas de aseguramiento o sentencias condenatorias a personas que han cometido, según la ley penal, alguna conducta calificada como delito”.

**SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 2015, EXP. 68001-23-31-000-2015-00329-01(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

**7. Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional vulneró el derecho al debido proceso de una víctima de violencia de género por no considerarla sujeto procesal en la actuación disciplinaria.**

*Síntesis del caso: la actora promovió acción de tutela contra la Policía Nacional por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno, con ocasión a la ausencia de notificación de la decisión de archivo de la investigación disciplinaria iniciada con fundamento en la queja por ella presentada ante el Director de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander. La tutelante aduce que en su condición de quejosa y víctima de delitos sexuales graves le asiste el derecho de interponer el recurso de apelación contra el auto de archivo de la investigación.*

**Extracto:** “Considera la Sala que al negarle la posibilidad a la víctima de una violación al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de participar en el proceso disciplinario en calidad de sujeto procesal, se le están pretermitiendo facultades específicas otorgadas por el legislador, para intervenir activamente en el proceso en aras de garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el esclarecimiento de la verdad, las cuales superan ampliamente a las otorgadas al quejoso... observa la Sala que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), estableció en su artículo 5, el derecho a la integridad personal, por cuya violación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido diversas sentencias en las que ha condenado a los Estados parte por actos constitutivos de violencia sexual perpetrados por sus agentes. De igual forma, este tipo de conductas han sido cuestionadas en diversos Tratados Internacionales, de los que se destaca la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará” (1994). Siendo ello así, comoquiera que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos y, además son constitutivos de violencia de género, cuya comisión deviene en una falta disciplinaria, la entidad demandada debió darle la calidad de sujeto procesal, y por ende, le asisten los derechos de que goza tal reconocimiento, pues de admitir lo contrario, se le estaría vulnerando abiertamente el derecho al debido proceso, como en efecto ocurrió. Así las cosas, en atención a la calidad de sujeto procesal de la accionante, ésta debe ser notificada en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento la decisión de terminación del proceso de 26 de febrero de 2014 al investigado, esto es, de forma personal y en la que se le indique el recurso procedente, el término para interponerlo y ante quién deberá hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002”.

**SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2015, EXP. 25000-23-37-000-2015-00602-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**



## SECCIÓN PRIMERA

1. No se requiere licencia ambiental para actividades que se desarrollan sobre organismos vivos modificados. Para su transferencia, manipulación y utilización es necesaria una autorización por la entidad competente dependiendo al sector que vaya dirigido (Ministerios de Salud, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura -a través del ICA-).

*Síntesis del caso: Se niega la demanda en acción de nulidad del Decreto 4525 de 2005 “Por el cual se reglamenta la Ley 740 de 2002”, que regula el movimiento transfronterizo, el tránsito, la manipulación y la utilización de los organismos vivos modificados -OVM-.*

**Extracto:** Los interesados en la manipulación de un OVM deben cumplir un protocolo que es estudiado y analizado por parte de las autoridades competentes antes de emitir una autorización, es decir existe un control previo del Estado antes de decir si se permite el uso, manejo u otra actividad de los OVM, en el territorio nacional. En virtud de todo lo anterior, para la Sala es claro que el Gobierno Nacional no se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria, ya que no desconoció el marco regulatorio, ni omitió la exigencia de la licencia ambiental establecida en la Ley 99 de 1993 a las actividades que se desarrollen con OVM, pues como se señaló, para estos casos no se requiere licencia ambiental sino una autorización por parte de la autoridad competente, a través de un acto administrativo.

Sentencia de 5 de marzo de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2008 00367 00 M.P. MARCO ANTONIO VELÍLLA MORENO. Acción de nulidad

\* Con salvamento de voto del Doctor Guillermo Vargas Ayala

2. El reconocimiento y pago de los honorarios de los concejales debe corresponder a sesiones realizadas en el respectivo período, resultando ilegal el acto que contempla liquidaciones que se causaron en períodos anteriores al no estar previstas en el Acuerdo que aprueba el presupuesto general del Municipio.

*Síntesis del caso: Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en la que se declara la nulidad de la Resolución 032 del 21 de febrero de 2002, por la cual la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Turbo reconoció unos honorarios a ex concejales por reliquidación de sesiones comprendidas entre el 1º de agosto de 1992 a diciembre 31 de 1994, del 1º de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, y del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000. Adicionalmente, se dispuso la indexación de esos dineros reconocidos.*

**Extracto:** No sobra anotar que aun cuando el artículo 65 de la Ley 136 de 1994, permite que el reconocimiento de honorarios a favor de los concejales se efectúe mediante una resolución expedida por la Mesa Directiva, es claro que ello se refiere al pago de sesiones causadas en el respectivo período o sesión, y no en otros de manera retroactiva, como sucedió en el presente caso. De este modo, los rubros que han de afectar el presupuesto municipal por conceptos no causados en la correspondiente vigencia, deben someterse al trámite del acuerdo presupuestal, puesto que ello encuadra en lo previsto en el numeral 4º del artículo 313 de la C.P., en el que se señala como función de los concejos “votar de conformidad con la Constitución y la Ley... los gastos locales”, lo que a su turno, debe leerse en concordancia con el numeral 9º del artículo 315 de la C.P., que asigna a los alcaldes la labor de “ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto”; y, tales decisiones, se reitera, han de ser adoptadas mediante un acuerdo en los términos señalados por la Constitución Política, y no a través de una resolución sin control alguno en su expedición.

Sentencia de 7 de mayo de 2015, Exp. 05001 23 31 000 2004 06362 01. M.P. MARCO ANTONIO VELÍLLA MORENO. Acción de nulidad

\* Con aclaración de voto del Doctor Guillermo Vargas Ayala.

3. No se exime de responsabilidad fiscal a quien a pesar de no haber suscrito el contrato, participa en las etapas previas a su suscripción contribuyendo, de manera decisiva, para su perfeccionamiento.

*Síntesis del caso: Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual declaró la nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Santander en contra del ex gerente, un Químico Farmacéutico y la ex Jefe de la Oficina de Compras de la Clínica los Comuneros de Bucaramanga; y en consideración a que dicha clínica adquirió 30.000 tabletas del medicamento Nimodipina de 30 mg, a la Distribuidora Varón y Cía. Ltda, mediante contrato N° 131/97 sin tener en cuenta la propuesta presentada por Laboratorios Lafrancol que ofrecía un precio más económico, lo cual dio una diferencia entre los proponentes de \$15.429.600,00*

**Extracto:** Extraña a la Sala que la primera instancia no hubiera tenido en cuenta que dada la naturaleza de la irregularidad reprochada, debió analizar que el tema no se limitaba simplemente a decir que como el actor no había adjudicado el medicamento y no había suscrito el contrato, el daño fiscal no se había presentado por lo que quedaba desvirtuada su responsabilidad fiscal. Considera la Sala que el anterior es un ligero juicio de valor, por cuanto no tuvo presente el Tribunal de primera instancia que se estaba frente a un proceso contractual en el que, a pesar de que el actor no fue quien suscribió como tal el contrato cuestionado, su aporte en el proceso pre contractual fue decisivo para el perfeccionamiento del mismo. En síntesis sin su visto bueno, de seguro el contrato no lo hubiera suscrito el Gerente de la Clínica Los Comuneros que lo sucedió en el cargo, por tanto sí se puede afirmar que el actor fue quien, con esta actuación dio aval para la “adjudicación” del medicamento al proveedor cuestionado y por ende la posterior suscripción del contrato materia de investigación fiscal. De acuerdo con lo expuesto, resultan acertadas y por tanto son compartidas las motivaciones del Fallo 003 de febrero de 2000, al señalar que si bien es cierto la responsabilidad en el tema contractual radica en principio en el gerente de la entidad contratante, igualmente lo es que no se puede pasar por alto como lo pretende el actor y lo acogió el a quo, evadir la responsabilidad de las distintas dependencias y funcionarios que tuvieron participación en las etapas previas a la suscripción del contrato cuestionado, entre ellas, la decisiva del demandante quien en su calidad de gerente encargado de la contratante, desempeñó funciones de gestor fiscal. Lo anterior, pues es sabido que para llevar a buen término la contratación pública, se deben agotar las distintas etapas y por ende, dar estricto cumplimiento a las funciones que le corresponde desarrollar a cada una de las dependencias que tienen que ver con el tema, como aporte para lograr el cometido final, como en el caso en estudio aconteció con la participaron de las oficinas de Farmacia, Compras y la Gerencia de la Clínica Los Comuneros.

Sentencia de 11 de diciembre de 2014, Exp. 68001 23 31 000 2001 00425 01 M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

## SECCIÓN SEGUNDA

1. La Universidad de Antioquia no vulneró el principio de igualdad al dar un tratamiento igualitario a un grupo de personas que se encontraban en los supuestos facticos establecidos en la Ley 100 de 1993, dado que estos servidores tenían derecho a que la pensión se liquidara en forma diferente como lo estaba haciendo el I.S.S., para la época en que emitió el acto.

