



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 7
• Sección Primera	7 - 11
• Sección Segunda	11 - 17
• Sección Tercera	18 - 36
• Sección Cuarta	36 - 44
• Sección Quinta	44 - 44
• Sala de Consulta	44 - 48
• Noticias Destacadas	49

Noticias destacadas

CONSEJEROS DE ESTADO CAPACITAN A FUNCIONARIOS DE LA CORPORACIÓN SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011

EDITORIAL

Es importante resaltar en esta oportunidad la creación, el pasado 27 de abril, del Colegio Nacional de Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de la República de Colombia.

Esta entidad nació de las preocupaciones que abordan a los jueces de nuestra Jurisdicción por las implicaciones de algunas disposiciones del Proyecto de Reforma a la Justicia que se adelanta en el Congreso y por las transformaciones que se avecinan debido a dicha Reforma.

Cabe anotar que el Colegio no sólo propiciará el cumplimiento por parte de los colegiados de los Convenios y Recomendaciones de la OIT en sus decisiones, sino que buscará la dignificación del juez y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, materializando en el mayor grado posible la independencia de la judicatura frente a las instituciones gubernamentales.

Para ello, emprenderá distintas acciones nacionales e internacionales, dentro del marco de la legalidad.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA

1. El Consejo de Estado declaró ajustado a derecho, mientras estuvo vigente, el Decreto 505 de 16 de febrero de 2010, mediante el cual se reglamentó parcialmente el Decreto Legislativo 131 de 21 de enero de 2010

Síntesis del caso: Mediante Decreto 4975 de 23 de diciembre de 2009, el presidente de la República declaró el estado de emergencia social, por considerar amenazada la continuidad de la prestación del servicio público de salud, ante el deterioro de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, causado por el crecimiento abrupto de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los planes obligatorios de salud (POS), tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Seguidamente, la misma autoridad expidió el Decreto 131 de 21 de enero de 2010, “Por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones.” Entre las consideraciones del aludido Decreto estaba la necesidad de “adoptar medidas extraordinarias tendientes a regular lo concerniente a la forma de acceso, definición de criterios, institucionalidad, condiciones y límites para la prestación de servicios de salud y la provisión de medicamentos incluidos y no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado...” Y según el artículo primero del mismo Decreto, el Sistema tendría por objeto “la coordinación de actividades tendientes a la generación del conocimiento para la prestación del servicio público de salud en condiciones estandarizadas de acuerdo con criterios técnicos y científicos.” La norma anterior fue reglamentada por el Decreto 398 de 5 de febrero de 2010, que estableció la base para la actualización de los POS de los regímenes contributivo y subsidiado. Dicho Decreto fue adicionado por el Decreto 505 de 16 de febrero de 2010, que es precisamente el objeto de control de legalidad en esta oportunidad.

El Decreto 505 de 16 febrero de 2010, mientras estuvo vigente, se avino a las normas constitucionales y legales que debía observar

Extracto: “Considera la Sala que la inconstitucionalidad de los decretos 4975 de 2009 y 131 de 2010 no conduce automáticamente a la misma decisión con relación al Decreto 505, pues su fundamento normativo no se halla exclusivamente en aquellas normas, sino, además, en la Ley 100 de 1993. En efecto, el propio acto administrativo menciona en los considerandos al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que entre los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...) el Decreto 505 se soporta en el artículo 162 ibidem, pues corresponde al fundamento normativo del decreto que adicionó, esto es, el 398 de 5 de febrero de 2010. Incluso tienen textos parecidos (...) la Sala estima que el Decreto 505 de 16 de febrero de 2010, mientras estuvo vigente, reafirmó el principio de universalidad que constitucionalmente soporta el sistema de seguridad social en salud, al igual que los principios de igualdad y protección integral que desarrolla la Ley 100 de 1993. Por la afinidad de la materia resultan aplicables a este caso las consideraciones de esta Sala sobre la constitucionalidad y legalidad del Decreto 398 de 2010, que fue luego modificado, precisamente, por el 505 del mismo año: (...) las restricciones de los planes de beneficios se justifican en el reducido presupuesto del Estado para atender la demanda de servicios de salud, sin perjuicio de la prestación excepcional de servicios a una persona (...) si bien puede resultar inapropiado modificar legislación permanente a través de disposiciones de carácter transitorio -como es el caso de las expedidas en el marco de los estados de excepción- ésta circunstancia por sí sola no conduce a la ilegalidad del Decreto objeto de análisis, pues, según se indicó, respondió a los principios orientadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y respetó la jurisprudencia constitucional en la materia. Por último, la legalidad del Decreto 505 de 16 de febrero de 2010 se ampara, de una parte, en que fue dictado con el propósito de instrumentalizar una norma legal -el Decreto 131 de 2010-, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene asignada el Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política. De otra, en que el Decreto cumplió con el requisito formal del artículo 115 de la Constitución Política, pues fue suscrito por el presidente de la República, junto con los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, que encabezan los sectores administrativos a quienes atañe la materia que desarrolló.”

[Sentencia de 5 de marzo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2010-00200-00\(CA\). MP. ALBERTO YEPES BARREIRO. Control inmediato de legalidad](#)

* Con salvamento de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth

2. El Consejo de Estado declaró ajustado a derecho, mientras surtió efectos, el Decreto 861 del 16 de marzo de 2010, por el cual se define la metodología a aplicar para el ajuste de la

desviación de siniestricidad sobre el promedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Enfermedad Renal Crónica - ERC

Síntesis del caso: El Decreto 861 del 12 de marzo de 2010 fue expedido por el Presidente de la República, invocando el artículo 48 del Decreto Legislativo 131 de 2010, Decreto Legislativo relacionado con la adopción “del Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud”, decreto, a su vez, dictado bajo el amparo del Decreto 4975 de 2009, que declaró, por el término de 30 días, la emergencia social en todo el país. El Decreto 861 de 2010 también invoca las competencias generales del Presidente de la República para reglamentar las leyes (artículo 189-11 de la C.P.). Por medio del Decreto 4975 de 2009, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social debido a la grave situación financiera que afectaba al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que amenazaba la prestación continua del servicio y la protección de los derechos a la salud y a la vida, según se anunció en su momento. Se adujo además que el crecimiento de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud -POS y la ineficiencia en el manejo de los recursos del sistema de salud agravaron la situación financiera de las EPS y las Instituciones Prestadoras de Servicios -IPS de Salud. Según el Gobierno Nacional, esas situaciones no podían conjurarse con los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, sino con medidas extraordinarias. El Decreto Legislativo 131 autorizó a los Ministerios de Protección Social y Hacienda para crear una metodología que permitiera definir el valor a pagar a las EPS para asegurar el equilibrio de financiación del tratamiento de patologías de alto costo que estuvieren presentado el fenómeno denominado desviación de siniestralidad. Sin embargo, tanto la norma que declaró la emergencia social como la que desarrolló la norma objeto de control fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional. En efecto, mediante sentencia C-252 del 16 de abril de 2010, la Corte Constitucional, en ejercicio del control automático de constitucionalidad, previsto en los artículos 214-6 y 241 de la C.P., declaró inexequible el Decreto 4975 de 2009, pero difirió los efectos de la inexequibilidad respecto de las normas que establecieran fuentes tributarias de financiación.

El Decreto 861 de 2010 no contrarió los fines por los cuales fue decretado el estado de emergencia social mediante el Decreto 4975 de 2009. Así como tampoco contrarió el parágrafo del artículo 48 del Decreto Legislativo 131 de 2010 normas consideradas por la Sala en esta sentencia.

Extracto: “habida cuenta de que la metodología a la que remite el Decreto 861 de 2010 se estableció para asegurar el equilibrio financiero de las EPS, se podría afirmar que la misma finalidad va a cumplir si se aplica para asegurar el equilibrio del financiamiento de cierta patología, como la de la enfermedad renal crónica. En esa medida, el Decreto garantiza el derecho a la salud en los términos del artículo 49 de la Carta Política. (...) la Sala Plena aclara que como el Decreto 861 de 2010 se limita a remitir a esa metodología, el presente control de legalidad no abarca el análisis de legalidad de la citada metodología prevista, en concreto, en la Resolución 3413 de 2009, modificada parcialmente por la Resolución 4917 de 2009, puesto que, como se precisó anteriormente, estas normas están sujetas a los controles ordinarios derivados de la acción pública de nulidad simple. De otro lado, aprecia la Sala que el Decreto 861 de 2010 también está conforme con el artículo 48 de la Carta Política, puesto que, ante la evidencia de que se presentó la desviación de siniestralidad en la patología de Enfermedad Renal Crónica (ERC) y que los mecanismos vigentes de financiación, esto es, la UPC, el reaseguro y la misma cuenta de alto costo no resultaron suficientes, no se advierte contrario a la constitución que se haya dispuesto que, de manera transitoria y por los tiempos estrictamente necesarios, los montos a reconocer a las EPS se harían con cargo al Fosyga. (...) el representante del Ministerio Público pidió que se declarara la nulidad del Decreto 861 de 2010, precisamente porque la medida analizada se adoptó con carácter transitorio. A su juicio, la medida debió adoptarse con carácter permanente. En contra de lo afirmado por el Ministerio Público, la Sala considera que el Decreto 861 de 2010 no puede declararse nulo por el hecho de haber adoptado una medida con carácter transitorio, puesto que, como se precisó, la medida se justifica por la ocurrencia de un hecho cumplido, como es la ocurrencia del siniestro, hecho que es el que el

Gobierno debe evitar con las metodologías que precisamente ha adoptado de manera ordinaria para precaver la desviación de riesgo. Para la Sala, las medidas preventivas son las que, en realidad, garantizan que haya un equilibrio en el sistema. Es decir, el decreto examinado sólo buscaba conjurar el hecho consumado que se traducía en la desviación del riesgo de la enfermedad renal crónica. Además, fue el párrafo del artículo 48 del Decreto legislativo 131 de 2010, norma a la que se supeditaba el Decreto 861, el que dijo que la medida sería transitoria. De otra parte, las medidas adoptadas en el Decreto 861 de 2010 procuraban, además, garantizar el derecho que tienen las personas de escoger la entidad encargada prestar los servicios de salud. Esta libertad de escogencia puede ser uno de los factores que inciden en la desviación de siniestralidad, pero, precisamente, para no sacrificar este derecho se hacía necesario adoptar metodologías que permitieran calcular la desviación de siniestralidad en la patología de la Enfermedad Crónica Renal (ERC).

[Sentencia de 5 de marzo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2010-00369-00\(CA\). MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Control inmediato de legalidad](#)

* Con salvamento de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Con aclaración de voto de los doctores María Claudia Rojas Lasso y Enrique Gil Botero

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. El Acto Legislativo 04 de 2011 no se aplica a listas de elegibles conformadas con anterioridad a su entrada en vigencia, ni a los concursos de méritos en que, para esa fecha, habían agotado todas las etapas de calificación.

Al resolver la impugnación presentada por el accionante, la Sala decidió revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en su lugar se decretar el amparo de los derechos al debido proceso y acceso al desempeño de cargos públicos, cuya protección se solicitaba ante la negativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil de declarar la firmeza de la lista de elegibles conformada días antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo 04 de 2011. La Sala adoptó esta determinación al considerar que la aplicación de las disposiciones del Acto Legislativo 04 de 2011 a las listas de elegibles conformadas con anterioridad a su entrada en vigencia e incluso a los concursos de méritos en los que ya se agotaron todas las etapas de calificación, desconoce el debido proceso de las personas que se sometieron a las disposiciones que rigieron el concurso. En consecuencia, como la lista de elegibles se encontraba conformada para la fecha de promulgación del Acto Legislativo 04 de 2011 y el mismo fue el fundamento para decidir detener la publicación de la firmeza de la lista de elegibles adoptada por la CNSC, la Sala considera que la Comisión debe dar el mismo trato que le ha dado a las listas de elegibles respecto de las cuales se publicó la firmeza con anterioridad al 7 de julio de 2011 ya que éste último es un acto de trámite y debe entenderse que la actora cuenta con un derecho adquirido a mantener el lugar el lugar que ocupó en la lista de elegibles en virtud de la calificación que efectuó la CNSC de conformidad con las normas vigentes.

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011, Exp. No. 76001-23-31-000-2011-01394-01 \(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

2. No se puede nombrar en periodo de prueba al accionante en el cargo que está desempeñando en provisionalidad dando alcance a una lista de elegibles de la cual hace parte y elaborada para

la provisión de otros cargos, pues ésta únicamente puede utilizarse para proveer los cargos ofertados en la convocatoria inicial.

El actor presenta impugnación contra la decisión del a quo que dispuso garantizarle su participación en el concurso para proveer el cargo que desempeña en provisionalidad, pues a su juicio la Comisión Nacional del Servicio Civil debe permitir la utilización de una lista de elegibles de la cual hace parte, para proveer el cargo que ocupa y al cual no pudo ofertar en virtud de que no fue parte de la convocatoria inicial, con motivo de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2008, e igualmente debe ser incorporado en banco de lista de elegibles. Al respecto, la Sala observa entonces cómo la lista de elegibles tiene un alcance limitado, no se puede utilizar dicha lista más que para proveer los empleos que específicamente fueron ofertados; obrar de otra manera implicaría la vulneración de los derechos fundamentales de terceros, ya sea por que hay una lista de elegibles propia para ese otro empleo, o porque el empleo se encuentra en proceso de concurso y quienes están participando conformarán, según los resultados de las pruebas, la lista de elegibles para el mismo. Por ello, una vez se hace la escogencia de un empleo ofertado, se sigue el concurso hasta su finalización, sin que se tenga la posibilidad de optar para otro empleo. Por esto, y para garantizar el derecho al acceso a cargos públicos, la Sala confirmó la decisión de vincular al actor al nuevo proceso de selección de lista de elegibles para que junto con los demás interesados participe por uno de los dos cargos que aún no han sido ocupados. En relación con la utilización del banco de lista de elegibles, precisó la Sala que la utilización del banco de lista de elegibles no tiene cabida cuando se está adelantando un concurso para dichos cargos, dado que de acuerdo a la normativa que regula la materia es justamente el concurso el mecanismo idóneo para la determinación de quienes están llamados a ocupar un cargo.

[Sentencia del 9 de febrero de 2012, Exp. 15001-23-15-000-2011-00407-01\(AC\), MP. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

3. El Ministerio de Defensa Nacional vulneró el derecho fundamental de petición, al no responder a la solicitud de desacuartelamiento presentada por la accionante. Procedencia de la tutela interpuesta por agente oficioso de soldado.

La progenitora del soldado bachiller, como agente oficiosa, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, salud y vida que estima vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional, quien no ha dado respuesta a la solicitud de desacuartelamiento presentada el 6 de enero de 2012 en razón a que su hijo fue llevado de Bogotá a San José del Guaviare a prestar el servicio militar aunque su condición de salud es desfavorable, pretensiones que fueron negadas en primera instancia. Al resolver la impugnación presentada por la accionante, la Sala determinó que procede la agencia oficiosa de la señora Luz Delia Riveros Briceño a nombre de su hijo, Leyvi Jhon Riveros Briceño, quien está imposibilitado para presentarla directamente por encontrarse reclutado en el Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia, las personas incorporadas a la vida militar tienen limitaciones de tiempo y espacio que les impiden ejercer autónomamente la acción de tutela, dado el régimen de disciplina y obediencia debida a la que están sometidos. De otra parte, la Sala concedió el amparo del derecho de petición que ha sido vulnerado por la parte accionada toda vez que el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 19, a quien fue remitida por competencia no dio respuesta a la solicitud de desacuartelamiento que por razones médicas y económicas elevara la progenitora del soldado bachiller.