*Síntesis del caso: La Asociación de Profesores de la Universidad de Antioquia, solicita la declaratoria de nulidad de la expresión “...y que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de diez (10) años para adquirir su derecho de liquidarles sus pensiones según el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, conforme al inciso tercero del artículo 36 de*

*dicha Ley..” contenida en el artículo 1º de la Resolución No. 12094 de 4 de mayo de 1999 proferida por el Rector de la Universidad de Antioquia, por medio de la cual el ente Universitario “... se subroga en una obligación del Instituto de Seguros Sociales, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993”.*

**Extracto:** Como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Antioquia, los apartes de la norma que se demanda al momento de expedirse - 4 de mayo de 1999 -, en ningún momento estaba creando una discriminación o vulnerando el principio de la igualdad, dado que estaba dando un tratamiento igualitario a un grupo de personas que se encontraban en los supuestos fácticos establecidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que para la Universidad existía la absoluta certeza que esos servidores tenían derecho a que su pensión se liquidase en forma diferente a como lo estaba haciendo el Seguro, y que para la época en que se emitió el acto era plenamente justificable dicha interpretación. Si bien con posterioridad a la expedición del acto, las altas Cortes se han pronunciado sobre la interpretación que debe dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y las normas que gobiernan el régimen de transición, verbi gracia como lo menciona el recurrente Acto Legislativo No. 01 de 2005; cualquier tipo de interpretación no conllevaría a la nulidad de los apartes del acto administrativo demandado, se repite, porque las consideraciones sobre la legalidad de la norma en general, no es materia de debate en este proceso.

Sentencia de 16 de abril de 2015, Exp. 05001-23-31-000-2009-01178-01(1235-14), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

**2. Se declara la nulidad del Acuerdo 081 de 2001 por el cual se reduce la estructura administrativa, se adopta una nueva planta de personal y se determina una nueva escala de remuneración en el Concejo Municipal de Santiago de Cali, al no contar con el estudio técnico requerido.**

*Síntesis del caso: La Unión Sindical de Servidores Públicos y Contratistas y otro demandaron la nulidad del Acuerdo 081 del 19 de abril de 2001, por el cual se reduce la estructura administrativa, se adopta una nueva planta de personal y se determina una nueva escala de remuneración en el Concejo Municipal de Santiago de Cali.*

**Extracto:** Lo que reflejan tales documentos es que la necesidad de supresión de cargos se daba en orden a reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000. Para sustentar lo anterior, la Sala pone de presente la razón de conveniencia que se dio en el proyecto de acuerdo para realizar la reestructuración, cual era la de ajustar los gastos de funcionamiento, para lo cual se deberían reducir las nóminas que para la fecha se manejaban y que, a juicio de la Administración, constituían el “gran hueco” por el que se esfumaba gran parte de los recursos del estado. (...) Así las cosas, y pese a que en anteriores oportunidades esta Corporación manifestó que era suficiente invocar como razón para la reestructuración administrativa la Ley 617 de 2000, se debe tener en cuenta que de conformidad con el numeral 9º del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura. Dicha posición fue rectificadas por lo que se considera que esta situación no releva a la entidad del cumplimiento de las demás exigencias legales, en este caso, de las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en cuanto a la existencia del estudio técnico y los aspectos que se deben atender en la elaboración del mismo.

Sentencia de 27 de abril de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2001-02885-01(0151-14), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad

**3. Se declaró la nulidad del Acuerdo 004 de 1997, expedido por la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá, “por medio del cual se reglamenta la liquidación y pago de vacaciones y primas a los funcionarios de la Lotería de Boyacá”, por cuanto las prescripciones consignadas en el acto acusado resultan contrarias al ordenamiento jurídico, ya que por ellas la Junta Directiva se abroga funciones propias del legislador; sumado a ello, usurpa funciones reglamentarias que tan sólo se encuentran en cabeza del ejecutivo.**

**Síntesis del caso:** *La persona jurídica de derecho público LOTERÍA DE BOYACÁ solicitó a la jurisdicción la declaratoria judicial de nulidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 004 del 10 de febrero de 1997, expedido por la Junta Directiva de dicha entidad, “por medio del cual se reglamenta la liquidación y pago de vacaciones y primas a los funcionarios de la Lotería de Boyacá”.*

**Extracto:** Con vista en la síntesis del marco normativo que regula las prestaciones salariales y prestacionales de los servidores públicos del orden territorial, se muestra evidente que el acto acusado, Acuerdo No. 004 del 10 de febrero de 1997, expedido por la Junta Directiva de la LOTERÍA DE BOYACÁ, es abiertamente violatorio de las disposiciones legales que regulan la materia, ya que, con grado de certeza, está creando y modificando algunos de los elementos y factores que conforman el régimen prestacional de sus empleados, vr. Gr. La prescripción contenida en el primer inciso del artículo segundo que consigna: “RECONOCIMIENTO DE VACACIONES NO DISFRUTADAS, EN CASO DE RETIRO. Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta (30) días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozca y compensen en dinero las correspondientes vacaciones, como si hubiera trabajado un año completo” (subraya fuyera de texto); o el numeral 1 del artículo 3º: “PRIMA DE SERVICIOS: Equivalente a sesenta (60) días de salario por cada año de servicio. Se pagará el equivalente a treinta (30) días de salario en junio y treinta (30) en diciembre de cada año” (subraya la Sala). Estas y otras prescripciones consignadas en el acto acusado resultan contrarias al ordenamiento jurídico ya que por ellas la Junta Directiva de la entidad accionada se abroga funciones propias del legislador; sumado a ello, usurpa funciones reglamentarias que tan sólo se encuentran en cabeza del ejecutivo, acorde con lo previsto por el numeral 11 del artículo 189 Superior. Por todo lo anterior, sumado al hecho de que el Acuerdo No. 004 acusado carece por completo de sustento normativo que lo respalde, pues la única consideración que la soporta expone “...que no existe criterio unificado en torno a la forma de liquidar las vacaciones y las primas a que tienen derecho los funcionarios de la Lotería de Boyacá. Que internamente no se ha expedido reglamentación al respecto”, fuerza concluir que las pretensiones del demandante tienen vocación de triunfo por lo evidente del quebranto que se ha infligido a nuestro marco jurídico. Encuentra innecesario esta Sala profundizar más sobre el tema objeto de análisis, dada la claridad de los argumentos demostrados y la ausencia de una verdadera sustentación del recurso de apelación planteado por la apoderada del coadyuvante de la parte demandada que, sin aportar elementos de juicio se limitó a expresar sin bases ajustadas a la realidad, que el acto administrativo enjuiciado tan solo fue expedido para “fijar criterios” de liquidación de las prestaciones sociales de los empleados de la Lotería de Boyacá.

Sentencia de 17 de febrero de 2015, Exp. 15001-23-33-000-2012-00018-01(3325-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad

## SECCIÓN TERCERA

**1. Condenan a la Policía Nacional por la muerte de un menor durante un enfrentamiento entre policías y un grupo de delincuentes, dada la magnitud del daño sufrido.**

**Síntesis del caso:** *El 9 de julio de 2000, la Policía Nacional adelantaba una persecución a unos delincuentes que estaban asaltando a repartidores de leche, en el Barrio Los Comuneros de la ciudad de Cali. Durante el operativo militar se llevó a cabo un enfrentamiento con el cruce de disparos entre los oficiales y los delincuentes resultando herido un menor que transitaba por el barrio, quien posteriormente murió a causa del impacto con arma de fuego sufrido.*

**Extracto:** “Para la Sala se tiene debidamente acreditado que la carretilla conducida por los repartidores de leche era perseguida por una motocicleta de la Policía Nacional, que la uniformada que fungía como parrillero hizo unos disparos con su arma de dotación hacia la carretilla, toda vez que ese vehículo no detenía su marcha haciéndolo muchos metros después, que en dicha persecución hubo un intercambio de disparos, instante en el cual el menor Marco Antonio Páramo Urriago salía de

su casas en su bicicleta, resultó herido por una bala que se incrustó en su cuerpo, siendo trasladado inmediatamente al Hospital Universitario del Valle, donde finalmente falleció a los tres de días de hospitalización. (...) El material probatorio allegado al expediente resulta suficiente para estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, como quiera que, no puede ser aceptable para la Sala, que una patrulla motorizada de la Policía Nacional incursione en el lugar de los hechos disparando, sin consideración a que se encontraba en una zona residencial, precisamente donde era previsible la permanencia de residentes y transeúntes, elementos de prueba que permitan entender que los policiales actuaron de manera defectuosa en el cumplimiento de sus funciones o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos de rigor para los cuales han sido preparados, sin embargo, no es menos cierto que durante la investigación adelantada por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, la Sección de Balística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinó que el proyectil que se extrajo de la humanidad del menor Marco Antonio Páramo Urriago correspondía a un calibre 22 y no a un calibre 38L que era el que portaban los agentes de la Policía Nacional. No obstante lo que se deja dicho, la dificultad de encuadrar la responsabilidad bajo el título mencionado no impide a la Sala -como lo hizo el a quo- analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama tuvo lugar en el marco de la persecución y un intercambio de disparos que se dio entre miembros de la Policía Nacional y unos repartidores de leche, quienes momentos antes se habían enfrentado a un grupo de delincuentes. Este fundamento de responsabilidad, debe anotarse, tiene su elemento esencial determinante en la magnitud “anormal o especial” del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causa. (...) Por fuerza de las razones que se dejan destacadas es por lo que la Sección siempre ha sostenido el carácter excepcional y residual de esta teoría, en tanto sólo resulta aplicable a eventos que, de analizarse a la luz de los regímenes comunes de responsabilidad, culminarían en un fallo absolutorio, pero, a la vez, notoriamente inicu. (...) En circunstancias fácticas similares, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado. (...) En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. (...) Recientemente esta Subsección, consideró que en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó. (...) En consecuencia, acreditado como está que la muerte del menor Marco Antonio Páramo Urriago fue causada por un disparo de arma de fuego, en momentos en que se presentaba una persecución y un intercambio de disparos entre las Fuerzas del orden y un grupo de repartidores de leche, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño o precisar cuál fue el arma de fuego con que se causó para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó una clara ruptura de las cargas públicas que normalmente debía soportar.