[Sentencia del 15 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-00217-01\(AC\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

ACCIONES POPULARES

1. La construcción del centro de reclusión en Girón no requería de una modificación al plan de ordenamiento territorial del Municipio.

Mediante acción popular un grupo de ciudadanos solicitó la protección de los derechos a gozar de un ambiente sano y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos conforme a las normas urbanísticas, que estima afectados por la construcción de un centro de reclusión en área rural del municipio de Girón, a su juicio con desconocimiento del plan de ordenamiento territorial. Al confirmar el fallo de primera instancia, la Sala indicó que se demostró que las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental de dicha construcción, que ordenaba el Plan de Ordenamiento Territorial, fueron tomadas con suficiencia por parte de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, además, que conforme a un ejercicio hermenéutico del POT hecho por la Secretaría de Planeación del Municipio de Girón, se determinó:

a. Que existen diversos tipos de usos previstos para el suelo rural del municipio de Girón, es decir, no todos son suelos de protección ambiental. b. Que la construcción de establecimientos carcelarios quedó dispuesta potencialmente en las zonas rurales del municipio de Girón, condicionando tales construcciones solamente a que no se realizaran en zonas definidas como de protección ambiental y que se tuvieran en cuenta los impactos ambientales que generaban las mismas. Así las cosas, no existía la necesidad de seguir el procedimiento de la reforma al plan de ordenamiento territorial, porque la aplicación del mismo a la situación de que se presentaba, esto es, a la construcción del centro carcelario; se podía lograr, como en efecto se logró, con una labor interpretativa de las normas correspondientes por parte de las autoridades del Municipio.

[Sentencia del 14 de marzo de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2002-02183-01 \(AP\), MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.](#)

2. INVÍAS debe adoptar medidas para la culminación de las obras inconclusas de mejoramiento de malla vial en san Andrés islas en la presente vigencia fiscal

El ciudadano ejerció acción popular contra INVÍAS para reclamar la protección de los derechos colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por la situación de deterioro de la vía circunvalar de la isla de San Andrés. Al resolver la impugnación presentada por INVÍAS, la Sala determinó que las obras de reparación ejecutadas por la entidad demandada en la vía Circunvalar de San Andrés Isla, son insuficientes para proteger efectivamente el derecho colectivo señalado, y que es responsabilidad de la Nación, por medio de INVÍAS, emprender las obras de reparación de las vías nacionales y salvaguardar los derechos colectivos que se ven amenazados con obras inconclusas, pues en el presente caso no se está garantizando la seguridad pública de los transeúntes de las playas y de los habitantes y turistas que se desplazan por la carretera objeto de estudio. Igualmente precisó que la falta de disponibilidad presupuestal que aduce INVÍAS no es excusa para adelantar los estudios técnicos que requieren las labores de reconstrucción y mantenimiento de la vía, por lo cual lo exhorta para que adopte un cronograma de ejecución de las tareas a efectuarse, de modo que se asegure la finalización de las obras en la presente vigencia fiscal.

[Sentencia de 16 de marzo de 2012, Exp. 88001-23-31-000-2010-00071-01\(AP\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. Se rechaza la acción de cumplimiento presentada por SOLSALUD EPS S.A contra el Ministerio de la Protección Social y el Consorcio FIDUFOSYGA, para evitar el embargo de recursos provenientes del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Al resolver la impugnación presentada contra el fallo del Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de cumplimiento presentada por SOLSALUD EPS S.A., con el fin de evitar el embargo de recursos, la Sala determinó que si bien la EPS manifestó que las órdenes de embargo y la renuencia a aplicar la normativa que rige la materia, están llevando a SOLSALUD EPS S.A., al borde de un perjuicio irremediable porque como consecuencia de estos han disminuido los recursos y los servicios, no se encuentra demostrado en el expediente, ni se puede deducir de los hechos de la demanda que el incumplimiento de las normas cuya inobservancia se reclama produce o llegará a producir un perjuicio grave e inminente para la entidad demandante, máxime porque lo narrado por la EPS accionante carece de la urgencia e inminencia dispuesta en la norma, ya que el instrumento procesal prescrito para desembargar dineros inembargables, opera en términos realmente cortos, lo cual basta para poder conjurar la situación que según SOLSALUD EPS S.A., está padeciendo. Concluyó la Sala que la acción es improcedente, porque, existe otro medio de defensa judicial para solicitar la no aplicación de las medidas de embargo sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, como lo es, la solicitud de desembargo, y no existe perjuicio irremediable a la EPS demandante.

[Sentencia del 24 de noviembre de 2011, Exp. 68001-23-31-000-2011-00562-01\(ACU\), MP. \(E\): SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Empresa Nacional Telecomunicaciones -TELECOM-

El señor Jorge Alberto Jurado Murillo y otros, y los señores Rodrigo Cid Alarcón Lotero y Jorge Eliécer Lerma Sterling y otro, presentaron demandas de nulidad, las cuales fueron acumuladas, contra el Decreto 4781 de 30 de diciembre de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, “*Por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1615 de 2003*”, que ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

La Sala declaró la nulidad del párrafo del artículo 2° del Decreto núm. 4781 de 30 de diciembre de 2005 y de la expresión “... *no afectos a la prestación del servicio público de telecomunicaciones* ...”, contenida en el artículo 3°, porque:

- a) Los bienes que integran la masa de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM- son todos sin diferenciar si están o no afectos al servicio; y
- b) El liquidador está obligado a realizar inventarios y avalúos de bienes y enseres de manera cronológica y pormenorizada y en este procedimiento se deben incluir todos los bienes muebles e inmuebles en la masa liquidatoria, esto es, los bienes afectos y no afectos al servicio

Extracto: El párrafo del artículo 2° del acto acusado, es claro en disponer que “los bienes afectos al servicio no están comprendidos dentro de la masa de la liquidación”, lo que significa que el Ejecutivo introdujo una modificación que viola el ordenamiento jurídico vigente, por lo que se declarará su nulidad, pues la ley no distinguió entre los bienes afectos al servicio y los que no lo son, para efectos de excluir aquellos de la masa de liquidación. Además el legislador dispuso que son necesarios el inventario técnico y avalúo para proceder al cierre de la liquidación, lo que, como lo

afirma la parte actora, también fue violado por el párrafo cuya nulidad se declarará. Por lo anterior, también se debe declarar la nulidad de la expresión “no afectos a la prestación del servicio”, contenida en el artículo 12, numeral 1°, del Decreto 1615, en la forma en que se le reformó por el artículo 3° del Decreto acusado, toda vez que de conformidad con el artículo 18 del Decreto Ley 254 de 2000, el liquidador dispondrá de la realización de un inventario físico detallado de los activos de la entidad, sin que se hiciera diferencia sobre si están o no afectos al servicio, como lo hizo el Decreto acusado.

[Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp.11001-03-24-000-2006-00037-00 \(acumulados\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

2. La Sala declaró la nulidad del inciso 4 del Artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990, porque al expedirlo el Concejo de Medellín no determinó el período para que el alcalde ejerciera, pro tempore, la facultad que le fue otorgada por esa corporación para reglamentar los usos del suelo.

Extracto: Se advierte que para que el Alcalde pueda ejercer la facultad otorgada por el Concejo debe cumplir estrictamente con el numeral 3° del artículo 313, es decir que en el Acuerdo se fije como límites de sus efectos un período determinado, lo cual en el inciso cuarto demandado del Acuerdo 38, no se señaló. La limitación de orden temporal y la precisión de las funciones es una exigencia que emerge de la lectura y correcta interpretación del numeral 3° en análisis, pudiéndose observar además que el artículo 328, inciso cuarto del Acuerdo 38 de 1990, expedido por el Concejo de Medellín, como ya se dijo encuadra en las funciones que el artículo 313 constitucional le atribuye a los concejos municipales, en especial la señalada en el citado numeral 3°, pero no en lo atinente al período indefinido establecido por dicha Corporación en el mencionado artículo 328 del Acuerdo 38. De suerte que al no existir dentro del texto del inciso cuarto del aludido Acuerdo un período determinado para que el Alcalde ejerza la específica función otorgada por el Concejo, está demostrando que tal omisión hace que el cargo formulado por el actor sea llamado a prosperar.

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2004-03952-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

3. Licencia ambiental: proyectos de las líneas de distribución a 115 kv -San Marcos Guachal y San Marcos Codazzi

El señor Gustavo Eduardo Moreno Angulo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de las Resoluciones expedidas por la Dirección General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, por medio de las cuales modificó, a solicitud de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., la licencia ambiental de los proyectos de las líneas de distribución a 115 KV -San Marcos Guachal y San Marcos Codazzi. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene la indemnización de una franja de 80 metros de radio alrededor de la torre fijada como servidumbre de conducción de energía eléctrica a perpetuidad.

a) La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC podía modificar la licencia ambiental concedida a EPSA S.A. E.S.P., porque la desproporción de la medida del ancho de la servidumbre para el tendido de transmisión de energía a 115 KV concedida en la licencia inicial, significaba que las condiciones existentes en ese momento habían variado

Extracto: Una licencia ambiental puede suspenderse o revocarse, cuando el beneficiario de la misma incumpla cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias inherentes a ella establecidos en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento y también son susceptibles de modificación a solicitud del beneficiario de la misma o a iniciativa de la autoridad ambiental, cuando varíen las condiciones existentes al momento de otorgar la licencia, y frente a

dicha solicitud la autoridad ambiental debe adoptar una decisión, en el sentido de autorizarla o no. En el caso presente, EPSA S.A. E.S.P. solicitó la modificación en el trazado de las líneas de transmisión de energía que se le había concedido en la licencia ambiental inicial, porque consideró que la franja de servidumbre de 80 metros para la línea a 115 KV era desproporcionada con relación a los 64 metros para líneas de a 500 KV y 32 metros para líneas a 220 KV señalados en la Resolución 025 de 1995. Para la Sala se configuraron los supuestos o elementos para que la CVC estudiara la solicitud de modificación de la licencia ambiental inicialmente otorgada, pues el argumento expuesto por EPSA S.A. E.S.P. consistente en la desproporción de la medida del ancho de la servidumbre concedida en la licencia ambiental inicial, significaba que las condiciones existentes en ese momento había variado y por lo tanto, era procedente que la CVC estudiara su modificación.

b) La decisión de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC de modificar la licencia ambiental para disminuir la franja de servidumbre para la línea de tensión a 115 KV fijándola en 20 metros de ancho, no vulnera los principios de precaución y rigor subsidiario

Extracto: El artículo 86 del Decreto 1409 de 1985, la Resolución 025 de 1995 y la Guía Ambiental eran las normas vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. Pese a que la Resolución 025 de 1995 se refiere únicamente a las líneas de tensión eléctrica a 220 y 500 KV, el artículo 86 del Decreto 1409 de 1985 y la Guía Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente sí hacen alusión a la línea de tensión eléctrica a 115 KV señalando el primero un rango de ancho de servidumbre entre 6 y 10 metros de lado a lado del eje de la línea, y la segunda 8 y 16 metros a lado y lado del eje de la línea. Por consiguiente, las disposiciones aludidas permitían que la CVC modificara la licencia ambiental y disminuyera la franja de servidumbre para la línea de tensión a 115 KV fijándola en 20 metros de ancho. Asimismo cabe anotar, que el hecho de que la CVC no hubiera tenido en cuenta los conceptos técnicos de ISA y del Grupo de Licencias Ambientales de la misma entidad al momento de decidir la modificación de la licencia ambiental inicialmente otorgada a EPSA S.A. E.S.P., no significa haber vulnerado el principio de precaución previsto en el artículo 1º numeral 6º de la Ley 99 de 1993, el cual establece que *“cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”*, toda vez que estos conceptos no demuestran que la disminución de la franja del ancho de servidumbre para el tendido de la transmisión de energía a 115 KV, pudiera afectar la salud humana y el medio ambiente. En cuanto al principio de rigor subsidiario descrito en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, según el cual *“las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles”*, no es aplicable al caso presente pues como quedó establecido, para la época de ocurrencia de los hechos, no existían normas que establecieran un mayor rango de ancho de servidumbre para líneas de tensión a 115 KV, de las cuales se pudiera inferir la violación del citado principio.

[Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2000-00512-01, MP. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Estatuto profesoral de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”.

El ciudadano Armando Valencia Casas, en ejercicio de la acción pública de nulidad, presentó demanda contra algunos artículos del Acuerdo 0015 del 24 de febrero de 2005, *“Por el cual se reforma el Estatuto Profesoral de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”*, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”.

a) Si bien uno de los requisitos para ascender en el escalafón docente en las categorías de profesor asociado y titular es la elaboración y sustentación de trabajos, no se puede exigir que estos sean presentados en forma simultánea, por ello se declara la nulidad de la expresión “simultáneos” contenida en el numeral 4 del artículo 45 del Acuerdo 0015 de 2005

Extracto: Encuentra la Sala que las disposiciones demandadas del Acuerdo 0015 de 2005 del Consejo Superior Universitario de la Universidad del Chocó, con la excepción que más adelante se señalará, no desconocen la normativa superior contenida en el artículo 76 de la Ley 30 de 1992 y, en consecuencia, tampoco las normas constitucionales y legales invocadas en el primer cargo de la demanda, como quiera que las exigencias establecidas en ellas para acceder a la categoría de Profesor Titular se enmarcan dentro de los requisitos previstos para el efecto en dicha norma legal, la cual ciertamente sí se refiere a la elaboración y sustentación de “trabajos”, es decir, que hace alusión a más de un trabajo, y en el acto acusado se exigen dos (2) trabajos (aunque dice que estos sean “simultáneos”, expresión ésta que, como se precisará a continuación, si desconoce la norma superior), así como a que esa sustentación se realice ante “homólogos de otras instituciones”, lo que en los términos del acto administrativo demandado corresponde a los “pares académicos”, encontrándose además conforme a la ley que se hayan precisado las calidades de tales homólogos o pares académicos e igualmente la finalidad de su actuación, que no es otra que la de emitir un concepto sobre si el trabajo realizado constituye o no un aporte significativo para la docencia, las ciencias, las artes o las humanidades, valoración que se estima razonable pueda ser dada por quienes ostentan títulos de Doctorado o Maestría o sean expertos en los temas objeto de los trabajos respectivos. Con fundamento en estas mismas razones, no encuentra la Sala tampoco violatorio de las normas superiores lo dispuesto en los demás apartes del numeral 4 (tipos de trabajos que no son admisibles) ni en el numeral 5 del artículo 45 del acto acusado, en tanto que, se insiste, lo establecido en esos apartes normativos constituye pleno desarrollo de las facultades que la ley le reconoce a los Consejos Superiores Universitarios para señalar en el respectivo Estatuto de Profesores el régimen de promoción de los mismos. En consecuencia, este primer cargo no prospera, salvo en lo relacionado con la expresión “simultáneos”, contenida en el numeral 4 del artículo 45 del Acuerdo 0015 de 2005, puesto que cuando la Ley 30 de 1992 (art. 76) se refiere a los trabajos que constituyan un aporte significativo a la docencia, a las ciencias, a las artes o a las humanidades, como requisito para ascender a la categoría de Profesor Titular, no exige que tales trabajos sean simultáneos, como se establece en aparte citado del acto demandado, en desconocimiento de la ley.

b) Se vulnera el derecho a la igualdad porque no existe un motivo razonable, objetivo y justo que determine que los profesores auxiliar y asistente no tengan derecho al reconocimiento del estímulo del año sabático, mientras que los profesores asociados y titulares sí. Nulidad parcial de los artículos 126 y 127 del Acuerdo 0015 de 2005

Extracto: En el presente caso, aunque es claro que la situación de los profesores auxiliar y asistente es la misma frente a los profesores asociados y titulares, puesto que al igual que ellos hacen parte del escalafón de profesores universitarios establecido por la Ley 30 de 1992 (art. 76) que se aplica a la Universidad Tecnológica del Chocó, según lo dispuesto en el artículo 31 del Estatuto Profesorial (Acuerdo 0015 de 2005) - no se advierte cuál sea el motivo razonable, objetivo y justo que determine que los primeros no tengan derecho al reconocimiento del estímulo del año sabático, mientras que los segundos sí, no estimándose adecuado el trato discriminatorio efectuado mediante las disposiciones parcialmente acusadas del Acuerdo 0015 de 2005, más aun si se tiene en cuenta que aspectos tales como la productividad académica -que es una de las finalidades del año sabático- es uno de los criterios que se valoran por ejemplo al momento de señalar por el mecanismo de puntos salariales la asignación mensual inicial de los docentes que pertenecen a la carrera docente (Decreto Ley 1279 de 2002), el cual, de mantenerse las normas demandadas, solo sería aplicable a los profesores de carrera que pertenecen a las categorías de asociado y titular. Por lo tanto, por ser violatorio del citado artículo 13 de la C.P. se declarará la nulidad de las expresiones “...escalafonados en las categorías de profesores asociados o titulares...” y “estar escalafonado en la categoría de profesor asociado o de profesor titular”, contenidas, respectivamente, en los artículos 126 y 127 del Acuerdo 0015 de 2005 demandado.

[Sentencia del 23 de febrero de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2008-00035-00, MP. \(E\) MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

5. Se concede patente de invención a las reivindicaciones 1 a 13 de la solicitud "Modificación de cristal de un derivado de N-FENIL -2-Pirimidinamina, Procesos para su fabricación y uso"

La sociedad NOVARTIS AG, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones 04164 de 26 de febrero de 2003 y 16268 de 16 de junio del mismo año, mediante las cuales se negó la patente de invención denominada "MODIFICACIÓN DE CRISTAL DE UN DERIVADO DE N-FENIL-2-PIRIMIDINA PROCESOS PARA SU FABRICACIÓN Y USO". A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio conceder la patente solicitada para las reivindicaciones 1 a 13 o, en su defecto, aquellas que se considere que cumplen los requisitos de patentabilidad; y se ordene la publicación de la sentencia en la Gaceta de la Propiedad Industrial.

Extracto: Los dos expertos son contestes en afirmar que la invención cuyo privilegio de patente fue negada por la Superintendencia de Industria y Comercio, sí posee nivel inventivo; el experto Bertrand Sutter señala que la forma "0" del cristal del N-feni1-2-pirimidinamina presenta una morfología que permite un mejor vaciado del polvo, lo que representa una ventaja notable para la fabricación de medicamentos sólidos como comprimidos, es menos higroscópica que la forma alfa y se mantiene estable sin ser delicuense a 93% de humedad relativa y a 25 grados Celsius, es termodinámicamente estable a temperatura ambiente, por lo que es más estable que la forma alfa; que la forma de cristal Beta era impredecible y tiene cualidades superiores al cristal alpha. Las consideraciones anteriores serán tenidas en cuenta por esta Sala habida cuenta de que se trata de Ingenieros Químicos especial y altamente calificados por sus conocimientos técnicos y científicos sobre la materia y, por lo tanto, están legalmente facultados para rendir conceptos; además la Superintendencia de Industria y Comercio no objetó ni su idoneidad ni sus conceptos. Así pues, de lo anterior se colige que el nivel inventivo de la modificación de cristal de un derivado de N-feni1-2-pirimidinamina, procesos para su fabricación y usos, compuesto no derivado del estado de la técnica, radica en que implica un resultado mejor que el conocido y en que ha hecho una contribución novedosa y útil y que la estructura del cristal era impredecible así como también sus propiedades.

[Sentencia del 9 de febrero de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2003-00508-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se decreta la nulidad del acto de retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, por el ejercicio concurrente de la facultad discrecional y de la acción penal por los mismos hechos con carácter sancionatorio, que conlleva una responsabilidad objetiva, sin atender un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en consideración a la afectación de la prestación del servicio.

Para la Sala resulta pertinente señalar, en punto de la concurrencia del ejercicio de la facultad discrecional y la acción penal, que bien puede la administración hacer uso de la primera de ellas siempre que los hechos que llevan a adoptar tal decisión sean los mismos que dan lugar al ejercicio de una indagación de carácter penal, y sólo cuando estos entrañen una grave afectación del servicio. Se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y penal en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la media afecte clara y gravemente la actividad funcional de la unidad o fuerza a la que se encuentre adscrito, lo contrario, esto es, el ejercicio de la facultad discrecional sin que sea evidente tal grado de afectación, por una conducta delictiva, deslegitima el ejercicio de la facultad discrecional, además de que constituye una especie de responsabilidad objetiva proscrita de

manera absoluta en el ordenamiento jurídico colombiano. Así las cosas, estima la Sala que la administración está facultada para que, de manera simultánea, haga uso tanto de la facultad discrecional como el diligenciamiento de carácter penal en los casos en que resulta evidente la afectación del servicio para lo cual, **deberá verificar cada caso en concreto la necesidad y razonabilidad en la adopción de dicha medida.** Dirá la Sala que resulta evidente que la verdadera motivación que subyace al retiro del servicio del demandante no es otra que la indagación de carácter penal que se venían adelantando en su contra, lo anterior toda vez que, como quedó visto, el nexo temporal entre la decisión del Comandante de la Estación de Policía Candelaria de Medellín, de poner a disposición de la Justicia Penal Militar al demandante y su retiro del servicio resulta absoluto, en tanto que una y otra decisión fueran adoptadas con una diferencia de 23 días. En otras palabras, dicha medida en el caso concreto constituyó una especie de sanción frente a la supuesta responsabilidad penal que se le atribuía al actor, lo cual contradice la razonabilidad, proporcionalidad que debió guiar el ejercicio de la facultad discrecional por parte de la administración al expedir el acto administrativo acusado.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2002-03530-01\(1613-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

2. Se niega nulidad del acto que sancionó con destitución del Alcalde de del Municipio de Plato -- Magdalena por contratar con entidades sin ánimo de lucro sin el cumplimiento de los requisitos de ley, como son la necesidad inmediata de realizar la obra, que fuera de interés público y la idoneidad de la fundación

El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, que no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara. La facultad Constitucional y Legal para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, empero ello no implica que mediante esta modalidad se puedan celebrar todo tipo de contratos, pues se debe tener en cuenta la finalidad u objeto de la contratación, así como las excepciones a la aplicación de esta normatividad especial. En el proceso disciplinario no se demostró por el actor que la Fundación APROTEC cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política y desarrollados por el Gobierno Nacional a través del Decreto 777 de 1992, como son la necesidad inmediata de realizar la obra, que fuera de interés público y la idoneidad de la fundación. Por tanto se debió licitar conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. La Administración cumplió con el deber de motivar los actos acusados, con la observancia del debido proceso y el respeto a las garantías Constitucionales y Legales. En estas condiciones, el actor debe responder disciplinariamente a título de dolo en el presente caso, pues se demostró en el proceso disciplinario que no solo hubo omisión al deber legar, sino que se extralimitó, pues no previó los efectos de su proceder irregular, que le ocasionó perjuicios económicos al Estado, como ya lo ha expresado en otras oportunidades el Consejo de Estado.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2009-00140-00\(2038-09\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. Para que la conciliación prejudicialidad sea requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento es necesario que los derechos sean inciertos y discutibles, situación que no se presenta cuando se han cumplido los requisitos de ley para ser titular del reconocimiento pensional, de carácter imprescriptible e irrenunciable, razón por la cual no puede ser motivo de rechazo de la demanda

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que

Con formato: Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Negrita, Color de fuente: Automático

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Sangría: Izquierda: 0 cm, Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Justificado, Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Negrita, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..." Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La Ley 1285 de 2009 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 22 de enero de 2009, el Decreto 1716 reglamentario de la citada Ley se expidió el 14 de mayo del mismo año y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 25 de enero de 2011). Es decir, que el Tribunal administrativo de la Guajira rechazó la demanda estando reglamentado el tema en cuestión, y sin reparar si se trataba de un derecho litigioso conciliable.

[Auto de 23 de febrero 2012, Exp. 44001-23-31-000-2011-00013-01\(1183-11\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Se niega la nulidad del Acuerdo 18 de 2001, expedido por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, por cuanto al aplicar las tablas indemnizatorias por supresión de cargo del empleado de régimen de carrera administrativa, que tienen por finalidad la compensación de los salarios y prestaciones, al empleado oficial en el plan de retiro compensado no impide demandar la indemnización plena, para obtener el pago de los perjuicio causados por la terminación del contrato de trabajo por no constituir una justa causa

En lo que respecta a los trabajadores oficiales, la normatividad que los rige (Ley 6 de 1945, Decreto 2127 del mismo año) dista de lo previsto para los empleados de carrera administrativa; esto en cuanto, en primer lugar, la supresión del empleo no constituye una justa causa de la terminación del contrato de trabajo y en segundo lugar, la referidas normas no establecen unas tablas de indemnización cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo (figura que se utilizaría cuando el cargo se suprime), sino que establece la posibilidad de solicitar además de los salarios dejados de percibir, la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la terminación del vínculo laboral. En lo que concierne al ofrecimiento de las tablas de indemnización del Decreto 1572 de 1998, si bien ésta norma hace parte de la normatividad para los empleados de carrera administrativa, al tratarse las indemnizaciones, de derechos laborales transables, en virtud de la facultad de negociación que orienta la relación entre el empleador y el trabajador oficial, bien pueden las dos partes acordar acogerse a los valores señalados en el citado Decreto, siempre y cuando el trabajador emita libremente su consentimiento. Adicionalmente como expuso en el numeral iii) de las consideraciones el trabajador oficial tiene el derecho de ser indemnizado plenamente demandando el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados con la terminación del contrato de trabajo, así el ofrecimiento por parte de la administración de unos montos indemnizatorios contenidos en la normatividad propia del régimen de carrera administrativa (indemnización tarifada), corresponden a una compensación de los salarios y prestaciones dejados de percibir, y no constituye una violación o desconocimiento de los derechos que les reconoce la normatividad contenida en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012 Exp. 52001-23-31-000-2002-01155-01\(3358-04\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

5. Si bien el personal asistencial de los servicios de salud puede desempeñar más de un empleo en entidades públicas, consagrada en la ley 269 de 1996, que constituye una excepción a la prohibición de doble vinculación en entidades publicas, consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, el desempeñar un cargo en provisionalidad y celebrar orden de prestación de servicios, de ésta última no se deriva una relación de trabajo que obligue al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones

Encuentra la Sala que la ley 269 de 1996 en su artículo segundo titulado "garantía de la prestación del servicio público de salud" estableció en su primer inciso que, debido a que el Estado debe

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Hipervínculo, Fuente: Trebuchet MS, 10,5 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

garantizar la prestación del servicio de salud de manera permanente, “*el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público*”. Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado puede acudir a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso de personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. La interpretación del texto completo del artículo lleva a concluir que el inciso segundo establece una excepción a la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la Carta Política de tener más de un empleo en entidades de derecho público. Se encuentra que el actor gozaba del beneficio de que trata la ley en comento, pues se desempeñó en propiedad como médico general del Hospital y por órdenes de prestación de servicios como médico general con funciones de anestesiólogo mediante la figura de la disponibilidad de carácter no presencial, es decir, para acudir sólo por llamado, con el objeto de atender urgencias de anestesia, lo que no implica que esta vinculación constituya un trabajo suplementario que genere derechos prestacionales. Así entonces, las órdenes de prestación de servicio no generan una relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de derechos salariales y prestacionales.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2000-02516-01\(1707-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. En el proceso de reestructuración de las universidades estatales u oficiales conforme a la autonomía administrativa en material de personal no es aplicable la Ley 143 de 1998 sino el procedimiento señalado en sus estatutos, además, por encontrar que la supresión del cargo de la demandante en el Departamento de estudios jurídicos de la Universidad del Valle responde a una mejor prestación del servicio de la educación se niega la nulidad del acto de retiro.

Considera la parte actora que la supresión del Departamento de Estudios Jurídicos al cual pertenecía, se llevó a cabo sin la observancia de los requisitos que para tal efecto contiene la Ley 443 de 1998; sin embargo, desconoce que tal normativa no le es aplicable al personal docente de las universidades públicas de conformidad con el artículo 3° y en razón al estudio de constitucionalidad que sobre el hizo la Corte, donde se dijo que el artículo 3 de la Ley 443 de 1998 es constitucional, pero únicamente en cuanto se refiere a las instituciones de educación superior que no tengan la naturaleza de **universidades estatales u oficiales conforme a la ley**. Conforme a lo anteriormente explicado, para la Sala es claro lo referente a la autonomía predicable de las universidades en materia de administración de personal, entendiendo que en sus Estatutos tendrán que estar los procedimientos que se deben llevar a cabo para casos de reestructuración administrativa; por tanto, a ellos se remitirá la Sala para el estudio sometido a su consideración. En el caso de autos se tiene que para efectos de suprimir el Departamento de Estudios Jurídicos al que pertenecía la actora, se conformó una comisión designada por el Consejo Académico con el fin de analizar en el marco de viabilidad académica y financiera las condiciones para adscribir el citado Departamento a una facultad, tal como lo ordenó el Acuerdo 003 de 1999. El estudio se fundamentó en un previo análisis de sus antecedentes y generalidades, con una descripción de la situación actual bajo estadísticas técnicas, administrativas y operativas, tuvo en cuenta además la situación financiera de la dependencia y constató que a 31 de diciembre de 1999, el Departamento de Estudios Jurídicos tenía una deuda por más de \$26.000.000. También concluyó que el citado Departamento no reunía las condiciones necesarias para conformar un núcleo académico que pueda configurar una dependencia de esas características, entre otras razones por la alta actividad académico - administrativa de los profesores del Departamento que le impedían realizar labores investigativas. Lo anterior demuestra que la fase previa del proceso de supresión del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad del Valle estuvo alejada de análisis particulares y parcializados que pudieran demostrar un fin diferente al mejoramiento del servicio educativo al interior de la institución universitaria.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2001-05474-01\(1662-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Se declara la nulidad de las Resoluciones N° 047051 del 30 de diciembre de 2005 y 28304 del 23 de junio de 2008, proferidas, respectivamente por el Asesor de la Gerencia General de CAJANAL y por el Gerente General de la misma entidad, al considerar que la sanción impuesta al demandante dentro del proceso disciplinario no tiene la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, pues no denota una mala conducta de la gravedad suficiente que desencadene en la pérdida del derecho al reconocimiento de la pensión gracia reclamada.