Sentencia de 26 de noviembre de 2014. Exp. 76001-23-31-000-2000-02819-01(28716). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa



## 2. Reglas para la estipulación de la comisión de éxito en contratos estatales. Aplicación del principio de conmutatividad.

*Síntesis del caso: El 2 de octubre de 2000, la señora Ana Sofía Mesa de Cuervo y el Departamento del Valle del Cauca - Secretaría de Desarrollo Institucional suscribieron contrato de prestación de servicios para ejecutar la revisión detallada de cada hoja de vida y creación de una base de los pensionados actuales del Departamento. Dentro del contrato pactado se estipuló una comisión de éxito equivalente al 50% ahorro-mes y por una sola vez, cuando los ahorros mensuales fueran superiores a \$230.000.000 millones de pesos y la cual empezaría a operar una vez terminado el contrato y que fueran entregados los resultados concretos que le permitieran a la Administración Departamental tener la certeza de la recuperación de dichos ingresos.*

**Extracto:** “La Sala considera que la estipulación de la comisión de éxito por virtud del principio de conmutatividad exige que se pacte por el Estado y los contratistas con base en referentes objetivos que se aproximen a un real equilibrio económico, sin sujetarse solamente a supuestos convencionales, bajo las siguientes reglas fundadas en el principio de conmutatividad: (1) por virtud del principio de planeación para la fijación de una comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios que suscriba una entidad pública se debe establecer en los estudios previos la metodología y la escala de límites razonables para determinar la cuantía de la misma con el objeto de responder al principio de conmutatividad; (2) así mismo, se debe contar con los estudios financieros, económicos y presupuestales, que permitan sustentar y determinar su proyección en tiempo y cuantía, lo que debe quedar incorporado en los pliegos de condiciones y en el contrato, de manera que no se convierta en una obligación indeterminada, no motivada e irrazonable, que pueda afectar el interés público o general, y vulnerar el principio de conmutatividad; (3) para el reconocimiento y la cuantificación de toda comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios debe contarse con los estudios económicos, financieros y de mercado que permitan establecer el valor que pueda representar el resultado o éxito efectivamente logrado con el objeto contratado; (4) el valor de la comisión de éxito comprende tanto el IVA, como los demás impuestos a que haya lugar a cargo del contratista; (5) en los contratos de prestación de servicios sólo se reconocerá la comisión de éxito siempre que efectivamente se logre beneficio [s] o éxito objetivamente identificado en los estudios previos, para el patrimonio público o el interés general; (6) en ningún caso podrá percibirse comisión de éxito por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público; (7) no se puede pagar comisión de éxito por fuera de lo estipulado contractualmente; y, (8) presupuestalmente debe estar respaldado el pago de la comisión de éxito para su pago, de acuerdo con las normas y reglamentos, y en cumplimiento de la estricta legalidad de las disposiciones presupuestales aplicables por cada entidad pública.”

Sentencia de 6 de mayo de 2015. Exp. 76001-23-31-000-2003-01754-01(35268). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Controversias Contractuales

3.a. Se condenó a la Nación - Rama Judicial por la privación injusta de la libertad sufrida por dos ciudadanos a quienes se les había otorgado el beneficio de libertad provisional y ese subrogado penal les fue revocado por parte del juez de ejecución de penas sin agotar el trámite previo legalmente establecido.

*Síntesis del caso: Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados penalmente por el delito de lesiones personales, a quienes se les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional. El Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, citó a los condenados, con el fin de dar cumplimiento a las exigencias previstas en el artículo 69 del Código Penal, pero ante la no comparecencia de los mismos al despacho, les revocó el beneficio y ordenó su captura. Los afectados solicitaron mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso. La tutela fue concedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, quien ordenó la libertad inmediata de los detenidos. La decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*del Cauca. Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez permanecieron detenidos desde el 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999.*

**Extracto:** “Se encuentra debidamente acreditado que mediante resolución de 20 de septiembre de 1994, la Fiscalía 27 Local de Paispamba dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, por considerarlos presuntamente responsables del delito de lesiones personales inferidas a los señores Álvaro Jiménez Anacona y Gregorio Jiménez Anacona, pero les concedió la libertad provisional. (...) Mediante providencia de 16 de abril de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, Sotará, resolvió revocar el beneficio de la condena de ejecución condicional concedida a los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez y, en consecuencia, ordenó que los condenados pagarán “la totalidad de la sentencia impuesta, tal como si no se hubiere suspendido”, para lo cual se dispuso su captura. (...) La condena de ejecución condicional, prevista, para el momento de los hechos en el artículo 68 del Decreto 100 de 1980, al igual que la ejecución condicional de la sentencia, eran subrogados penales, esto es, medidas sustitutivas de la pena de prisión o arresto, que se concedía a la persona condena que cumpliera los requisitos establecidos en la ley, relacionados con el tiempo de la detención y con sus condiciones subjetivas. (...) El juez de ejecución de penas no señaló las pruebas que indicaran que los condenados hubieran incumplido las exigencias legalmente previstas para tener derecho al beneficio, de tal manera que aquellos hubieran podido ejercer su derecho de defensa y contradicción. El Juez Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el beneficio porque no comparecieron a firmar el acta de compromiso de que trataba el artículo 69 del Código Penal antes citado, a pesar de que ese hecho no estaba previsto legalmente como causal de tal revocatoria. En consecuencia, hay lugar a concluir que la privación de la libertad que sufrieron los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, durante los 6 meses en los que permanecieron reclusos en la cárcel de Paispamba fue injusta y, por lo tanto, la entidad deberá indemnizarles los perjuicios que se les causaron con ese daño. (...) De acuerdo con los supuestos fácticos ya señalados en esta providencia, lo dispuesto en el artículo 522 del Decreto Ley 100 de 1980 y los criterios que la Corte Constitucional expuso en la sentencia de exequibilidad sobre el alcance de esa disposición, concluye la Sala que en el caso concreto, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron privados injustamente de la libertad, porque el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, sin agotar previamente el procedimiento previsto en el artículo 522 citado. El subrogado de la condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal vigente al momento de los hechos, les fue concedido a los demandantes, con fundamento en las pruebas que se practicaron en el proceso penal, de acuerdo con las cuales el Juez de Paispamba llegó a la convicción de que aquellos no requería tratamiento penitenciario, en consideración a su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible. Por lo tanto, dicho beneficio solo se les podía revocar, en el evento de haberse acreditado que durante el período de prueba hubieran cometido un nuevo delito o violado las obligaciones de que trataba el artículo 69 de la misma disposición. (...) En cuanto a la causal de exoneración de responsabilidad de la culpa exclusiva de las víctimas, alegada por la parte demandada, por no haber interpuesto los recursos de ley en contra de la providencia que les revocó el beneficio, cabe señalar que el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en armonía con lo dispuesto en el artículo 70 ibídem, vigentes al momento de ocurrencia de esos hechos, establecían que tratándose de la libertad, la omisión de interponer los recursos legales no era constitutiva de culpa de la víctima. (...) Finalmente, advierte que la Sala que el derecho que tienen los demandantes a la indemnización, que más adelante se liquidará, no deviene de la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en sede de tutela, en la cual protegieron sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, sino de la verificación de que estos sufrieron un daño antijurídico, atribuible a la entidad demandada, constitutivo de privación injusta de la libertad.”