De acuerdo con lo que está probado dentro del plenario, la única sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar, fue la de multa. Si bien mediante el Decreto N° 0107 del 12 de febrero de 2001, el Gobernador del Departamento del Huila decretó la suspensión provisional dentro del proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor, dicha suspensión no puede considerarse una sanción pues su naturaleza jurídica es la de una medida provisional que es viable decretar en el trámite de un proceso administrativo sancionador, entretanto se resuelve sobre la responsabilidad disciplinaria del encartado. En ese orden, teniendo en cuenta la naturaleza de *i*) la sanción que se le impuso al señor Osorio Tovar (multa) la cual, *per se* no es de las más gravosas (si la conducta hubiese sido gravísima el demandante se hubiere hecho acreedor de una sanción más grave) *ii*) de las conductas que se le endilgaron al accionante que, de suyo no comportan una alteración grave al servicio educativo ni pueden considerarse aisladamente; y considerando que durante los 20 años de servicio que acumuló el actor al sector educativo, tan solo tiene registrada una sanción disciplinaria de multa; a juicio de esta Sala el señor Osorio Tovar tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. En efecto, dicha sanción no tiene la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, pues no denota una mala conducta de la gravedad suficiente que desencadene inexorablemente en la extinción del derecho al reconocimiento de la pensión gracia reclamada. A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al *sub lite*, no se certificó otra tacha en la hoja de vida del accionante a lo largo de su labor docente, la cual corresponde a más de 26 años de servicio y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 41001-23-31-000-2008-00467-01\(2228-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

8. Se confirma la decisión del a quo, que declaró la nulidad del Decreto Departamental N° 000463 del 6 de mayo de 1996 “por el cual se desarrolla en artículo 2° de la Ordenanza 48 de 1995”, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, al considerar que el Gobernador era incompetente para expedir el Decreto, mediante el cual, so pretexto de desarrollar una disposición que fue proferida por una autoridad que también carecía de la facultad legal para modificar el régimen salarial de los funcionarios públicos; creó unos aumentos salariales y modificó el sobresueldo del 20% de los docentes.

El Gobernador del Departamento de Boyacá carece de competencia para crear aumentos salariales y modificar el régimen salarial de los funcionarios (docentes) del Departamento, pues -como ya se vio- en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia en esta materia es, en primer término, del Congreso de la República (que fija los parámetros generales), correspondiéndole al Gobierno Nacional, con estricta sujeción a la Ley fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales. Se reitera que la aludida competencia del Gobierno Nacional no desconoce las facultades que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades territoriales así: *i*) a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución) y, *ii*) a los Gobernadores y Alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con sujeción a la Ley y a las ordenanzas y/o acuerdos (artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución). De este modo, las facultades del Gobernador en materia salarial se reducen única y exclusivamente a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre de conformidad con lo establecido en

la Constitución, la Ley y las Ordenanzas (emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional); sin que pueda entenderse que dicha facultad abarca la de modificar el régimen salarial y mucho menos la de crear nuevos factores o aumentos a la remuneración básica, como ocurrió en este caso concreto. De este modo, siendo el Gobernador de Boyacá incompetente para expedir el Decreto 00463 del 6 de mayo de 1996, mediante el cual, so pretexto de desarrollar una disposición que fue proferida por una autoridad que también carecía de la facultad legal para modificar el régimen salarial de los funcionarios públicos; creó unos aumentos salariales y modificó el tema del sobresueldo del 20% de los docentes, se impone declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

[Sentencia de 26 de enero de 2012, Exp. 15001-23-31-000-2004-01293-01\(1510-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

9. La incompatibilidad del servidor público para ejercer la abogacía esta contenida en la Ley disciplinaria, por lo tanto, el poder disciplinario esta radicado en el Estado y no en el Consejo Superior de la Judicatura que es el ente encargado de investigar las conductas de lo profesionales del derecho.

Es cierto que el ejercicio de un cargo público está previsto en el artículo 39 del Decreto 196 de 1971 -Estatuto del Abogado- como una incompatibilidad, según la cual, los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía, pero esto no quiere decir que sea el fijado para los profesionales del derecho el procedimiento a seguir en el caso de la comisión de faltas, pues dicha prohibición, fue incorporada como tal, a la Ley 734 de 2002, por disposición de esta misma norma. Así, en el artículo 36, expresó: "Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley". La incompatibilidad es para el servidor público, quien en su calidad de tal no puede ejercer la abogacía. La interpretación que pretende darle la actora, no atiende a lógica alguna, por cuanto significaría que los abogados no podrían ser servidores públicos. En consecuencia, al ser la actora servidora pública (docente) de la Secretaría de Educación de Bogotá, entidad a la que ingresó desde el 23 de abril de 1971, la titularidad del poder disciplinario radica en el Estado, concretamente en las oficinas señaladas para el efecto. La misma Ley, en el artículo 23, señaló como conductas constitutivas de faltas que dan lugar a acción y sanción disciplinarias, entre otras, aquella por la cual se investigó y destituyó a la actora, la violación del régimen de incompatibilidades.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2010-00025-00\(0251-10\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. La autorización para el despido colectivo de trabajadores y la autorización de cierre de empresas, son figuras independientes, que se pueden dar en una misma situación fáctica, pero no es la autorización de cierre un presupuesto para que el Ministerio de la Protección Social otorgue la autorización de despido colectivo.

Contrario a lo manifestado por el actor no hubo incongruencia de los actos demandados con la solicitud inicial, debido a que desde el comienzo de la actuación administrativa la solicitud de la empresa tuvo como objeto obtener la autorización para efectuar un despido colectivo parcial de trabajadores por aspectos técnicos y económicos, y no la autorización de cierre de procesos de producción que en realidad constituyera el cierre de las dos plantas de producción. Al respecto, observa la Sala que las figuras de autorización de despido colectivo y la autorización de cierre de empresas, constituyen instituciones independientes, que si bien se pueden dar en una misma situación fáctica no es la autorización de cierre presupuesto para que el Ministerio de la Protección Social otorgue la autorización de despido colectivo, por tanto no se puede predicar la identidad de prueba para ambas figuras. De igual manera, en las conclusiones que constan en las consideraciones de los actos acusados, obran las razones que justificaban la autorización de manera detallada,

acreditando la empresa la concurrencia de las causales señaladas en la solicitud y justificando que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una adecuada organización de los recursos, aspecto de los cuales, en el curso del proceso no se realizó ninguna actividad tendiente a desvirtuar tales razonamientos.

[Sentencia de 21 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2009-00130-00\(1878-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

11. Ante el desconocimiento de la ubicación laboral del demandante lo cual conlleva a que no se le notificara el acto administrativo, mediante el cual se declara la insubsistencia y que posterior a la declaratoria de ésta, se trasladara de plantel educativo, siendo que ya laboraba en aquel, se declara la nulidad del oficio sin fecha emitido por la Secretaría de Educación Departamental y la Resolución No. 722 de 25 de julio de 2002 proferida por el Gobernador del Departamento de La Guajira, mediante los cuales le negó el reconocimiento y, pago de los salarios y prestaciones devengados luego de la declaratoria de insubsistencia.

Se observa que no obstante la insubsistencia en mención, según el Decreto No. 025 de 5 de febrero de 1999, el Gobernador del Departamento de La Guajira, dispuso su traslado del Liceo Nacional Almirante Padilla al Colegio Livio Reginaldo Fischione, por necesidades del servicio. Cuando lo cierto es, que tal como este último plantel educativo lo certifica a folio 146 y lo corrobora con sus planillas de carga académica por profesor visibles a folio 175, el actor laboró al servicio del Colegio en mención, como docente en el área de Biología y Química, desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001. En acopio de lo anterior, es evidente que el educador se desempeñó como docente del Colegio Livio Reginaldo Fischione desde el 5 de septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 2001. Aunque en el año 1998, fue declarada su insubsistencia, por medio del Decreto 214 de 13 de octubre, acto administrativo del que nunca tuvo conocimiento, como lo informa la Secretaria General del Departamento de La Guajira, cuando a folios 45 afirma: "Referente a la constancia de notificación del señor RODNEY MERCADO FRANCO, esto no reposa en los archivos (sic) de la Secretaría". No obstante que en el mismo acto de declaratoria de insubsistencia de manera expresa, se ordena que para los fines pertinentes, debe enviarse "copia de este Decreto a las rectorías de los planteles educativos respectivos y a los interesados". Todo lo cual evidencia desconocimiento total sobre el verdadero estado laboral del educador, que le permitiera a la Administración de manera acertada establecer en que Institución Educativa trabajaba y por ende notificarle las decisiones que afectaban su particular situación. Surge entonces con claridad, que el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor, nació a la vida jurídica con el cumplimiento de los requisitos de validez, evidenciando en su conformidad con el ordenamiento jurídico superior y con las normas sustanciales especiales, su emisión por el órgano competente y de acuerdo al procedimiento legal; pero también es cierto, que carece de eficacia, en la medida en que no se cumplió con la condición o formalidad posterior a su nacimiento para poderlo hacer cumplir, como lo era su notificación al docente, al punto que luego de la declaratoria de insubsistencia, el Departamento de La Guajira ordenó su traslado a un Colegio en el que ya se encontraba laborando, el Livio Reginaldo Fischione.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2011, Exp. 44001-23-31-000-2002-00728-01\(0592-05\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de una acción contractual, por falta de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer del asunto, ante la existencia de cláusula compromisoria pactada.

Síntesis del caso: El 21 de febrero de 1994 EMBUGA suscribió contrato interadministrativo con la Empresa Regional de Telecomunicaciones del Valle del Cauca S.A. - E.R.T.- para la coadyuvancia en la prestación del servicio telefónico en Buga, por un periodo de 15 años; contrato interadministrativo en el que pactaron cláusula compromisoria de solución de conflictos. El 26 de mayo de 1997 mediante decisión Resolución (064) de la Alcaldesa de Guadalajara de Buga, previa autorización del Consejo Municipal, decidió que EMBUGA no continuaría con la atención del servicio de telefonía, razón por la cual era imposible seguir ejecutando el contrato firmado.

a. La Jurisdicción Contencioso Administrativa carece de competencia para conocer las controversias contractuales cuando en el contrato interadministrativo las partes han pactado cláusula compromisoria

Extracto: “La Sección Tercera también ha profundizado sobre la naturaleza y el alcance del pacto arbitral y ha establecido en reiterados pronunciamientos que la existencia de la cláusula compromisoria, como una de las modalidades del pacto arbitral, excluye la competencia de esta Jurisdicción. (...)En providencia del 8 de junio de 2006, señaló: “A este mecanismo alterno, patrocinado por la Constitución Política en su artículo 116 y desarrollado en un régimen jurídico particular compilado en su mayoría en el citado Decreto 1818 de 1998 -conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-, se llega en virtud de pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, y por cuya inteligencia las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes (artículo 115 de la Ley 446 de 1998, compilado en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998). La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tienen origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo. (...) merece especial relevancia radica en la naturaleza del acto habilitante, esto es del pacto arbitral, ora en la modalidad de cláusula compromisoria ora en la de compromiso, el cual como fuente es en sí mismo un contrato o negocio jurídico que genera un vínculo inescindible, pues es sólo a partir de ese preciso negocio jurídico que se demarcan los límites tanto temporales como materiales de las competencias que de allí se derivan. Por consiguiente, no podrá someterse a la decisión de árbitros asuntos que no tengan vinculación directa con dichos contratos, tanto desde el punto de vista material, como temporal, caso en el cual se corroboraría la inexistencia de habilitación. En este punto cobra importancia la distinción conceptual que existe entre la cláusula compromisoria y el compromiso, lo cual amerita precisamente, diferencias importantes en su regulación. Pues bien, el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de una cláusula compromisoria o un compromiso.”

b. El Tribunal de Arbitramento ejerce una función jurisdiccional de carácter restringido

Extracto: “El Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples providencias acerca de la naturaleza del pacto arbitral y ha concluido que el mismo siempre debe ser expreso, puesto que no se presume y que su finalidad de trascendental importancia consiste en delimitar la competencia de los árbitros. Así, en providencia del 24 de junio de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil explicó: “1. *El pacto arbitral. Es un acuerdo de voluntades, mediante el cual las partes con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias susceptibles de transacción a la decisión de un cuerpo colegiado integrado por árbitros, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, para proferir un laudo que tiene la misma categoría jurídica y los mismos efectos de la sentencia judicial.* 1.2 *De conformidad con el artículo 3º del Decreto 2279 de 1989, el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente su propósito de someterse a la decisión arbitral; por ello constituye una cláusula accidental del contrato si se atiende a los términos del artículo 1501 del C.C.* 1.3 *El pacto arbitral puede revestir una de las dos modalidades, la cláusula compromisoria o el compromiso. (...) Siguiendo la misma línea, mediante providencia del 20 de febrero de 2008, la Sala precisó: “(...) el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción (...); de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una “[...] estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley [...]” al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas.”*”

[Sentencia del 7 de marzo de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1997-04862-01 \(18013\) MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción contractual](#)

2. El Consejo de Estado declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual la entidad demandada terminó unilateralmente un contrato de prestación de servicios profesionales de salud

Síntesis del caso: La Caja Nacional de Previsión y el señor Ordener Chávez Tibaduiza celebraron un contrato de prestación de servicios médicos que tendría una duración de 12 meses contados a partir de la fecha de su celebración; en el mismo contrato pactaron que por razones de conveniencia determinadas a su juicio, la entidad contratante podía dar por terminado en cualquier momento el contrato dando un preaviso de 30 días. La Caja Nacional de Previsión emitió resolución declarando, de manera unilateral, la terminación del contrato, sin previo aviso y sin motivación alguna.

a. Fijación de criterios y corrección de errores

Extracto: “En este asunto la parte demandante y ahora recurrente solicitó en su demanda que se declarara la nulidad de la Circular 003-99 del 3 de marzo de 1999 expedida por la Caja Nacional de Previsión E. P. S., pretensión ésta que fue acogida en la sentencia que ahora se revisa y por consiguiente se debe concluir que el actor carece de interés para recurrir ésta decisión. El recurrente al sustentar el recurso de apelación se detiene a combatir las razones que adujo el Tribunal para declarar la nulidad de ese acto administrativo y como quiera que ésta era una de sus pretensiones y le prosperó, es evidente que al no poder atacar esa decisión la Sala no puede proceder al estudio del cargo con miras a confirmar o infirmar lo así decidido. Sin embargo esto no significa que ésta Corporación, con el propósito de fijar criterios y corregir errores conceptuales, no pueda pronunciarse sobre los fundamentos de la decisión si encuentra que esas motivaciones son protuberantemente equivocadas. Pero además si estos errores conceptuales pueden tener incidencia en otros puntos respecto de los cuales sí existe interés para recurrir, como ocurre en éste caso, la necesidad de fijar los criterios y enmendar los yerros se aquilata”.

b. Terminación unilateral de los contratos estatales

Extracto: “El artículo 365 de la Constitución Política señala que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado,” que es deber de éste “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional,” que “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares” y que “en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.” Esta preceptiva superior encuentra cabal desarrollo en la normatividad que regula la contratación estatal, en especial en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, al disponer que “los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.” De otro lado la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos que debe mantener el Estado se concreta en la contratación estatal en las cláusulas exorbitantes de terminación unilateral, interpretación y modificación unilateral, caducidad y sometimiento a las leyes nacionales consagradas en los artículos 14 y siguientes de la mencionada ley. Pues bien, de este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos y que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general. Así que entonces, una vez celebrado el contrato, la ejecución del objeto contractual resulta siendo la finalidad que debe ser atendida primordialmente por las partes contratantes y es por esto que resulta contrario a la prestación del servicio público y por ende al interés general la posibilidad de terminar los contratos estatales unilateralmente y de manera discrecional o ad nutum. Con otras palabras, las estipulaciones para dar por terminado el contrato unilateralmente y de manera discrecional, que hoy en día encuentran cabida con mayor vigor en el derecho privado, no son admisibles en los contratos estatales porque la prestación del servicio público y el interés general lo impiden. Aún más, pactar en un contrato estatal la posibilidad de darlo por terminado de manera discrecional o “a conveniencia” de una de las partes (así se haya convenido sólo a favor de la entidad contratante) también pone en evidencia que para celebrar ese negocio jurídico, la Administración desatendió el principio de la planeación. (...) Así que las terminaciones unilaterales y discrecionales de los contratos estatales no son admisibles y esta afirmación se corrobora fácilmente con sólo repasar las normas de la contratación estatal, en especial los artículos 17, 18 y 45 de la Ley 80 de 1993, de donde se desprende que la potestad que tiene la Administración para dar por terminado unilateralmente el contrato no es discrecional sino que está reglada, como toda actividad administrativa, y que debe ejercerse con fundamento en las expresas y precisas causas, y solo en ellas, que están previstas en la ley. En consecuencia no puede prohiarse aquella tesis que pregona el Tribunal al dar a entender que también pueden ser causas para terminar unilateralmente el contrato estatal aquellas que aunque no están previstas en la ley sí lo están en el contrato, pues a esto equivalen las argumentaciones que sobre el punto trajo el *a quo*. Y es aún mayor el desatino del Tribunal cuando sostiene que la Caja Nacional de Previsión E. P. S. no tenía la obligación de explicarle al contratista la decisión que iba a tomar ni de citarlo para que ejerciera su derecho de audiencia y de defensa pues tal aseveración, amen (sic) de ser una afrenta al debido proceso, desconoce, entre otros, el más elemental de los principios que rigen los actos administrativos: el deber de motivación. (...) Con otras palabras, todo lo anterior significa que la potestad exorbitante que tiene la Administración de dar por terminado el contrato no es una facultad discrecional sino que debe cimentarse en las causales previstas en la Ley y por consiguiente en ningún caso puede soportarse la decisión en una cláusula contractual que no tenga correspondencia con una causa legalmente prevista. Y como la determinación que haya de tomar la Administración debe verse en un acto administrativo, éste no sólo debe ser comunicado sino que además debe ser debidamente motivado y en su producción ha debido hacerse efectivo el debido proceso permitiendo la audiencia y la defensa del contratista”.

c. Sujeción de la actividad estructuradora de la administración al principio de planeación

Extracto: “En efecto, si, de acuerdo con la normatividad, se persigue que los contratos del Estado deben ser “debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público,” un pacto semejante resulta siendo el mejor indicativo de la improvisación. Y es que “la ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales. Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2° del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.”

d. Principio del equilibrio económico del contrato. El incumplimiento del contrato por la entidad contratante altera el equilibrio económico

Extracto: “En este sentido es de realzar el principio del equilibrio económico del contrato estatal pues mediante él, contrariamente a lo que cree el recurrente, más que protegerse el interés individual de una de las partes, se protege el interés general pues manteniendo las condiciones financieras del contrato se asegura la ejecución del objeto contractual. (...) Pero nótese que en últimas la institución del “equilibrio económico del contrato” persigue establecer y mantener la correspondencia cuantitativa entre los derechos y las obligaciones que surgen a favor y a cargo de cada una de las partes y por consiguiente su determinación, mantenimiento y restablecimiento, en su caso, dependerá de una ponderación global de la ecuación financiera del negocio, a partir de los diversos factores que la integran, y por consiguiente no puede limitarse o circunscribirse a la consideración de sólo alguno (sic) o algunos de los rubros o ítemes (sic) que lo componen. De no ser así podría llegarse eventualmente a restablecimientos económicos irrealistas o artificiosos toda vez que los rubros parcialmente considerados podrían mostrar alteraciones cuantitativas que finalmente resultarían compensadas en otros capítulos ítemes (sic) de tal suerte que finalmente lo que en verdad existiría, considerando el asunto de manera global, es una perfecta equivalencia entre los diferentes derechos y obligaciones de las partes. (...) Así que el incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante es sin lugar a dudas una circunstancia que altera el equilibrio económico del contrato puesto que esto no sólo se desprende de lo ya expresado sino también de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 al señalar que los contratistas *“tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.”* Luego, si la entidad estatal incumple el contrato, el equilibrio económico se rompe y debe restablecerse a la ecuación que surgió al momento de su perfeccionamiento que es tanto como decir que el contratista debe ser indemnizado integralmente.”

e. La nulidad de un acto administrativo no implica revivir o reconfigurar el esquema contractual

Téngase en cuenta que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo *“no implica revivir o reconfigurar el esquema contractual”* que mediante él se dio por terminado y por ende resulta superfluo considerar o resolver sobre la resolución de lo que ya está extinguido.

[Sentencia del 15 de febrero de 2012. Exp. 85001-23-31-000-2000-00202-01 \(19730\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción contractual](#)

3. El Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda dentro de una acción contractual en la cual el contratista alegaba la afectación de la ecuación económica de la relación contractual por aplicación de la Ley 104 de 1993, que estableció el Impuesto de Guerra a un contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma tributaria.

Síntesis del caso: El 20 de noviembre de 1989, previo proceso de licitación pública, el Instituto Nacional de Vías suscribió el contrato 661 con la Sociedad Industrial de Mezclas Asfálticas Ltda.-Indumezclas Ltda., para la realización de las obras de rehabilitación del sector Supía-La Pintada de la carretera Cerritos-La Pintada-Medellín. En el marco de ejecución del contrato, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2009 del 14 de diciembre de 1992, a través del cual dispuso la contribución tributaria del Impuesto de Guerra; situación ésta que originó que el contratista presentara demanda contenciosa de controversias contractuales fundado en que la aplicación de la Ley 104 de 1993 afectó la ecuación económica de la relación contractual, al imponer una contribución especial aun cuando éste se suscribió con anterioridad a la vigencia de la norma tributaria y sus decretos reglamentarios, por lo cual, se estaría ante los presupuestos de la teoría del hecho del príncipe.

a. Contribución especial o “impuesto de guerra”

Extracto: “La contribución especial, comúnmente denominada “impuesto de guerra”, fue creada por el Gobierno Nacional al amparo del estado de conmoción interior, por el Decreto Legislativo 2009 de 14 de diciembre de 1992, con el fin de dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación. (...) Dicha contribución debían pagarla “los contratistas cuando la respectiva licitación haya sido abierta con posterioridad al 1º de enero de 1993, o, en los casos en que no haya habido licitación, cuando la oferta o cotización se haya presentado a las entidades de derecho público a partir del 1º de enero de 1993”, así como los que celebraran contratos adicionales a los ya existentes y se liquidaba “sobre el valor del contrato, descontando previamente los impuestos que se causaran directamente en razón de éste” (Decreto 265 de 5 de febrero de 1993). Posteriormente la disposición que consagró la contribución fue prorrogada por el Decreto Legislativo 1515 de 4 de agosto de 1993, preservándose en los artículos 123 y siguientes de la Ley 104 del 30 de diciembre de 1993. (...) La Ley 104 de 1993, únicamente varió la forma como se cobraría el impuesto dado que ordenó que fuera deducido del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista. A partir de esa época la disposición que consagra el impuesto sigue vigente, por cuanto las leyes 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y actualmente 1421 de 2010, con algunas modificaciones, la han venido prorrogando.”

b. El tránsito de legislación en materia de contratos estatales y su incidencia en la vigencia de los tributos: vigencia e irretroactividad de la ley. Ley aplicable a los contratos adicionales y diferencia entre la vigencia de la ley en materia de contrato y en impuestos

Extracto: “Dentro del debate del proceso se presenta como uno de los temas centrales la aplicación en el tiempo de la ley frente a los contratos, específicamente la que consagra cargas impositivas, dado que, aun cuando el contrato materia del *sub lite* se suscribió con anterioridad a la vigencia tanto de los decretos como de la ley que estableció el Impuesto de Guerra se alega que no le eran aplicables las nuevas disposiciones y, además, los contratos adicionales fueron suscritos en distintos años, bajo la vigencia de estatutos contractuales diferentes, razón por la cual resultan pertinentes las siguientes reflexiones: 4.1. La regla general es que las normas jurídicas rigen todos los hechos que ocurran durante su vigencia, esto es, durante el tiempo en que resultan plenamente aplicables sus efectos y, por tanto, resultan obligatorias, de manera que realizados o verificados los supuestos fácticos que ella contempla se producen las consecuencias jurídicas que la misma establece. (...) la entrada en vigencia de una norma tiene una sustancial influencia en las cargas, deberes, derechos, obligaciones y en general en

todas las situaciones y relaciones jurídicas que entran bajo su cobijo, sea para sanearlas, ora para su constitución o nacimiento, modificación o extinción de las mismas, lo que genera problemas en la aplicación de la ley, y plantea el interrogante de cuál es aquella ley bajo cuyo mandato ha de definirse una situación jurídica al sobrevenir una ley nueva que altere o modifique lo que otra establecía. (...) En la búsqueda de una solución al problema que suscita la temporalidad de las normas jurídicas, la doctrina clásica *ius privatista* estructuró la noción de los derechos adquiridos, entendidos como todos “...aquellos que han entrado a nuestro dominio en rigor de una ley y que no pueden sernos arrebatados o desconocidos por aquel de quien lo hubimos...” (Merlin), definición a partir de la cual se proscribió el efecto retroactivo de la nueva norma cuando se violan esos derechos, pero no cuando se desconocen meras expectativas. Bajo este criterio, la ley nueva es aplicable siempre que no vulnere derechos adquiridos, o sea, situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley antigua, y que, en consecuencia, quedan incorporadas válidamente al patrimonio de una persona. (...) Otra corriente (Roubier) explicó que el problema se resuelve al distinguir entre las situaciones jurídicas constituidas al entrar en vigencia la ley nueva y las que aún se encuentran en vías de constitución, de manera que las totalmente extinguidas o las ya constituidas no pueden ser vulneradas o desconocidas por la ley nueva (*facta praeterita*) y, *contrario sensu*, la ley nueva sólo podría ser aplicada a las situaciones que se encuentran en vías de constitución (*facta pendentia*), o a las que se constituyan en el futuro (*facta futura*). De las tesis anteriores, cuyos matices han dado lugar a una profusa discusión en la ciencia jurídica, se han valido los ordenamientos para construir la regla general de la irretroactividad de la ley, según la cual, con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social, la nueva ley no tiene la virtualidad de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que se han cumplido o quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles frente a aquélla cuando frente a una situación de hecho se han realizado totalmente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes (...) La irretroactividad, entendida, pues, como la no aplicación de la ley a unos hechos o actos jurídicos cumplidos en una fecha anterior a su entrada en vigor, es un principio consagrado en nuestra Constitución Política (arts. 29 y 58), para evitar el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos con justo título bajo la vigencia de una ley por la expedición de otra, y en fin, en aras de la seguridad jurídica y el juzgamiento conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa. Sin embargo, este principio no es de carácter absoluto y cede por autoridad de la propia Carta Política y, por ende, ante principios superiores, como ocurre en el caso de las leyes penales favorables (art. 29 C.P); o por precisas razones de orden público e interés general, con fundamento en las cuales bien puede el Legislador establecer ciertas y expresas excepciones a la misma; o también como sucede en los casos de las leyes interpretativas (arts. 14 y 58 C.R.P.M). (...) 4.2. En materia de contratos, por regla general, impera la prohibición del efecto retroactivo y la supervivencia de la ley antigua. (...) la regla general es que a los contratos en lo relativo a sus elementos de existencia, validez y sus efectos (derechos y obligaciones), se les aplica la ley existente y que rige al momento de su nacimiento o celebración, lo cual implica que, en principio, la ley nueva no puede entrar a suprimirlos o modificarlos, so pena de una ilegítima retroactividad. (...) esta Corporación ha precisado que la aplicación de la ley contractual al contrato principal y a sus adicionales, es un tema diferente al fondo de la controversia objeto de juzgamiento, pues “normativamente no tiene ninguna incidencia con la vigencia de los tributos, porque es la Constitución Política la que determinó que las contribuciones sólo pueden aplicarse a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”. En efecto, el artículo 338 constitucional, último inciso, dispone que “[l]as leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”. Por tanto, reitera esta Sala el criterio jurisprudencial ya decantando en el sentido de que si bien es cierto que los contratos se rigen por la ley vigente al momento de celebración del contrato principal, salvo las excepciones indicadas en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, no resulta cierta la pretendida extensión de las normas vigentes a la celebración del principal con los hechos relativos a las contribuciones, en los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, etc., porque es la

propia Constitución Política la que determinó que se aplicarán a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

c. La aplicación de la contribución especial a los contratos adicionales

Extracto: “La norma del Decreto Ley 2009 de 1992 que estableció el pago de la contribución especial en relación con los contratos adicionales en valor, fue demandada ante la Corte Constitucional, con el argumento de que de conformidad con el artículo 58 del Decreto ley 222 de 1983 el contratista tenía derecho a la adición del contrato cuando fuera necesario modificar su valor, de manera que era clara la retroactividad del impuesto, pues recaía sobre una estipulación anterior a su vigencia en los contratos celebrados antes del 15 de diciembre de 1992. La Corte Constitucional, en sentencia C-083 de 26 de febrero de 1993, declaró la exequible la anterior disposición al considerar que: (...) El contrato adicional si bien es cierto que se refiere a un objeto predeterminado entre la Administración y el contratista, tiene autonomía en cuanto a la determinación de ‘plazos’ y al ‘valor’ del pago. Estas nuevas realidades contractuales se fijan de común acuerdo entre las partes conforme a lo previsto en el artículo 58 del Decreto 222/83. Difiere este valor proveniente del contrato adicional de la ‘revisión de precios’ prevista en el artículo 86 del mismo estatuto contractual, la cual no es más que la ejecución o desarrollo de una realidad contractual predeterminada. No ocurre lo mismo, por tratarse de una realidad nueva, no prevista en el contrato principal, en el caso del contrato adicional para lo cual no se presenta la violación planteada por uno de los intervinientes, a la no retroactividad propia de las leyes tributarias que ordena la Carta Fundamental.” (...) A su turno, la Sección en sentencia del 29 de mayo de 2003, señaló que era procedente el cobro de la contribución especial en los contratos adicionales, por cuanto las adiciones al valor *“fueron formalizadas por las partes de acuerdo con las exigencias del art. 58 del decreto ley 222 de 1983, esto es, suscribieron los respectivos contratos adicionales y se cumplieron los requisitos presupuestales”* y, además, por cuanto en ellos expresamente se señaló que a dichos contratos les era aplicable *“la contribución especial de que trata el artículo 123 de la ley 104 del 30 de diciembre de 1993”*.

d. El principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura. Hecho del Príncipe y Teoría de la Impresión.