**b. Reconocimiento de perjuicios morales por privación injusta de la libertad a ciudadanos que recibieron el beneficio del subrogado penal de libertad provisional y les fue revocado sin agotar el trámite previo legalmente establecido.**

**Extracto:** “No existe hoy controversia sobre el hecho de que la privación de la libertad causa dolor moral no solo para la persona directamente afectada, sino también en relación con aquellos que tienen un vínculo afectivo con él. (...) La Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación ha fijado los siguientes topes para efectos de indemnizar los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad: (...) Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en este caso, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados a pena privativa de la libertad y a ellos se les concedió el subrogado de la pena de ejecución condicional. Por lo tanto, considera la Sala que los demandantes tienen derecho a recibir la indemnización por el daño que sufrieron al negárseles dicho beneficio, a pesar de no haber incumplido las condiciones señaladas en la ley y en la sentencia penal para la concesión del beneficio, ni haberseles dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, pero no puede perderse de vista que los demandantes fueron responsables del delito por el cual se adelantó el proceso penal y, además, fueron condenados a pena privativa de la libertad por un tiempo superior a aquel en el que permanecieron detenidos, por lo que dicha indemnización no podrá ser equivalente a la que tiene derecho a recibir quien nunca ha sido condenado.”

⋮  
Sentencia de 29 de abril de 2015. Exp. 19001-23-31-000-2000-03886-01(26262). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

#### **4. El proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación**

*Síntesis del caso: Metroseguridad abrió la licitación pública No. 002 de 1994, cuyo objeto fue el montaje, suministro e instalación de un sistema de video para vigilancia ciudadana, Participaron 4 proponentes: i) Tecnologías y Representaciones Ltda.; ii) Siemens Aktiengesellschaft (Siemens S.A.); iii) Meltec S.A.; y iv) CBA Ltda. La entidad, durante el término de evaluación de las ofertas y antes de publicar el informe respectivo, solicitó aclaraciones a varios proponentes para establecer el alcance de las ofertas. Las solicitudes fueron atendidas por los participantes. En el informe de evaluación la entidad consideró que la propuesta de Siemens S.A. fue la única que cumplió los requisitos mínimos exigidos en el pliego de condiciones, y recomendó adjudicarle el contrato, lo cual hizo mediante la Resolución No. 140 de 1994, adicionada mediante la Resolución No. 149 del 28 de septiembre de 1994. El demandante acudió a la Procuraduría Provincial de Medellín, el 12 de diciembre de 1994, dada su inconformidad con la decisión de la entidad, de manera que a partir de allí se entendió notificado del acto de adjudicación, por conducta concluyente. La demanda se presentó el 4 de mayo de 1995.*

**Extracto:** “durante la vigencia de la Ley 80 -y con más claridad en vigencia de la Ley 1150 de 2007- las entidades estatales deben solicitar a los proponentes que aclaren, expliquen o subsanen los defectos de las propuestas. Esta oportunidad sólo puede realizarse, por razones obvias, a partir del momento en que empieza la etapa de *evaluación* -tan pronto se entregan las ofertas-, abarcando la etapa de *análisis de las observaciones contra el informe de evaluación* -que materialmente supone una evaluación final de las ofertas- e incluso -como límite- llega hasta la *adjudicación*. Esto significa que la oportunidad para aclarar, explicar y subsanar las ofertas incluye varias etapas del proceso de selección. (...) No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada *a más tardar hasta la adjudicación*; es la entidad quien tiene, *a más tardar hasta la adjudicación*, la posibilidad de *pedir* a los oferentes que aclaren o subsanen. De esta manera, el oferente requerido no puede controlar y menos manipular el proceso de selección reteniendo maliciosamente la información solicitada -por ejemplo, la póliza, la acreditación de experiencia adicional, la autorización para contratar, etc.- hasta cuando decida caprichosamente entregarla -sin exceder el día de la adjudicación-. Por el contrario, la entidad es quien pone el término para aportar la aclaración o para subsanar, perdiendo definitivamente el oferente la oportunidad de hacerlo si no se ajusta al plazo preciso que se le concede, salvo que ella misma se lo amplíe, y con tal de que no afecte el procedimiento, lo cual seguramente valorará en términos de la ausencia de afectación al desenvolvimiento normal del proceso de selección. En todo caso, el término para hacer las correcciones debe ser razonable, para que el proponente adecúe o explique su propuesta, pues aunque la entidad cuenta con un margen alto de discrecionalidad para fijarlo, la administración no puede hacerlo irrazonablemente -como cuando otorga un par de horas para conseguir un documento que

objetivamente tarda más-, de manera que cuando es absurdo, el proponente puede acudir a la jurisdicción o a los demás órganos de control para que intervengan esta actuación administrativa, con la cual también se vulnera, materialmente, la posibilidad que la ley confiere de subsanar o de aclarar y explicar las ofertas.”

Sentencia de junio 13 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211). M.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E). Medio de control de controversias contractuales

**5.a. La aplicación de un régimen privado a un contrato estatal no puede servir como justificación para el desconocimiento e inaplicación de principios constitucionales como son la función administrativa y la gestión fiscal.**

*Síntesis del caso: El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt solicitó que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud con el Instituto de Seguros Sociales, el cual se habría incumplido debido al no pago de las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496, correspondiente a la atención médica brindada por el instituto al paciente Edgar Rueda Murillo.*

**Extracto:** “en atención a la naturaleza jurídica y el objeto social del Instituto de Seguro Social previstos en la Ley 100 de 1993, siempre que su actuación se enmarque en la prestación o promoción de servicios de salud, debe aplicarse un régimen de derecho privado a los contratos que suscriba para la prestación del servicio de salud por parte de una I.P.S. a uno de sus afiliados, y en tal sentido, la presunta relación jurídica alegada por la parte demandante en este caso, también se encuentra cobijada por tal ordenamiento jurídico. (...) la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y en tal sentido, aún cuando no sean previstos en las leyes civiles y comerciales correspondientes a cierto tipo de negocio jurídico, el contrato estatal debe contener elementos que permitan su efectivización. (...) cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios. (...) aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, tratándose de un contrato estatal éste requisito sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo, porque de otra forma, con la aceptación de la posibilidad de un contrato estatal de carácter consensual, se hace imposible la aplicación de los principios a los que arriba se hizo referencia. (...) No resulta viable la existencia de un contrato que no esté, por ejemplo, sujeto a la posibilidad del escrutinio por parte de un organismo de control que requiera verificar el cumplimiento de mandatos legales en su celebración o ejecución, o que en él se haya producido una correcta ejecución fiscal. (...) aunque la Sala debe ser congruente con la posición jurisprudencial que ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable a los contratos de este tipo -en la que, valga decir, no se ha declarado en ningún caso la existencia de un contrato consensual celebrado por una entidad estatal-, reiterando que debe ser el de derecho privado, considera menester aclarar que tratándose de un contrato estatal, debe aplicar aquellos requisitos que procuren la efectivización de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), dentro de las cuales se encuentra el de que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

**b. Si una entidad estatal le impone a un particular que preste el servicio de salud, sin que medie un contrato, y por esta razón se genera un gasto para el prestador del servicio que no es cancelado, se configura un enriquecimiento si causa.**

**Extracto:** “en el trámite procesal logró acreditarse fehacientemente que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt prestó al menor Edgar Rueda Murillo atención médica durante un periodo comprendido entre el 24 de febrero de 1992 y el 3 de septiembre del 2002, fecha en la que falleció por las graves afecciones que sufría (...) También se demostró que como producto de la atención que se le brindó entre los periodos del 1 de diciembre de 1998 al 30 de noviembre de 1999, del 1 de enero del 2000 al 28 de abril del 2000 y del 30 de abril del 2000 al 31 de mayo del 2000, se expidieron las facturas n.º 076599, 077813, 080050, 093612, 097523, 102602, 103993, 105515, 108496; así como que éstas no fueron pagadas por el I.S.S., que consideró que el servicio se prestó que el paciente estuviera efectivamente afiliado a su E.P.S. (...) según lo determinado anteriormente en ésta sentencia, ese servicio se prestó sin que mediara un contrato entre las partes que lo soportara. (...) para la Sala es claro que el I.S.S. impuso al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt la prestación del servicio de salud al paciente durante el periodo de que tratan las facturas cuyo pago se reclama, en el sentido de haber autorizado en un comienzo la atención del paciente, la cual incluso solicitó expresamente en su oficio del 18 de marzo de 1996 (...). Es decir, que siendo que en un principio la atención médica se prestó a instancias suyas y con su autorización, y luego no era posible suspenderla para el cumplimiento de unos requisitos formales por el riesgo que ello implicaba para la vida del paciente, es claro que el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt se sintió compelido a continuar con la prestación del servicio, y en tal sentido es más que justificado su reclamo para que se le remunere por ello.”