Extracto: “El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...) Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. (...) en materia contractual, ha entendido la Sección Tercera que la entrada en vigencia de una ley tributaria puede llegar a afectar o a alterar el

equilibrio del contrato, advirtiendo en todo caso que si el tributo es impuesto por la entidad estatal contratante se está frente al hecho del príncipe, pero si la contratante no es quien crea el gravamen se está en la teoría de la imprevisión. (...) según la posición mayoritaria de la Sala el hecho del príncipe es un acto o hecho de carácter general proferido por la autoridad contratante pero en desarrollo de una atribución administrativa o prerrogativa diferente a la contractual, que perturba el contrato a tal punto que impacta negativamente en la ecuación económica del mismo y por ende, produce un desequilibrio de las prestaciones que no debe jurídicamente soportar el colaborador contratista del Estado, como consecuencia de lo cual tiene derecho a que por disposición legal se le restablezca el equilibrio financiero, mediante la respectiva indemnización integral de perjuicios, por la ocurrencia del álea administrativa anormal que hace excesivamente onerosa y gravosa la ejecución del contrato. Por su parte la teoría de la imprevisión consiste en el acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevisibles y sobrevinientes a la celebración del contrato, ajenos a las partes (guerra, crisis económica grave), que afectan el equilibrio de económico de las prestaciones en forma grave y anormal para una de ellas, sin impedir su ejecución (álea económica). Es un principio de derecho administrativo. La teoría de la imprevisión persigue que las cosas vuelvan a su estado inicial cuando las bases económicas del contrato se afecten por hechos posteriores que revistan las características anotadas y sean de tal magnitud que ocasionen una ruptura grave de la simetría o igualdad de los derechos y obligaciones existentes al tiempo de su celebración, y aunque no impidan su cumplimiento, hacen excesivamente onerosa su ejecución para una de las partes y, correlativamente, generan una ventaja indebida o en exceso para la otra. (...) Es decir, los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión son compensatorios, limitados a un apoyo parcial y transitorio que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los mayores gastos, costos o pérdidas que resulten de soportar la circunstancia imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios. En otras palabras, la indemnización en este evento, no será igual a la que correspondería en el caso del hecho del príncipe, dado que la circunstancia que trastornó en forma grave la ecuación contractual no es por obra de la entidad sino que obedece a hechos ajenos a ambas partes y, en consecuencia, la administración sólo procederá a compensar la ecuación desequilibrada por razones de equidad y como colaboración al contratista. (...) nótese que la jurisprudencia que aceptaba la configuración del hecho del príncipe para la fijación de tributos, en los últimos años ha variado para circunscribir su aplicación sólo para cuando el acto general es expedido por la misma autoridad contratante, toda vez que si es diferente a ella el desequilibrio del contrato que se alegue con ocasión al mismo debe ser analizado bajo la perspectiva de la teoría de la imprevisión, lo cual tiene hondas implicaciones jurídicas y económicas, pues, según se anotó, mientras el hecho del príncipe emana de un acto general (decisión soberana) que altera gravemente la ecuación económica del contrato y genera una responsabilidad contractual objetiva, con indemnización integral de los daños, la teoría de la imprevisión pende de un hecho exógeno a las partes que altera gravemente la ecuación económica del contrato, el cual debe restituirse con el pago de los costos hasta el punto de no pérdida (compensación). (...) ha dicho la Sala -y ahora reitera- que el hecho mismo de la imposición de nuevos tributos, por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que trátase de un hecho del príncipe o de una circunstancia imprevista, deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato a raíz de la aplicación de la nueva norma impositiva. (...) A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos [como suele suceder en los de obra pública], le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”. En síntesis, con independencia de la causa que se invoque como factor de

desequilibrio económico y financiero del contrato estatal, dentro de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir a priori que acontecido el hecho del príncipe o el hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar”.

e. Rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal alegado en el caso concreto. Falta de prueba de la ruptura de la ecuación financiera

Extracto: “Bajo el anterior marco fáctico probado, la Sala considera que el Tribunal *a quo* erró cuando concluyó que se configuró el desequilibrio financiero alegado por la sociedad actora, dado que, como atrás se explicó, tanto la teoría del hecho del príncipe como la de la imprevisión, exigen que se acrediten ciertos presupuestos comunes: primero, que la medida o hecho que las origina sea imprevisto, esto es, que al momento de la celebración del contrato no se pudiera prever la ocurrencia del suceso que afecta la economía del contrato; y segundo, que a una de las partes del contrato le representó una mayor onerosidad de la calculada y el tener que asumir cargas excesivas, exageradas, que no está obligada a soportar, es decir, la demostración de la alteración extraordinaria y anormal en la economía del contrato. Y en el caso concreto, se echan de menos dichos elementos. En efecto, en cuanto al primero de ellos, es menester precisar que cuando se suscribió el Contrato n.º 230 de 6 de mayo de 1994, que adicionó el valor del contrato principal en \$272.756.483.05, ya estaba en vigencia la Ley 104 de 1993, desde hacía más de cuatro meses, razón por la cual el contratista debió tener en cuenta el costo de la contribución especial y hacer los cálculos sobre la incidencia que tendría el mismo en la economía del contrato, de manera que no se trató de un hecho imprevisto. Incluso, en este caso las partes acordaron en la cláusula octava que el contratista no solo debía ampliar las garantías sino “*efectuar el pago de los impuestos en la cuantía que la ley señale (en el evento que se requiera)*”, estipulación que debe entenderse dentro del contexto de las obligaciones que impone la ley en materia tributaria no sólo para el perfeccionamiento del contrato, sino para asegurar el cumplimiento de la carga impositiva que le corresponde al contratista. El actor conocía de antemano -pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa- que estaba obligado a pagar el impuesto de guerra por virtud de la normativa que gobernaba la materia y por ende, la carga económica que debió soportar no fue el resultado de un hecho imprevisto ni sobreviniente, tal como lo exige cualquier motivo que se aduzca como causa de ruptura de la ecuación económica del contrato. (...) En conclusión, en el evento de que el contratista hubiese padecido un daño con ocasión del pago de la contribución especial o del impuesto de guerra, éste se debe a su actividad, en tanto celebró el contrato adicional, estando en libertad de no hacerlo en caso de que no fuera adecuado a sus intereses económicos. De manera que, no puede ser de recibo que una vez celebrado el contrato adicional, en vigencia de la Ley 104 de 1993, que establecía la contribución en mención, se pretenda o persiga un reconocimiento indemnizatorio por hechos que no son ajenos a la parte que lo solicita, dado que de haber actuado en forma cautelosa no se habrían producido los efectos económicos negativos que afirma soportar. (...) basta afirmar que si bien la adopción de nuevos impuestos o su incremento puede afectar el equilibrio económico del contrato, es indispensable que el contratista a fin de lograr un reconocimiento por la alteración de la ecuación económica del contrato, demuestre que el mayor valor de la carga impositiva afecta en forma grave y anormal la utilidad esperada, de tal manera que lo podría llevar incluso a asumir pérdidas con la ejecución del contrato.”

[Sentencia del 8 de febrero de 2012. Exp. 17001-23-31-000-1996-05018-01 \(20344\) MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción contractual](#)

4. Se improbo acuerdo conciliatorio prejudicial por cuanto las obligaciones contraídas a través de éste no se pudieron deducir del material probatorio allegado.

Síntesis del caso: El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y el Consorcio Seguridad Ciudad Bolívar suscribieron el contrato 1509-00-2004, con el objeto de la construcción de un edificio para el funcionamiento de la Estación de Policía E-19 de Ciudad Bolívar. Como quiera que la firma constructora seleccionada no ejecutó el objeto contractual, se procedió al cumplimiento del contrato a través de la aseguradora Liberty Seguros S. A. haciéndose la respectiva cesión. En el marco de ejecución del contrato, la aseguradora y la entidad contratante no lograron llegar a acuerdo para reajustar los precios de los costos estimados de la obra, razón por la cual, la aseguradora presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, como requisito de procedibilidad para la interposición de la acción de controversias contractuales.

a. La liquidación del contrato dentro del término de caducidad

Extracto: “El tiempo dentro del cual las partes del contrato se encuentran facultadas para hacer uso de la conciliación con fines de agotar el referido requisito de procedibilidad, sólo está limitado por efecto de la caducidad de la acción judicial de controversias contractuales y, por tanto, no le asiste razón al Tribunal al manifestar que como las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, aún estaban dentro del término para liquidarlo bilateral o unilateralmente no estaban habilitadas para acudir a la conciliación como mecanismo alternativo para resolver acerca de dicho acto contractual. (...) En ese escenario y de conformidad con lo previsto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales que debía ser ejercida por las partes para obtener la liquidación judicial del contrato empezó a correr desde el 2 de agosto del 2008 y como la solicitud de conciliación se presentó el 1 de julio de ese mismo año, fuerza concluir que las partes estaban habilitadas en el tiempo para surtir dicho trámite como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia. Vistas así las cosas, deviene entonces además que la decisión del Tribunal de instancia para improbar por esas razones el acuerdo conciliatorio implica, para quien se ve afectado por la falta de liquidación del contrato, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia con el objetivo de realizar dicho acto contractual por vía judicial, pues para ello se vería obligado a surtir un trámite conciliatorio que necesariamente debe estar llamado al fracaso para poder accionar o a dejar vencer el término de caducidad previsto para ello mientras espera pacientemente a que la entidad cumpla su obligación de hacerlo.”

b. Control judicial del acuerdo conciliatorio

Extracto: “Si bien lo que se pretende con el trámite de la conciliación prejudicial es precaver un litigio posterior, ya que si la conciliación es exitosa, los interesados evitan un desgaste innecesario ante la administración de justicia y garantizan la solución de sus conflictos en forma expedita, lo anterior no significa que el acuerdo conciliatorio así logrado se extraiga del control judicial obligatorio al que por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 640 de 2001 están sometidas las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo, para que la Jurisdicción, a través del Juez o Corporación competente, imparta su aprobación o improbación. En ese sentido, si llevados a la conciliación los desacuerdos contractuales que limitan a las partes para adoptar la liquidación en la forma prevista en la normatividad contractual pertinente se logra un consenso entre ellas que permita finiquitar la relación contractual, además de dar cumplimiento a la obligación que les fue impuesta a las partes del contrato por el legislador en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, se evita, por supuesto, adelantar un proceso judicial contencioso con todo lo que ello implica, pero no el control judicial al que por expresa disposición legal debe estar sometido para producir plenos efectos.”

c. Elementos del acuerdo conciliatorio

Extracto: “Al hacer referencia a materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley

establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación. De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación: a. La debida representación de las personas que concilian. b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. c. La legitimación de las partes que concilian. d. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. e. Que no haya operado la caducidad de la acción. f. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. g. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del artículo 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público o violatorio de la ley.”

[Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Exp. 25000-23-26-000-2010-00043-01 \(39338\) MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción contractual](#)

5. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, por la inadecuada e inoportuna prestación del servicio médico asistencial a un recluso a quien se le amputó una pierna y posteriormente falleció

Síntesis del caso: El señor Carlos Mario Gómez fue detenido el 7 de febrero de 1997 por consumo de estupefacientes y condenado a 16 meses de prisión; en junio de 1997, fue recluido en el centro penitenciario de Salamina, Caldas. En agosto de 1997 se golpeó la pierna izquierda que había sido intervenida quirúrgicamente con anterioridad, presentando un dolor permanente, que lo llevó a consultar en reiteradas ocasiones en la enfermería de la penitenciaría, donde le suministraban calmantes, ungüentos y pomadas, sin obtener mejoría, cada día el dolor era más intenso, hasta que llegó el momento en que no pudo caminar. El 2 de enero de 1998, fue trasladado al Hospital de Salamina donde permaneció cuatro días, le disminuyó un poco la inflamación y luego fue remitido de nuevo a la cárcel de la localidad. El 3 de marzo de 1998, que fue llevado al hospital de Manizales, por el deterioro en su estado de salud, días después se le diagnosticó osteosarcoma y se le amputó el miembro inferior izquierdo, hizo metástasis pulmonar y en consecuencia falleció el 3 de mayo de 1999.

a. Configuración del daño antijurídico

Extracto: “se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que está demostrada la amputación que sufrió el señor Carlos Mario Gómez de su miembro inferior izquierdo como consecuencia de un osteosarcoma, el que le hizo metástasis en el pulmón y a la postre le ocasionó la muerte, de igual manera está probada su condición de padre e hijo respecto de aquéllos, lo cual constituye por sí mismo, un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, y estos perjuicios ostentan la naturaleza de ciertos, actuales y determinados, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico. (...) De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto que el señor Carlos Mario Gómez fue privado de la libertad desde el 10 de febrero de 1997 y se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y que desde, aproximadamente, el mes de junio de ese año empezó a padecer de fuertes dolores en su pierna izquierda. Así mismo está comprobado que el interno en varias ocasiones manifestó sus dolencias, según dan cuenta los diversos registros de tratamientos médicos, como también los testimonios de sus compañeros de reclusión, a pesar de lo cual sólo fue atendido con calmantes y antiinflamatorios, sin que la administración del penal se doliera de su condición, y eran tan insoportables los sufrimientos que sus compañeros se dieron a la tarea de solicitar la atención médica para él, según se desprende de los testimonios transcritos. (...) sólo en enero de 1998 fue atendido en el Hospital de Salamina, donde los médicos de ese establecimiento al ver que el estado de salud de Carlos Mario no mejoraba, decidieron remitirlo al ortopedista, pero una vez más las

directivas de la cárcel se tardaron en su remisión, como quiera que tal orden fue emitida el 6 de enero de 1998 y se hizo efectiva el 30 de ese mes y año, cuando se le trasladó a la cárcel de Manizales, y allí no lo llevaron en forma inmediata al hospital sino que esperaron hasta finales de febrero, cuando fue atendido por un ortopedista. Así las cosas, se evidencia una actitud indolente y de abandono de los centros de reclusión en los que estuvo Carlos Mario Gómez, pues si bien la enfermedad que le fue diagnosticada posiblemente hubiera tenido el mismo resultado fatal de haber sido tratada y detectada con anterioridad, conforme lo dictamina medicina legal, es decir, se hubiera obtenido el mismo resultado, con toda seguridad se habrían podido disminuir los dolores que presentaba, se hubiera podido mejorar la calidad de vida que se le dio y además ampliar su expectativa de vida, toda vez que según medicina legal el tiempo aproximado de supervivencia con el tratamiento adecuado es de cinco años, pero Carlos Mario tan sólo sobrevivió un año con posterioridad a que su enfermedad fue detectada.”

b. La entidad demandada omitió deberes constituciones y legales, como el respeto por la dignidad humana y la relación de especial de sujeción entre el recluso y el Estado,

Extracto: ““el interno demandaba una atención y manejo adecuado y el que además, se evidenció debía ser especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la “*dignitas humana*”, de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto el interno, no recibió propiamente el trato digno que merecía por la sola condición de ser persona, amén de que para el caso concreto se encontraba en situación de sujeción al servicio que le prestara el INPEC. (...) el derecho a un trato digno acompaña a todos los seres humanos en cada una de las circunstancias y facetas en las que se encuentre, es una condición que no lo abandona, máxime cuando es privado de la libertad, circunstancia esta última en la que le corresponde al establecimiento penitenciario velar por el trato digno a los reclusos, ya que éstos se encuentran en situación de dependencia de quienes deben velar por ellos, y no constituye, desde luego, una excepción al trato digno el hecho de estar purgando una pena por un delito en un centro de reclusión. (...) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ha debido velar por un trato digno al recluso, lo que implicaba una oportuna y adecuada prestación del servicio médico asistencial, ya que al estar el señor Carlos Mario Gómez privado de la libertad, no podía acudir a un centro médico o a un especialista, por sus propios medios. Si bien es cierto, la enfermedad que lo aquejaba era de difícil diagnóstico, ello no implicaba que no debiera ser atendido, en otras palabras una cosa es el diagnóstico y otra el deber de asistencia médica. En ese sentido, el Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993), en materia de asistencia médica, establece ciertas obligaciones para los centros de reclusión, como lo son el examen médico de ingreso, el traslado originado en el estado de salud del recluso o ante la falta de elementos para su debido tratamiento, así mismo consagra que es deber del servicio de sanidad velar por la salud de los internos, aspectos que fueron omitidos frente al señor Carlos Mario Gómez. Por esa misma razón, se equivoca el *a quo* al señalar que la enfermedad que padecía el recluso la venía sufriendo desde hacía cinco años, lo cual por demás no está acreditado, pues si bien había sido intervenido en esa pierna ello tuvo un origen diferente, y ese sólo hecho no facultaba al centro carcelario a negar la atención médica requerida, máxime cuando el señor Gómez no podía ni caminar, es decir, la antigüedad de una lesión no es óbice para una debida prestación en materia de salud y por un trato acorde a su condición de ser humano. Es importante destacar que el señor Carlos Mario Gómez estaba bajo la absoluta seguridad y protección del Inpec, dada la relación de especial sujeción entre el recluso y el Estado.”

[Sentencia de marzo 14 de 2012. Exp. 17001-23-31-000-1999-00338-01\(21848\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

6. El Consejo de Estado declaró al Instituto de Seguros Sociales administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los actores, por la negación injustificada de la asistencia médica hospitalaria de una paciente y al Hospital de Caldas E.S.E., por la falla en el servicio de atención médica lo que afectó el derecho a la salud

Síntesis del caso: El 12 de febrero de 1997 murió la señora María Eucaris Moreno Castaño en el Hospital de Caldas, a donde la ingresaron sus familiares en muy mal estado, luego de haber sido dado de alta, horas antes, en una clínica del Instituto de Seguros Sociales por considerar que su estado no era “absolutamente grave”

a. El Instituto de Seguros Sociales incurrió en una falla del servicio por error en el diagnóstico y la negación injustificada de la asistencia médica hospitalaria que tenía la obligación de prestar

Extracto: “La historia clínica permite establecer, sin hesitación, que de tiempo atrás la señora Moreno Castaño había sido diagnosticada con artritis reumatoide y en sus últimos cinco meses de vida presentó persistentemente afecciones secundarias en sus sistemas gástricos, urinarios y de articulaciones -osteoartritis- y disminución de la densidad ósea -osteopenia-. Síntomas estos que, conforme al dictamen del especialista en medicina interna que obra en el expediente, evidencian que la enfermedad reumatoide era severa, razón por la que, efectivamente, desde noviembre de 1996 hasta el 5 de enero de 1997, debió ser hospitalizada en cinco oportunidades en el servicio del Instituto de Seguros Sociales, por periodos que se prolongaron desde dos hasta veinte días y que cuando reingresó por última vez, el 10 de febrero de 1997, después de haber sido dada de alta de un periodo de hospitalización de siete días que terminó el anterior 5 de enero, presentaba la misma sintomatología y el mismo diagnóstico. (...) de conformidad con el diagnóstico médico inicial registrado el 10 de febrero de 1997, la señora Moreno Castaño requería asistencia médica hospitalaria, situación que no cambió al día siguiente a pesar de haber sido dada de alta, si se tiene en cuenta que, conforme al diagnóstico en el servicio del Hospital de Caldas, donde fue internada pocas horas después con la misma sintomatología, igualmente la paciente requería hospitalización urgente. De conformidad con la historia clínica, la paciente fue dada de alta por el médico aduciendo el cumplimiento de órdenes administrativas de la vicepresidencia de la Institución para sacar del servicio “a pacientes con patologías que no sean absolutamente graves”, sin que obre registro alguno que indique que esa decisión médica haya obedecido al diagnóstico de evolución satisfactoria de los síntomas. Muy por el contrario, la orden de salida está acompañada de nota que demuestra que el diagnóstico que ameritó la hospitalización en observación persistía, así como de recomendación especial a los familiares para que la reingresaran al servicio “en caso de no observar mejoría”-se destaca-. A la Sala le merece total rechazo la defensa aducida por el Instituto de Seguros Sociales en el sentido de que, conforme al criterio del médico que ordenó su salida, la situación de la señora Moreno Castaño no ameritaba hospitalización, pues el material probatorio demuestra que i) la enfermedad que padecía era crónica, incurable y severa, ii) la paciente requirió hospitalización en múltiples oportunidades en los últimos cinco meses y que había sido dada de alta apenas cinco días después de siete de hospitalización, iii) los síntomas persistían y se agravaban deteriorando funcionalmente el estado de la paciente, iv) el mismo día en que se ordenó su salida del Instituto de Seguros Sociales debió ser hospitalizada en otra institución habiendo empeorado su estado, al punto que falleció al día siguiente. Y demostrado está, además, que, conforme al criterio técnico del Tribunal de Ética Médica, el profesional que dispuso la salida de la paciente del servicio de hospitalización en observación del Instituto de Seguro Social no tenía la experiencia clínica requerida para valorar adecuadamente el cuadro sintomático que presentaba la paciente, ni para resolver los casos difíciles que podían llegar al servicio al que estaba asignado. se impone concluir que, bien por orden administrativa proveniente de la vicepresidencia de la Institución Prestadora del Servicio -IPS- del Instituto de Seguros Sociales o ya por error de diagnóstico médico, esta institución demandada le negó injustificadamente el servicio de asistencia médica hospitalaria a la paciente Moreno Castaño, irregularidad reprochable a título de falla del servicio. Razón por la que se infirmará la sentencia y se le declarará responsable administrativamente del daño ocasionado a los

demandantes, debido al trato cruel, inhumano y degradante de que su esposa y madre fue víctima. Daño antijurídico por actividad de conducción de vehículo automotor”

b. El Hospital de Caldas E.S.E, incurrió en una falla del servicio por negligencia, retardo e ineficiencia en la prestación del servicio médico que requería la paciente

Extracto: “El material probatorio allegado al proceso da cuenta de que el Hospital de Caldas E.S.E. también faltó a sus deberes con la paciente, en cuanto no le prodigó la atención que la misma requería impidiéndole morir en condiciones dignas, como tenía que ser. En efecto, la historia clínica da cuenta de que el 11 de febrero de 1997, después de haber sido dada de alta por el Instituto de Seguros Sociales, la señora Moreno Castaño ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Caldas, donde fue valorada, encontrándola en mal estado y se requirió interconsulta con medicina interna, la cual, sin perjuicio de la gravedad de la paciente no se practicó, sino hasta 24 horas después, solo media hora antes de su muerte. Esto es así porque en el registro clínico que obra en el expediente no aparece anotación alguna sobre procedimientos o tratamientos que se hubieren prodigado a la señora Moreno Castaño, en orden a brindarle una atención acorde con su estado, de donde se colige la angustia y desesperanza que acompañaron su agonía y el dolor de sus seres queridos, quienes debieron acompañarla en tan difícil trance. Los mismos elementos probatorios también dan cuenta de que al momento de esta última valoración la situación de la paciente se había agravado, pues, para entonces, luego de 24 horas sin atención médica, se encontraba hipotensa, con frialdad generalizada, polipneica, con presión venosa central (PVC) de 10 cms y en shock séptico secundario a foco urinario, diabetes y gastritis secundaria a esteroides, artritis reumatoide, al punto que media hora después -17:30-, la presión arterial de la paciente llegó a cero y a las 18:05 hizo paro cardio-respiratorio, sin que hubiera podido responder a las maniobras de reanimación. Siendo así, concluye la Sala que el Hospital de Caldas E.S.E no prestó la atención médica oportuna que requería la paciente Moreno Castaño, comprometiendo su responsabilidad. En consecuencia, se le declarará administrativamente responsable y se le impondrá la reparación de los daños ocasionados a los accionantes, quienes debieron soportar el dolor de la indiferencia estatal, sin perjuicio de la gravedad del estado de su madre y esposa.”

c. Las entidades demandadas deben responder patrimonialmente, no por la muerte de la paciente sino por el trato cruel, inhumano y degradante al que fue sometida

Extracto: “Los actores sostienen que las fallas del servicio en que incurrieron las entidades demandadas causaron la muerte de la señora María Eucaris Moreno Castaño. No obstante, el material probatorio indica que la muerte se produjo por shock séptico secundario a la artritis reumatoide severa que padecía y nada permite establecer que, de haber recibido una mejor atención, la muerte no se habría producido, pues todo indica que ésta sobrevendría de todas maneras. De manera que las entidades demandadas son responsables no de la muerte, empero sí por el trato cruel, inhumano y degradante al que la paciente y sus seres queridos fueron sometidos, el que les impidió soportar la pérdida, que sobrevendría de todas maneras pero en condiciones de dignidad”.

[Sentencia de febrero 15 de 2012. Exp. 17001-23-31-000-1997-03045-01\(21636\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

7. El Consejo de Estado declaró responsable al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, por la desvalorización de un inmueble de propiedad de los demandantes, con ocasión de la construcción del Viaducto Pereira-Dosquebradas, dicha obra produjo un incremento en la inseguridad del sector y se aumentó el ruido y la contaminación, factores que repercutieron en el estado de salud de sus habitantes, causando perjuicios morales y materiales

Síntesis del caso: El día 19 de noviembre de 1997, fue inaugurado el Viaducto Pereira - Dosquebradas, los actores manifestaron que su casa quedó ubicada debajo de dicha obra, razón por la cual deben soportar la contaminación y el ruido permanente de los vehículos, el riesgo de que

alguno les caiga encima o, como ha ocurrido en otras ocasiones, que objetos arrojados desde el puente caigan sobre el techo de la casa y produzcan daños. Aseguraron que la construcción de la obra pública incrementó considerablemente la inseguridad y los malos olores en el sector, pues muchos indigentes se fueron a vivir debajo del viaducto; además, éste se convirtió en el lugar escogido por los suicidas para acabar con sus vidas, con el agravante de que algunos cuerpos caen a escasos metros de la casa. Señalaron que, si bien la construcción del viaducto produjo beneficios para la colectividad en general, a ellos los perjudicó enormemente, no sólo por la desvalorización que sufrió el inmueble, sino porque su tranquilidad se vio fuertemente afectada, particularmente la de la señora Miriam López de Navia, por su avanzada edad, al punto que viene padeciendo varios quebrantos de salud. Dicha situación afectó, igualmente, al señor Jaime Humberto Navia, quien debió cerrar el taller de pintura que funcionaba en su casa ante el incremento considerable de la inseguridad en el sector.

Se encontró acreditada la responsabilidad de la Administración con fundamento en el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial. La construcción de la obra produjo a los demandantes un daño anormal, excepcional y superior al que normalmente deben soportar los ciudadanos

Extracto: “No obstante que la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas, a cargo del INVÍAS, trajo grandes beneficios para la colectividad en general, en tanto contribuyó al desarrollo de la región, al mejoramiento ostensible del tránsito vehicular y a la disminución en el tiempo de recorrido entre uno y otro lugar, ello produjo también innumerables inconvenientes para un pequeño sector de la población, como es el caso de los habitantes del barrio Bavaria de la ciudad de Pereira, entre ellos los demandantes, pues, como quedó visto, la obra pública no sólo depreció el valor comercial del inmueble que habitaban, al punto que no fue posible -al menos no hasta cuando se recibieron los testimonios rendidos dentro del proceso- arrendarlo ni venderlo, por ningún precio, sino que, además, se afectó dramáticamente su modus vivendi, tanto que se vieron obligados a marcharse de ese lugar. En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del interés común o colectivo. (...) Evidenciado, como está, que la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas les produjo a los demandantes un daño anormal, excepcional y superior al que normalmente deben soportar los ciudadanos, en general, en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, la demandada deberá indemnizar los perjuicios causados, de modo que la Sala revocará la sentencia de 7 de diciembre de 2001, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de marzo 7 de 2012. Exp. 66001-23-31-000-1998-00284-01\(22380\) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de Reparación Directa](#)

8. El Consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por Metroplús S.A. y Construcciones el Cóndor S.A., contra del laudo arbitral del 30 de julio 2010, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato No. 077 del 5 de junio de 2006, cuyo objeto es la construcción del corredor troncal de la carrera 45 entre calles 67 y 86 y adecuación de las carreras 44 y 46 entre las calles 67 y 9, en una longitud aproximada de 1.7 km de troncal y 5.0 km de adecuación

Síntesis del caso: El 16 de septiembre de 2008 la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad

Colombiana de Ingenieros, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento y demanda contra la Sociedad METROPLÚS S.A., con el fin de solucionar las diferencias surgidas entre las partes en relación con el Contrato n.º 077 de junio 5 de 2006. Al efecto, solicitó que se declare que METROPLÚS S.A. incumplió las obligaciones contractuales y legales que le eran exigibles en su calidad de Entidad Contratante durante la ejecución del citado contrato, el rompimiento del equilibrio económico del contrato. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a METROPLÚS S.A. a pagar a la sociedad CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., la totalidad de los perjuicios sufridos, tanto por concepto de daño emergente como de lucro cesante pasado y futuro, a causa del incumplimiento de las obligaciones de METROPLÚS S.A.; igualmente se declare que METROPLÚS S.A., le adeuda al Contratista el valor correspondiente al saldo de la retención en garantía que se efectuó por parte de METROPLÚS S.A., durante la ejecución del contrato, en desarrollo de la cláusula 48 de los Datos del Contrato y que asciende a la fecha de \$ 369'329.681 que aún no le ha sido reintegrada. Finalmente solicitó la liquidación del contrato y se defina el monto del saldo a favor de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A.

a. La causal sexta de anulación contemplada en el Decreto 1818 de 1998, artículo 163, no prosperó en razón a que el laudo se profirió en derecho

Extracto: “El recurrente considera que el laudo se profirió en conciencia y no en derecho, incurriéndose en la causal de anulación invocada, porque (i) no se sometió previamente las divergencias a un conciliador; (ii) el domicilio del arbitramento y (iii) existió reconocimiento de interés por fuera de lo pactado. Este cargo no está llamado a prosperar, pues, como se advierte de la síntesis del recurso los reproches no están fundados en que el juez arbitral haya dictado su pronunciamiento sin apoyo en razonamientos de carácter jurídico, o que haya prescindido del marco legal aplicable a la litis, vale decir, que el pronunciamiento esté soportado en la íntima convicción o el fuero interno del fallador, o lo que es igual, en su personal criterio de justicia. (...) de lo expuesto por el recurrente, la sola lectura del laudo arbitral acusado, permite concluir sin hesitación alguna que el mismo se profirió en derecho y no en conciencia. En efecto, observa la Sala que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho (...) para que se configure la causal de anulación invocada por el censor, es necesario que sea manifiesta y ostensible la circunstancia de que el fallo se profirió en conciencia, o sea, con absoluto desconocimiento de las normas jurídicas y ausencia total de valoración del acervo probatorio que obra en el proceso. Sin embargo, verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista todo lo contrario, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia. Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo no son indicativas de un fallo en conciencia, sino de una decisión en derecho, producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución, sin que para que se predique tal connotación de la providencia necesariamente deba coincidir con las argumentaciones de las partes. (...) Es preciso reiterar que el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción y por ello las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia (art. 229 CN, art. 2º de la Ley 270 de 1996 LEAJ). Las partes no están habilitadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad que sólo pueden establecerse por vía legislativa. Síguese de todo lo anterior que la providencia recurrida fue proferida en derecho y no en conciencia, como adujo la convocada, motivo por el cual este cargo carece de fundamento y no prospera.”

b. La causal octava de anulación contemplada en el Decreto 1818 de 1998, artículo 163, no prosperó teniendo en cuenta que el cargo expuesto no configura la causal de anulación prevista en el numeral 8 de la citada norma