Sentencia de julio 10 de 2014. Exp. 25000-23-26-000-2001-01468-01(27592). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de controversias contractuales

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

**6.a. Los contratos que se celebren desconociendo el procedimiento previo de licitación pública o de contratación directa están viciados de nulidad absoluta.**

*Síntesis del caso: Entre la sociedad A. Romero Trading Corporation y la Industria de Licores del Valle surgió una relación para la venta de licores desde 1998, las partes tuvieron acercamientos con el fin de llegar a un acuerdo que les permitiera celebrar un contrato de distribución, para lo cual la entidad solicitó a la demandante varios documentos para su celebración, la sociedad aportó varios documentos que no cumplían con las condiciones requeridas para firmar el contrato; sin embargo, la entidad estatal autorizó las ventas de licor mediante resolución, en la que explícitamente se hizo constar que era mientras se legalizaba el contrato de distribución y que tal resolución no implicaba contrato, ni relación prolongada en el tiempo y solo autorizaba las ventas por las cantidades allí anotadas. Esa forma de venta se mantuvo hasta el 23 de junio de 2000, lapso en el cual se expidieron, por lo menos, 19 resoluciones autorizando las ventas bajo esas condiciones. En febrero de 1999, la sociedad A. Romero Trading Corporation presentó una propuesta a la Industria de Licores del Valle sobre la forma de contratación sin que llegaran a un acuerdo sobre el contrato de distribución de licores..*

**Extracto:** “En relación con el procedimiento de licitación pública, esta Sala ha dicho que el mismo “hace parte de la función administrativa que desarrollan las entidades del Estado y, como tal, constituye un procedimiento administrativo orientado por los mismos principios que regulan dicha actividad; así mismo, dicha norma legal, por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, (sic) la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato”. Por su parte, la contratación directa, también sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos específicos, era permitida para este caso específico por tratarse de una actividad que estaba íntimamente ligada con el objeto de la Industria de Licores del Valle. (...)“la licitación y concurso públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso”; en consecuencia, el desconocimiento de los principios - en especial del



principio de transparencia- está expresamente prohibido en el ordinal 8° del artículo 24 de la ley 80 de 1993, en virtud del cual “las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, **les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto**”. Ahora, conforme al principio de transparencia, se impone la obligación de realizar los procesos de licitación, concurso o contratación directa “*sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés*”, lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad entre los oferentes y evitar el favorecimiento indebido, por cuanto, de lo contrario, se desconocerían los principios de igualdad e imparcialidad. (...) de llegar a considerarse que el acta 01 del 7 de enero de 2000 es un contrato de distribución, el mismo estaría viciado de nulidad absoluta, por no haberse adelantado el procedimiento previo de licitación pública o de contratación directa, ya que de los medios probatorios aportados al proceso no se observa que se haya hecho invitación para contratar, ni que se hubiera emitido pliego de condiciones. Lo anterior es indicativo, una vez más, de que la real intención de la Industria de Licores del Valle no era la de celebrar un contrato de distribución mediante el acta 01 de 2000, ya que no adelantó el debido proceso de selección del contratista, el cual, por demás, tenía claro que debía surtir, según su comunicación del 21 de julio de 2000”

**b. Existe la posibilidad de estudiar no solo el incumplimiento contractual por medio de la acción de controversias contractuales, sino también la existencia del contrato mismo, pero si el contrato no existió deviene la improperidad de las pretensiones más no un fallo inhibitorio**

**Extracto:** “Una de las pretensiones que se puede intentar en el ejercicio de la acción contractual es la de que se declare su incumplimiento, como en efecto lo solicitó la sociedad A. Romero Trading Corporation, por lo que en ese orden de ideas, en principio, procedía la acción de controversias contractuales. Ahora bien, la conclusión del Tribunal de instancia relativa a la indebida escogencia de la acción se debió a que consideró que entre las partes de este proceso no existió un contrato de distribución; sin embargo, para la Sala, tal decisión no resulta ajustada a derecho, como quiera que también es viable que mediante el ejercicio de la acción contractual se solicite que se declare su existencia o, como sucede en este caso, que en el trámite de la correspondiente acción, previo a la declaratoria de incumplimiento, se vea la necesidad de estudiar la existencia del contrato que se alega incumplido. En efecto, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo también consagra la posibilidad de que se ejercite la acción contractual con el fin de declarar la existencia de un contrato. (...) se tiene que existe la posibilidad de estudiar no solo el incumplimiento contractual por medio de la acción de controversias contractuales, sino también la existencia del contrato mismo, evento este último en el que de concluirse que el negocio jurídico no existió deviene en la improperidad de las pretensiones o, lo que es lo mismo, en la negación de las mismas, más no en un fallo inhibitorio. (...) si bien es cierto no en todos los casos es procedente la declaración de existencia del contrato debido a la solemnidad que revisten los contratos estatales, consistente en que deben constar por escrito, se debe estudiar la conducta desplegada por las partes para establecer si surgió el tipo negocial que desearon celebrar, caso en el cual el estudio se debe realizar dentro del marco de la acción contractual (...) para la Sala no queda duda de que entre las partes no existió un contrato de distribución y mucho menos que el acta 01 de 2000 recogiera un acuerdo contractual entre la sociedad A. Romero Trading Corporation y la Industria de Licores del Valle, sino que su relación estaba estrictamente limitada a lo que las resoluciones de gerencia autorizaban”.

Sentencia de julio 16 de 2015. Exp. 76001-23-31-000-2001-01009-01(31683)A. M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de controversias contractuales

## SECCIÓN CUARTA

**1. Está vigente el artículo 69 del Decreto 187 de 1975, que regula la forma y los plazos en que se amortizan las inversiones en explotaciones infructuosas**

*Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala al estudiar la legalidad de la frase “amortizados con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza” contenida en el inciso segundo del artículo 69 del Decreto 187 del 8 de febrero de 1975, por el cual se dictaron disposiciones reglamentarias en materia del impuesto sobre la renta y complementarios. En concreto, la Sala analizó si el aparte acusado se expidió con fundamento en el inciso 5° del artículo 58 del Decreto 2053 de 1974 y si, al expedirlo, el Gobierno excedió la potestad reglamentaria; además, la Sala estudió si dicho aparte había sido o no derogado por el artículo 236 de la Ley 685 de 2001.*

**Extracto:** “Tal como se precisó anteriormente, ni el inciso cuarto del artículo 58 del Decreto 2053 de 1974 ni el texto original del artículo 143 del E.T. regularon nada sobre cómo, y en qué plazos, debían ser amortizadas las inversiones realizadas en exploraciones que resulten infructuosas. El artículo 69 del Decreto 187 de 1975, que estableció esa forma y esos plazos no debe verse como una norma restrictiva de la deducción. Por el contrario, debe apreciarse como una norma necesaria y, por demás, beneficiosa, pues, sin ese reglamento, habría habido incertidumbre sobre si era procedente la amortización y, por ende, la deducción. El artículo 69 del Decreto 187 de 1975 dispuso que los gastos en exploración, prospectación o instalación de pozos o minas que no resulten productivos podían ser amortizados con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza. Esta medida, entonces, además de no restringir, posibilitó la amortización y, por ende, la deducción. De otra parte, fue a partir del artículo 91 de la Ley 223 de 1995 que se instituyó por ley, lo que el Decreto 187 de 1975 ya había dicho, esto es, que las inversiones realizadas en exploración que resultaran infructuosas podían ser amortizadas. Y si bien esta norma no precisó con qué rentas podían ser amortizados los gastos, para la Sala debe entenderse que sigue siendo procedente que se amorticen con las rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza. No de otras. Esto por cuanto, como ya se precisó, el artículo 69 del Decreto 187 de 1975 debe entenderse como una norma estipulada en favor del contribuyente, pero dentro del régimen excepcional de las deducciones, que no admite extensiones análogas ni a priori. En esas condiciones, el artículo 69 del Decreto 187 de 1975 no puede entenderse derogado ni mucho menos contrario al artículo 143 del E.T., ni en su texto original, ni en los textos que lo han modificado [artículos 91 de la Ley 223 de 1995 y 236 de la Ley 685 de 2001]”.

**Sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. 11001-03-27-000-2011-00032-00 (19103) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad**

**2. El término de exigibilidad de la contribución de valorización no se puede determinar por la fecha de expedición del certificado de deuda fiscal, dado que este no es el acto constitutivo de la obligación, sino el que liquida y distribuye el gravamen**

*Síntesis del caso: Mediante la Resolución 157 de 16 de diciembre de 1998, el Área Metropolitana de Cúcuta distribuyó y asignó la contribución de valorización a los predios ubicados en la zona de influencia de la obra “colector margen izquierda del río Táchira”. El 1° de febrero de 2008, el Subdirector de Transporte Público y Valorización de la misma área metropolitana expidió las certificaciones de deuda fiscal en las que reconoció la deuda por concepto de la contribución a ciertos predios afectados por la obra. Con base en esas certificaciones, el mismo funcionario abrió procesos de jurisdicción coactiva y libró mandamiento de pago contra los propietarios de tales predios, quienes formularon excepciones que se declararon no probadas. La Sala estudió la legalidad de estas resoluciones, concretamente para determinar si las certificaciones de deuda fiscal constituyen títulos ejecutivos y, en caso de serlo, si el término de prescripción de la acción*

*de cobro de la contribución de valorización se cuenta a partir de la expedición de dichos certificados o no.*

**Extracto:** “Respecto de los certificados de deuda fiscal, resulta necesario hacer las siguientes precisiones: Los Decretos 1604 de 1966 y 1394 de 1970 establecieron la contribución sobre las propiedades inmuebles que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local y, en los artículos 14 y 71, respectivamente, establecieron que “*la certificación sobre la existencia de la deuda fiscal exigible*” presta mérito ejecutivo. En este mismo sentido, lo estableció el Decreto 1333 de 1986, en el artículo 241. Sobre la naturaleza de estos certificados, el Consejo de Estado ha indicado, lo siguiente: “Para la Sala, la certificación número 2759 del 23 de enero de 2001, no constituye *stricto sensu* título ejecutivo. En efecto, el legislador dispuso que los certificados de la administración ostentan el carácter de títulos ejecutivos (artículo 828 del Estatuto Tributario), así como los relativos a la deuda fiscal por concepto de valorización de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal (artículo 241 del Decreto 1333 de 1986); pero no porque sean títulos constitutivos, que no lo son dado que se trata de instrumentos declarativos, en cuanto recogen de manera resumida toda la historia de la imposición fiscal, sino, precisamente, porque facilitan el manejo de los antecedentes que suelen ser voluminosos y de uso complicado, como ocurre con la contribución de valorización por ejecución de una obra pública. Pero ella consta de manera fidedigna en los documentos originales o auténticos a los cuales se puede acudir si se discute alguna realidad de esa obligación [...] En el presente caso, el origen natural de la obligación es la Resolución número 1029 del 11 de febrero de 1999 de la Gobernación de Antioquia (modificada por la Resolución número 7706 del 20 de agosto siguiente), por medio de la cual se fija la zona de influencia benéfica y se ordena el pago de la contribución de valorización, historia que recoge el Certificado número 2759 del 23 de enero de 2001 al cual y por esa razón, le confiere la ley el carácter de título ejecutivo (...)”. Este criterio fue reiterado por la Sección Quinta de la Corporación, en la sentencia del 29 de septiembre de 2006, Radicación N°11001-00-00-000-1997-02002-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla [...] De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, las certificaciones de la deuda fiscal expedidas por la autoridad recaudadora, por concepto de valorización de los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital, son títulos ejecutivos de carácter declarativo que recogen, de manera resumida, toda la historia de la imposición fiscal y, sin embargo, no son títulos constitutivos sino instrumentos declarativos; por tanto, la fuente de la obligación sigue siendo el acto que liquida y distribuye la correspondiente contribución de valorización, punto de partida, además, para hacer exigible su cobro [...] e advierte que el Estatuto Tributario nacional, en el artículo 817, señala que el término de prescripción es de cinco años contados como la misma disposición lo establece. Por su parte, el Acuerdo Metropolitano 007 del 2004, en el artículo 139, dispone: “**Término de la prescripción.** La acción de cobro de las obligaciones derivadas de las contribuciones por valorización, decretadas y recaudadas por el Área Metropolitana de Cúcuta prescribe en el término de **cinco (5) años**, contados a partir de: “1. La fecha de reconocimiento del certificado de deuda fiscal. 2. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del Área Metropolitana de Cúcuta. 3. A partir de (la) ejecutoria del acto de la Entidad en que se declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas en relación con garantías y/o cauciones presentadas a favor del Área Metropolitana de Cúcuta (...)”. Si bien, la norma especial, aplicable a los procesos de cobro administrativo coactivo de las obligaciones derivadas de las contribuciones por valorización, decretadas y recaudadas por el Área Metropolitana de Cúcuta, entre los supuestos legales, prevé que el término de prescripción de los cinco (5) años se cuenta a partir de “*la fecha de reconocimiento del certificado de deuda fiscal*”, no puede desconocerse, de una parte, (i) que la Ley 1066 de 2006, en el artículo 5°, dispuso que las entidades públicas que recauden rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, que para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario y, de otra, (ii) la naturaleza y alcance del certificado de deuda fiscal antes expuesto, pues no podría admitirse que el término de exigibilidad de la contribución de valorización pueda ser determinado por la fecha en que el funcionario decida expedir el certificado de deuda fiscal, el cual como se vio, no es el acto constitutivo de la obligación [...]”.

Sentencia de 25 de junio de 2015, Exp. 54001-23-33-000-2012-00030-01 (21080), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

**3. a. En virtud de los principios de buena fe y confianza legítima, las declaraciones privadas del ICA presentadas en cumplimiento de normas municipales o distritales que establecen un periodo de causación del impuesto distinto al previsto en la ley, gozan de plenos efectos.**

*Síntesis del caso: Con base en la autorización prevista en el artículo 91 del Acuerdo Distrital 041 de 2006, la Unión de Droguistas S.A. presentó las declaraciones bimestrales del impuesto de Industria y Comercio, por los años gravables 2007 a 2009 y pagó el tributo liquidado en cada una de ellas. El 4 de mayo de 2011, la Secretaría de Hacienda del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena sancionó a esa firma por no presentar la declaración anual del ICA de dichos años, sanción que liquidó con base en los ingresos registrados en las referidas declaraciones bimestrales. El Distrito confirmó la sanción al resolver el recurso de reconsideración que la Unión de Droguistas interpuso contra la decisión sancionatoria. La Sala estudió la legalidad de los actos sancionatorios, en orden a determinar si, en el caso concreto, las declaraciones bimestrales del ICA fueron suficientes para satisfacer la obligación formal que surgió por la realización de actividades gravadas con ese tributo o si, por el contrario, era necesario que se presentara una declaración anual consolidada.*

**Extracto:** “2.1.- El impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios. Sobre la forma de calcularlo y el período en el cual se liquida, dispuso el artículo 33 de la Ley 14 de 1983: “Artículo 33º.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios” (...). De manera, que el impuesto se calcula sobre el promedio mensual de los ingresos provenientes de la actividad gravada y su periodo de causación es anual. 2.2.- Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la prohibición de modificar el período de causación del impuesto de Industria y Comercio, al señalar que por disposición legal, este es anual, y que por lo tanto, no le es dable a los entes territoriales variar esa periodicidad. 2.3.- Sin embargo, si las disposiciones municipales y distritales, contrariando tal prohibición, establecen un periodo distinto al consagrado en la ley, y el contribuyente, en los términos de dichas normas, declara y paga el impuesto, deben reconocerse efectos a sus liquidaciones, pues se trata de una actuación de buena fe. Así lo impone el principio de confianza legítima, “que exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración”. 2.4.- De lo contrario, se trasladarían al administrado los efectos adversos de la norma ilegal, proferida por el Concejo Municipal o Distrital y ejecutada por la administración”.

**b. No procede imponer sanción por no declarar al contribuyente que, en cumplimiento de disposiciones municipales o distritales que establecen un periodo de causación del ICA distinto al previsto en la ley, así declara y paga el tributo.**

**Extracto:** “3.1.- En el asunto objeto de discusión, la Secretaría de Hacienda del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias impuso sanción por no declarar, a la sociedad Unión de Droguistas S.A., toda vez que no presentó la declaración anual del impuesto de Industria y Comercio, correspondiente a los años gravables 2007, 2008 y 2009, pese a haber presentado las declaraciones bimestrales de dichos periodos [...] 3.2.- Para la Sala, las disposiciones del Estatuto de Rentas Distrital muestran que las declaraciones bimestrales allí establecidas, pese a ser voluntarias, no son un anticipo del impuesto. Por el contrario, se trata de una opción alternativa a la declaración anual, por lo que, su presentación es suficiente para que se entienda satisfecho el deber formal de declarar. Antes de indicar las razones que llevan a la Sala a esa conclusión, hay que precisar, que aunque la opción de declaración bimestral es contraria al periodo de causación anual establecido por el legislador, lo cierto es que el administrado realizó el pago de buena fe, en cumplimiento de las disposiciones locales; luego, la eventual ilegalidad de esa alternativa, no puede ser alegada por la administración como fundamento de la sanción, porque esa condición (ilegalidad de la norma) no es atribuible al contribuyente [...] 3.7.- En ese orden de ideas, puede concluirse, que para los periodos gravables discutidos (años 2007 a 2009), en el Distrito de Cartagena

podía declararse y pagarse el impuesto de Industria y Comercio, de dos maneras: anual y bimestral. Para aquellos eventos en que la declaración se presentara en forma bimestral, el Estatuto Tributario Distrital no estableció la obligación de una declaración anual consolidada, de manera, que no le era dable a la Secretaría de Hacienda exigir un trámite ajeno a las disposiciones locales. 3.8.- Adicionalmente, si la finalidad de la norma es sancionar la omisión en el cumplimiento del deber formal de declarar el gravamen, lo cierto es que en este caso se verificó que el contribuyente no se sustrajo de su deber, pues había presentado las declaraciones del ICA. Así las cosas, no tiene sentido que por un excesivo rigorismo, pretenda imponerse una sanción por el supuesto incumplimiento de una carga que ya se satisfizo, solo porque la administración consideró posteriormente que además de la declaración bimestral, era necesario presentar un consolidado anual. 3.9.- En síntesis, comoquiera que se verificó el cumplimiento de la obligación tributaria sustancial y formal que se generó por la realización de actividades gravadas con el impuesto de Industria y Comercio por los años 2007 a 2009, resulta improcedente la sanción impuesta por la administración”.

Sentencia de 28 de mayo de 2015. Exp. 13001-23-33-000-2012-00026-01 (20318) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

## SECCIÓN QUINTA

**1. No se repone auto que negó el decreto de suspensión provisional del acto de elección del doctor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República.**

*Síntesis del caso: Corresponde a la Sala decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de la Sala de 14 de mayo de 2015, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional contra el acto de elección del doctor Edgardo Jose Maya Villazón en calidad de Contralor General de la República 2014-2018, en cuanto el elegido no reunía las condiciones constitucionales de elegibilidad, pues ocupó durante el año inmediatamente a su elección como Contralor, el cargo público de conjuez de la Corte Constitucional y de la Sección Quinta del Consejo de Estado.*

**Extracto:** “(...) la Sala encuentra que el recurrente plantea nuevamente su argumento sobre la calidad de cargo público que desempeña el conjuez e incluso ataca el precedente que sirvió de sustento en esta oportunidad para apoyar la decisión denegatoria de la medida cautelar. Pues bien, es claro que el recurso de reposición al ser un medio de impugnación tendiente a ser conocido por el propio operador que emitió la decisión debe contener en su postulación argumentos nuevos o por lo menos dejados de ver por el juez en su propia decisión, pero no recabar en lo ya decidido. Los argumentos invocados por el recurrente no tienen la entidad para enervar las consideraciones que se hiciera en el precedente de la Sala el cual sirvió de soporte a la decisión objeto de reposición y que implicaría un giro en la posición de la Sala tendiente a la rectificación jurisprudencial, frente a la cual no se ha observado cambio en el supuesto jurídico que se analizara en esa oportunidad pretérita. No debe olvidarse que las normas ante todo son enunciados que buscan expresar un significado con efectos jurídicos para el supuesto fáctico que en éste se encuadre y frente al cual el juez tiene poder interpretativo dentro del límite que la disposición le indica, por eso, en más de las veces y dado su contenido semántico podrá tener un mayor o menor margen de interpretación. Lo cierto es que en el presente caso lo claro es que la inhabilidad para ser elegido Contralor General de la República es haber ejercido cargo público un año antes a la elección. Pero la falta de claridad está en que no existe norma que con la misma fácil comprensión y significación indique que la calificación de cargo público es connatural a la actividad de conjuez. He ahí, se reitera, el por qué se deben hacer tantas elucubraciones, conexiones normativas y de significados -como los planteados por el demandante- para intentar evidenciar que sí lo es. (...) Ha de advertirse que hacer la deducción en los términos como lo pretende el memorialista de reputar que todo servidor público ejerce cargo público, en esta etapa de la medida cautelar y sin tener norma expresa que así lo disponga ni que sea viable interpretar a estas alturas del proceso, sí implicaría entrar en el tema del argumento falaz de accidente para aplicar en forma absoluta la generalidad del servicio público a la particularidad del cargo o empleo público, llevándose por



delante la presunción de legalidad del acto administrativo, cuyo quebrantamiento impone una carga para el interesado más allá de la sola elucubración inferida. Así las cosas, lo que se advierte es la disconformidad de no haber accedido a los propósitos de la parte actora, pero no basados en argumentos nuevos que implicaran al juez revocar o modificar su decisión sino planteando los mismos argumentos de la solicitud de suspensión provisional que presentó, que ya fue decidida en el auto recurrido, sólo que en la reposición lo plantea dentro de otra órbita, como en efecto lo son los aspectos semánticos y filosóficos, en cuanto a la sugerencia de estudio de las falacias argumentativas”.

Auto de 10 de julio de 2015. Exp. 1100103280002014013300 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

**2. Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de llamamiento del señor Gustavo Rosado Aragón como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes.**

*Síntesis del caso: Los señores Saúl Villar Jiménez y Heriberto Arrechea Banguer presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el 1 de junio de 2015 ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en donde solicitaron que se declare la nulidad del Oficio S.G. 2-1285.15 mediante el cual se hizo el llamado a tomar posesión como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes al señor Gustavo Rosado Aragón.*

**Extracto:** “(...) con auto de 11 de junio de 2015 se inadmitió la demanda por acusar defectos, como: i) la inadecuada formulación de las pretensiones de la demanda respecto del acto demandado; ii) la falta de explicación de manera clara, profunda y detallada los hechos para poder determinar el alcance de las irregularidades alegadas; y iii) la indebida presentación de los cargos de la demanda, de conformidad con las causales de nulidad contempladas en los artículos 137 o 275 del C.P.A.C.A, así como el desarrollo del concepto de violación tal y como lo exige el numeral 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A. El auto anterior se notificó por estado el 17 de junio de 2015 y mediante comunicación electrónica a los sujetos procesales. El término de tres días para corregir la demanda, según constancia visible a folio 120, transcurrió entre el 18 al 22 de junio de 2015. Y, según informe secretarial de la fecha, en dicho término se “guardó silencio”. Así las cosas, y como quiera que la parte accionante no subsanó la demanda según se lo indicó este Despacho con auto de 11 de los corrientes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 276 del C.P.A.C.A. se rechazará y se ordenará la devolución de la misma, junto con sus anexos sin necesidad de desglose”.

Auto de 23 de junio de 2015. Exp. 11001032800020150001300 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

**SALA DE CONSULTA**

**1. Los veedores ciudadanos trabajan en defensa de intereses colectivos que por lo general llevan inmersos sus intereses propios, y por tal razón, en los casos aquí analizados, la existencia de tales intereses propios no lleva a que se configure la causal de impedimento establecida en el literal a) artículo 19 de la Ley 850 de 2003.**

*Síntesis del caso: Se solicita a la Sala de Consulta y Servicio Civil su concepto en relación con la existencia impedimentos para ser veedor ciudadano de un proyecto estatal. Los interrogantes específicos planteados a la Sala se pueden agrupar en los siguientes supuestos: i) ¿Existe impedimento por haber presentado acciones constitucionales (acciones populares, tutelas), relacionadas con el objeto de la vigilancia?; ii) ¿Existe impedimento para quienes se encuentran en el área de influencia del proyecto y en razón de su ejecución, puede darse la posibilidad de que se les afecte el valor del inmueble?; iii) ¿Existe impedimento para padres o herederos de*

*propietarios de inmuebles, objeto de compra para el proyecto que se vigila?; iv) ¿Existe impedimento para arrendatarios de inmuebles destinados al ejercicio del comercio y que son objeto de compra para el proyecto que se vigila y quienes tendrían derecho a una prima de desmonte, traslado y posterior montaje de su negocio? Para responder a los interrogantes planteados la Sala de Consulta y Servicio Civil analizó la naturaleza jurídica, evolución y regulación legal de las veedurías ciudadanas.*

**Extracto:** “La Ley 850 de 2003 define claramente que el objeto de las veedurías es la vigilancia de la gestión pública. En efecto, su constitución está dirigida exclusivamente a ejercer vigilancia sobre las autoridades encargadas de la ejecución de un programa, proyecto o contrato o de un servicio público en cualquier nivel territorial en los que en forma total o parcial se empleen recursos públicos. Conceptualmente no puede darse un interés más común, que el de participar en la vigilancia de todo aquello que involucre los anhelos de la comunidad. En la exposición de motivos el legislador fue muy categórico en afirmar que esta nueva forma de control social permitiría combatir la corrupción, flagelo que necesariamente interesa a toda la población. (...) Ahora bien, antes de abordar los interrogantes concretos planteados es importante contextualizar lo que debe entenderse por interés patrimonial. Para la Sala, la finalidad del literal a) del artículo 19 de la ley 850 de 2003 es que el veedor no sea “juez” de sí mismo. Dicho en otras palabras, es impedir la “auto-vigilancia”, es tratar de que la gestión pública cuente realmente con la vigilancia de la sociedad que es la efectivamente afectada, a través de terceros ajenos al proceso vigilado, para que ayuden a los órganos de control en sus funciones y se garantice la correcta ejecución del presupuesto estatal. El literal a) del artículo 21 del proyecto de la ley 850 de 2003 -hoy artículo 19-, fue analizado por la Corte en la sentencia C-292 de 2003, concluyendo que con dicha causal se busca impedir que la objetividad del veedor se pierda por el interés que pueda tener en el contrato o programa objeto de la veeduría. Según el diccionario de la Real Academia Española, “interés” es una “inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.” O la “Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.” Esto significa, para el caso en estudio, que el interés tiene que estar relacionado directamente con el contrato o programa, no con los efectos colaterales que éste genere. Como ya se afirmó, el interés a que hace referencia la norma va dirigido a impedir que se dé una auto-vigilancia. Es decir, evitar que quien sea veedor haya tenido que ver patrimonialmente directa o indirectamente con el proyecto, programa o contrato, al punto que dicha vigilancia tendería a ocultar las posibles irregularidades de la ejecución. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los veedores no tienen facultades para tomar decisiones en relación con la responsabilidad de quienes están a cargo del programa o contrato objeto de vigilancia. Dichas condiciones hacen innecesaria la rigurosidad de la institución de los impedimentos, como sí debe darse frente a los servidores públicos. Incluso podría ser deseable que “socialmente hablando” las veedurías tuvieran “una tendencia parcializada”, puesto que se trata de defender el patrimonio del Estado mediante la expresión de una preocupación individual por lo colectivo. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional al analizar el artículo 21 del proyecto de la ley 850 de 2003 -hoy artículo 19-, haciendo énfasis en que las causales de impedimentos para los veedores deben aplicarse de manera taxativa y con una interpretación no muy rigurosa, pues no se trata de servidores públicos. Esta misma idea se plasmó en la exposición de motivos de la ley 850 de 2003, en la que se resalta que dentro de la preocupación colectiva va inmersa la privada cuando se afirma que el veedor actual deja de pensar “única y exclusivamente en la solución de sus problemas, para actuar en beneficio de la comunidad”. La idea es que se trabaje por los intereses colectivos que llevan inmersos los intereses propios, no que se sustituyan los primeros por los últimos. Es de esta manera que la naturaleza de las veedurías puede definirse como colectiva.

Concepto de 21 de junio de 2011, Exp. 11001-03-06-000-2011-00012-00 M.P. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO. Levantamiento de reserva mediante auto de 30 de junio de 2015

## ÍNDICE TEMÁTICO

## LEY 1437

- Es posible acumular las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación con el restablecimiento del derecho y la contractual de nulidad absoluta del contrato, siempre que las pretensiones se ejerciten dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, ya que si se excede dicho término caduca la de restablecimiento y solo podrá analizarse la nulidad absoluta del contrato

## ACCIONES DE TUTELA

- En sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Primera determinó como lineamiento único y preciso que ostentar la calidad de pensionado o ser la persona que goza de la asignación de retiro no es una circunstancia que per se permita omitir el cumplimiento del requisito de inmediatez en tutela contra providencia judicial, dado que es necesario que confluayan elementos adicionales que permitan concluir que el actor se encuentra en la “especial situación”
- Acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República contra la sociedad arrendataria resulta improcedente, toda vez que el vínculo jurídico derivado del contrato de arrendamiento no genera situación de subordinación ni de indefensión
- La afirmación “*el 30% de los reclamantes han resultado falsas víctimas*”, utilizada por el Ministro de Agricultura en el debate de control político al programa de restitución de tierras realizado en la Comisión Primera del Senado, no vulnera los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra
- La Sección Primera acata el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014 acerca del requisito de inmediatez en las solicitudes de tutela de la UGPP, y sobre la correcta interpretación de la normativa que hace obligatorio el descuento del aporte de salud a los beneficiarios de la pensión gracia
- Sección Primera ordena a la Unidad Nacional de Protección realizar el pago inmediato del auxilio de transporte en cumplimiento de la medida de protección otorgada para evitar un perjuicio irremediable
- Sección Segunda ordena estarse a lo resuelto en sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional, en cuanto a las órdenes generales y específicas adoptadas como solución a la problemática de hacinamiento del centro penitenciario y carcelario de Barrancabermeja
- Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional vulneró el derecho al debido proceso de una víctima de violencia de género por no considerarla sujeto procesal en la actuación disciplinaria

### SECCIÓN PRIMERA

- No se requiere licencia ambiental para actividades que se desarrollan sobre organismos vivos modificados. Para su transferencia, manipulación y utilización es necesaria una autorización por la entidad competente dependiendo al sector que vaya dirigido (Ministerios de Salud, de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura -a través del ICA-)
- El reconocimiento y pago de los honorarios de los concejales debe corresponder a sesiones realizadas en el respectivo período, resultando ilegal el acto que contempla liquidaciones que se causaron en períodos anteriores al no estar previstas en el Acuerdo que aprueba el presupuesto general del Municipio
- No se exime de responsabilidad fiscal a quien a pesar de no haber suscrito el contrato, participa en las etapas previas a su suscripción contribuyendo, de manera decisiva, para su perfeccionamiento

### SECCIÓN SEGUNDA

- La Universidad de Antioquia no vulneró el principio de igualdad al dar un tratamiento igualitario a un grupo de personas que se encontraban en los supuestos facticos establecidos en la Ley 100 de 1993, dado que estos servidores tenían derecho a que la pensión se liquidara en forma diferente como lo estaba haciendo el I.S.S., para la época en que emitió el acto
- Se declara la nulidad del Acuerdo 081 de 2001 por el cual se reduce la estructura administrativa, se adopta una nueva planta de personal y se determina una nueva escala de remuneración en el Concejo Municipal de Santiago de Cali, al no contar con el estudio técnico requerido
- Se declaró la nulidad del Acuerdo 004 de 1997, expedido por la Junta Directiva de la Lotería de Boyacá, “por medio del cual se reglamenta la liquidación y pago de vacaciones y primas a los funcionarios de la Lotería de Boyacá”, por cuanto las prescripciones consignadas en el acto acusado resultan contrarias al ordenamiento jurídico, ya que por ellas la Junta Directiva se abroga funciones propias del legislador; sumado a ello, usurpa funciones reglamentarias que tan sólo se encuentran en cabeza del ejecutivo

### SECCIÓN TERCERA

- Condenan a la Policía Nacional por la muerte de un menor durante un enfrentamiento entre policías y un grupo de delincuentes, dada la magnitud del daño sufrido
- Reglas para la estipulación de la comisión de éxito en contratos estatales. Aplicación del principio de conmutatividad
- Se condenó a la Nación - Rama Judicial por la privación injusta de la libertad sufrida por dos ciudadanos a quienes se les había otorgado el beneficio de libertad provisional y ese subrogado penal les fue revocado por parte del juez de ejecución de penas sin agotar el trámite previo legalmente establecido

- El proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación
- La aplicación de un régimen privado a un contrato estatal no puede servir como justificación para el desconocimiento e inaplicación de principios constitucionales como son la función administrativa y la gestión fiscal
- Los contratos que se celebren desconociendo el procedimiento previo de licitación pública o de contratación directa están viciados de nulidad absoluta

#### SECCIÓN CUARTA

- Está vigente el artículo 69 del Decreto 187 de 1975, que regula la forma y los plazos en que se amortizan las inversiones en explotaciones infructuosas
- El término de exigibilidad de la contribución de valorización no se puede determinar por la fecha de expedición del certificado de deuda fiscal, dado que este no es el acto constitutivo de la obligación, sino el que liquida y distribuye el gravamen
- En virtud de los principios de buena fe y confianza legítima, las declaraciones privadas del ICA presentadas en cumplimiento de normas municipales o distritales que establecen un periodo de causación del impuesto distinto al previsto en la ley, gozan de plenos efectos

#### SECCIÓN QUINTA

- No se repone auto que negó el decreto de suspensión provisional del acto de elección del doctor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República
- Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de llamamiento del señor Gustavo Rosado Aragón como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes

#### SALA DE CONSULTA

- Los veedores ciudadanos trabajan en defensa de intereses colectivos que por lo general llevan inmersos sus intereses propios, y por tal razón, en los casos aquí analizados, la existencia de tales intereses propios no lleva a que se configure la causal de impedimento establecida en el literal a) artículo 19 de la Ley 850 de 2003



## NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado, en su sesión del 22 de julio, eligió al doctor Carlos Felipe Córdoba Larrarte como nuevo Auditor General de la República para el periodo 2015-2017, en remplazo de Laura Emilce Marulanda, que termina su periodo constitucional este 23 de julio.

El doctor Córdoba Larrarte es profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Alta Gerencia de la Universidad Libre de Pereira (Risaralda) y máster en Acción Política, Fortalecimiento Institucional y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España).

El nuevo Auditor tiene una amplia experiencia profesional en el sector público y privado, como Director Nacional del Programa Anticontrabando de la Federación Nacional de Departamentos, Vicecontralor General de la República, Contralor Delegado para la Participación Ciudadana, Director de Promoción y Desarrollo y Contralor General encargado, Director de Despacho de la Gobernación de Risaralda, Secretario de Gobierno y Alcalde Encargado de Pereira y Coordinador Nacional del Área para la Proyección Social, la Oficina de Cooperación Internacional y el Programa de lucha contra la corrupción para jóvenes de la Presidencia de la República.

Entre sus publicaciones se destacan el Manual para la Vigilancia y Control de las Regalías Directas y la Importancia de los Medios de Telecomunicación en Colombia.

**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 **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2015**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: [boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

## CONSEJO EDITORIAL

**LUIS RAFAEL VERGARA Q.**  
Presidente  
**MARTHA TERESA BRICEÑO**  
Vicepresidente

### Sala de Gobierno

**María Claudia Rojas Lasso**  
Presidente Sección Primera  
**Gerardo Arenas Monsalve**  
Presidente Sección Segunda  
**Carlos Zambrano Barrera**  
Presidente Sección Tercera  
**Jorge Octavio Ramírez**  
Presidente Sección Cuarta  
**Lucy Bermúdez Bermúdez**  
Presidenta Sección Quinta  
**Álvaro Namén Vargas**  
Presidente Sala de Consulta

### Reseña fallos

**Liliana Becerra**  
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

**María A. Pulido Barreto**  
Relatora Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela**  
Relatora Acciones  
Constitucionales

### Coordinación General

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

### Jefe de Divulgación

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