Extracto: “Las censuras del recurrente no aluden realmente a ninguno de los supuestos de que trata la causal del No. 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993. De la lectura del recurso, se infiere que el impugnante pretenden involucrar verdaderos reproches sobre el fondo de la controversia en una de las hipótesis previstas por la norma en cita: que el laudo recayó sobre puntos no sujetos a decisión de los árbitros previsto en el aparte primero. En lo que hace relación con los razonamientos del juez arbitral sobre la interpretación que hizo de los eventos compensables a partir de una labor hermenéutica de la cláusula 44, conviene insistir en que el recurso extraordinario de anulación no puede convertirse -como pareciera pretenderlo el recurrente- en una segunda instancia y así de esta manera lograr revivir el debate de fondo ya decidido. En ese orden de ideas, se impone concluir que en ninguno de los eventos planteados por el recurrente se configuró la causal, puesto que si bien el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición de conflictos, nace del ejercicio de la voluntad de las partes, la interpretación que se haga del compromiso a que se llegue en desarrollo de la autonomía negocial, no puede llegar a suponer una limitación a las atribuciones judiciales propias que -por ministerio de la Constitución- le han sido otorgadas transitoriamente a la justicia arbitral, en temas que son propios a la decisión del conflicto que se somete a su consideración, como son la interpretación de las cláusulas del contrato. Conforme a lo anterior, el cargo expuesto por los impugnantes no configura la causal de anulación de laudo arbitral prevista en el No. 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Por lo expuesto, el cargo no prospera.”

c. La causal novena de anulación contemplada en el Decreto 1818 de 1998, artículo 163, no prosperó porque el Juez arbitral sí se pronunció sobre la liquidación del contrato y decidió que las condenas relacionadas en el numeral 9° de la parte resolutive fueran incorporadas a la liquidación, esta decisión no violó el principio de congruencia

Extracto: “Aunque el contrato no fue objeto de liquidación, como era lo pretendido por el convocante, el juez arbitral decidió que las condenas que se decretaron en el laudo se incorporasen a la liquidación. Por lo mismo, la resolución adoptada en este punto por el juez arbitral no supuso violación del principio de congruencia, en la medida en que decisión sobre la materia sí hubo, sólo que a ella no se accedió en los términos planteados en la demanda arbitral. La decisión de los árbitros fue entonces consonante con las pretensiones, sólo que su concordancia no puede determinarse en cuanto que se acceda totalmente a lo pedido. Hubo, como lo puso de presente en su concepto el Agente del Ministerio Público, un pronunciamiento respecto de la pretensión, sólo que ella acogió parcialmente la petición. En tal virtud, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que en este caso se configura la causal invocada y, de consiguiente, tampoco tiene vocación de prosperidad. Adicionalmente, el recurso termina admitiendo que sí hubo decisión sobre la liquidación, sólo que ésta es “confusa”, “incongruente” y por lo tanto “contradictoria”, eventos todos ellos que no permiten atacar el laudo por inconsonancia, como lo impone la causal en comento. Esta misma Corporación en la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección “B”, en pronunciamiento anterior al decidir un caso parecido al que hoy ocupa la atención de la Sala, en donde era parte la misma entidad convocada METROPLUS S.A., y se discutían los mismos aspectos que aquí se cuestionan, asumió la misma posición que se está adoptando en este laudo. De manera que no hay duda que el juez arbitral sí se pronunció sobre la liquidación del contrato y decidió que las condenas relacionadas en el numeral 9° de la parte resolutive se incorporasen a la liquidación. Por lo tanto, la resolución adoptada en este punto por el juez arbitral no supuso violación del principio de congruencia, en la medida en que la decisión de los árbitros fue entonces consonante con las pretensiones de la demanda. En tal virtud, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que en este caso se configura la causal invocada y, de consiguiente, tampoco tiene vocación de prosperidad. El cargo se despacha negativamente.”

[Sentencia de febrero 29 de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2010-00054-00\(39549\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Recurso de anulación laudo arbitral](#)

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa y salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero

* Aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

El fallo mínima petita no incurre en incongruencia

Extracto: “La mayoría de la Sala afirma que “...en efecto, el principio de congruencia implica que en la decisión de los árbitros que ponga fin a un litigio debe existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, de manera que puede verse afectada... cuando concede menos de lo pedido o deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso.” Semejante afirmación lleva consigo sostener que un fallo es incongruente cuando no se concede la totalidad de lo pretendido, lo cual está en abierta contradicción con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil al prever que “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.” Así que entonces mi aclaración va dirigida a precisar que los fallos mínima petita no incurrir en incongruencia alguna a diferencia de lo que ocurre cuando la sentencia no se pronuncia sobre todas las pretensiones que se adujeron en la demanda.”

* Salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero

La causal novena de anulación contemplada en el Decreto 1818 de 1998, artículo 163, si se configuró

Extracto: “Tiene establecido esta Sección que la causal por mínima petita se configura cuando el juez omite pronunciarse sobre asuntos sometidos a su conocimiento, solicitados en la demanda o en la contestación, o sobre asuntos que hubiesen surgido dentro del juicio arbitral, de aquellos sobre los que obligatoriamente la ley exige manifestarse. Y para vincular directamente esta idea con el caso sub iudice, se tiene establecido que la parte convocante, en su demanda, solicitó al tribunal de arbitramento -pretensiones séptima, octava y novena-: es claro, porque no necesita más interpretación de la que surge diáfananamente de la lectura pura y simple que se haga de ellas, que la parte convocante solicitó al tribunal de arbitramento que liquidara el contrato No. 077, suscrito entre METROPLÚS SA. y CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR SA., el 5 de junio de 2006, cuyo objeto fue “la construcción del corredor troncal de la Carrera 45 entre Calles 67 y 86 y adecuación de las carreras 44 y 46 entre las calles 67 y 9, en una longitud aproximada de 1.7 km de troncal y 5.0 km de adecuación”. Al resolver estas pretensiones el tribunal decidió: (...) el tribunal de arbitramento en lugar de liquidar judicialmente el contrato, como lo solicitó la convocante, le ordenó a la entidad estatal, pura y simplemente, que lo hiciera ella, con la advertencia de que tuviera en cuenta algunas condenas decretadas por él. Ahora bien, al resolver la causal de anulación propuesta, la Sala dispuso que la actuación del tribunal se ajustó a derecho -pese a que en el primer párrafo que sigue dice lo contrario (...) En mi criterio, el tema no exige mayores consideraciones para demostrar que la causal de anulación sí se configuró, porque su estudio sólo exige comparar las pretensiones de la demanda con la decisión del tribunal, para definir si éste se pronunció o no sobre todas las pretensiones. Al realizar esta confrontación no me queda la menor duda que la convocante pidió al tribunal que liquidara el contrato -tres pretensiones contienen la misma solicitud-, pero éste se limitó a ordenarle a la entidad estatal que lo liquidara ella, con la advertencia de que tuviera en cuenta varias condenas decididas en este mismo proceso. entiendo que el tribunal no liquidó el contrato, y la prueba de ello es que le ordenó a la entidad estatal que lo hiciera, lo que acredita que dejó de resolver, él, cuestiones sujetas al tribunal de arbitramento, para entregárselas a METROPLUS SA., y por esa razón la causal de anulación de anulación debió prosperar, y debió esta misma Sala complementar el laudo, en la parte ausente de decisión.”

9. El Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional por la muerte violenta de un ciudadano víctima de una ejecución extrajudicial, ocurrida el 30 de marzo de 1998 en la vereda Santa Isabel, del municipio de Curumaní (Cesar).

Síntesis del caso: La noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), el joven Juan Carlos Misat Camargo fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado de la vereda Santa Isabel del vecino municipio de Curumaní, donde integrantes de la compañía “C” del batallón de contraguerrillas n.º 40 “Héroes del Santuario” del Ejército Nacional lo ejecutaron luego de obligarlo a vestirse con prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue trasladado en helicóptero hasta el batallón La Popa de Valledupar y presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate.

El daño no tuvo origen en el ámbito privado y personal del agente estatal, se trató de una ejecución extrajudicial y un falso positivo, lo que configuró la responsabilidad de la entidad demandada

Extracto: “El análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte de Juan Carlos Misat Camargo permite concluir que el daño no tuvo origen en el ámbito privado y personal de sus agentes ni estuvo aislado por completo de la prestación servicio, toda vez que se configuró en desarrollo de una operación militar que fue planeada y ejecutada por miembros activos del Ejército Nacional, que actuaron revestidos de esta condición, con la intención de mostrar resultados positivos en el ejercicio de sus actividades. 33. El que la conducta desplegada por los integrantes de la compañía “C” del batallón de contraguerrillas n.º 40 constituya una grave violación de los derechos humanos y, por tal motivo, no pueda considerarse bajo ningún punto de vista como un acto cometido “durante o con ocasión del servicio”, tiene relevancia para efectos de fijar los límites competenciales de la justicia penal militar para el juzgamiento de la responsabilidad penal individual de los militares comprometidos en el hecho, pero no para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso y desviado ejercicio de sus funciones pues, se reitera, lo importante para estos efectos es que el agente actúe frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública. En consecuencia, concluye la Sala, que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional es responsable de los daños causados a los demandantes, como quiera que está demostrado que la muerte de Juan Carlos Misat Camargo se produjo por miembros activos de la compañía “C” del batallón de contraguerrillas n.º 40 que lo asesinaron en total estado de indefensión y posteriormente, trasladaron su cadáver en helicóptero hasta el batallón La Popa de Valledupar, donde lo presentaron como un guerrillero muerto en combate”

[Sentencia de marzo 29 de 2012. Exp. 20001-23-31-000-1999-00655-01\(21380\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

SECCIÓN CUARTA

1. No se vulnera la libertad económica al establecer tarifas diferencias en el impuesto de adumbrado público

Se demandó la nulidad del Acuerdo No. 18 del 8 de diciembre de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Dagua

Extracto: En cuanto a la vulneración de la libertad económica, se debe precisar que este principio está consagrado en el artículo 333 constitucional, y en la sentencia C- 263 de 2011 la Corte

Constitucional lo definió como “la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio”. En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone (i) que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, (ii) que “la libre competencia es un derecho de todos” y (iii) que para el ejercicio de estas libertades “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”. Así mismo, indicó que el artículo 333 *ibídem* reconoce dos tipos de libertades: la libertad de empresa y la libre competencia. Respecto a la primera señaló que comprende la facultad de las personas para afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios. En cuanto a la libre competencia manifestó que consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y producción a la conquista del mercado, en un marco de igualdad de condiciones. En el caso en concreto no está demostrado que las tarifas diferenciales impidan que los sujetos pasivos del impuesto concurren al mercado, y puedan ofrecer condiciones o ventajas comerciales que estimen oportunas, como tampoco establecen restricciones ni prohibiciones a su actividad. Además, no se puede olvidar que el hecho de que el sujeto pasivo no se encuentra determinado dentro de la categoría de actividades económicas específicas, no significa que no se encuentre inmerso en otro de los sectores definidos en el acuerdo. Así mismo, debe tenerse presente que la garantía de la libertad económica, en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en pro del interés general y el bien común.

[Sentencia de 19 de enero de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2008-00467-01\(18648\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

2. a) El recurso de apelación no requiere de presentación personal

Se decide el recurso ordinario de súplica contra el auto proferido por el despacho sustanciador, que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado contra el auto del 17 de junio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que rechazó la demanda

Extracto: El artículo 352 C.P.C. no exige que el recurso de apelación deba contener nota de presentación personal. Dicha norma sólo exige que el escrito se interponga ante el juez que dictó el auto, pero no prevé la formalidad de la presentación personal. La formalidad de la presentación personal está prevista expresamente por el ordenamiento procesal civil, entre otros casos, para la radicación de la demanda (artículo 54 C.P.C.), para el desistimiento (artículo 345 *ibídem*), eventos en los que se requiere tener certeza de la identidad de la persona que lo suscribe y del contenido de tales documentos, pero no es una exigencia para la presentación del recurso de apelación. El recurso de apelación, entonces, debe presentarse directamente en la secretaría del juzgado o tribunal que dictó el auto, en la forma prevista en el artículo 107 *ibídem*. Bastará que el secretario deje constancia de la fecha en que lo recibe para efectos de determinar la oportunidad. En todo caso, se entenderá, en virtud del principio de buena fe, que el signatario es la misma persona que lo radica en la secretaría, a menos que se pruebe lo contrario. La presentación personal no es, pues, un requisito necesario para la radicación del recurso de apelación. Es suficiente que el recurso se radique en la secretaría del despacho judicial que dictó la providencia.

b) El sistema de gestión es un medio de información que no sustituye las formas tradicionales de notificación de las providencias judiciales

El sistema de gestión judicial fue adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura, en aplicación del artículo 95 de la Ley 270 de 1996, como un medio de información para facilitar la consulta electrónica de los procesos judiciales. Si bien la transmisión de datos que se realiza por medios electrónicos (los computadores dispuestos por los despachos judiciales y el enlace de la página web de la rama judicial) es una manifestación real de lo que está pasando en un proceso judicial, lo

cierto es que ese medio de información no sustituye las formas tradicionales de notificación de las providencias judiciales, que son, por excelencia, los medios idóneos para enterar a los interesados de las decisiones que ahí se adoptan. La transmisión electrónica de los datos es, pues, un simple acto de comunicación que facilita la actividad de los sujetos procesales, pero que no puede utilizarse como un mecanismo judicial para notificar los autos y las sentencias. Al menos, las normas procesales vigentes no permiten la notificación por medios electrónicos. Las publicaciones que se hacen en el sistema de gestión judicial no eximen a los apoderados de las partes de la obligación de estar atentos del proceso para conocer el contenido de las providencias que se dictan. Tales publicaciones tampoco los excusan del deber de notificarse, pues los términos para interponer los recursos se cuentan a partir de la notificación, no de la publicación que se realiza en dicho sistema. En el caso examinado, para la Sala el hecho de que el auto que rechazó la demanda no se hubiera registrado en el sistema de gestión judicial no significa que exista una notificación irregular, como parece creerlo la demandante. En efecto, está probado que la notificación de ese auto se hizo en legal forma, esto es, por estado porque no pudo notificarse personalmente. Entonces, la falta de divulgación en el sistema de gestión judicial no genera una indebida o falta de notificación, pues, se repite, esa divulgación es una mera comunicación que no reemplaza los medios ordinarios de notificación.

[Auto del 27 de octubre de 2011. Expediente 13001-23-31-000-2010-00265-01\(18509\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Recurso Ordinario de Súplica](#)

3. En el impuesto para Preservar la Seguridad Democrática los intereses de mora no se generan desde la fecha de vencimiento de cada cuota sobre el mayor valor declarado, toda vez que no hay extemporaneidad en el pago por existir saldos a favor del contribuyente

Se estudia si los intereses sobre el mayor valor determinado deben liquidarse desde las fechas en que debía efectuarse el pago de cada una de las alícuotas del impuesto

Extracto: Los intereses moratorios no se generan teniendo en cuenta los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiera la liquidación oficial, toda vez que en el *sub lite* existían saldos a favor del contribuyente, que permanecieron en poder de la administración hasta cuando la demandante efectuó la respectiva devolución (11 de agosto de 2004 por \$203.880.000). Observa la Sala que acorde con lo señalado por el a quo, la sociedad demandante se convirtió en deudora de la Administración hasta el momento en que la DIAN devolvió el saldo a favor solicitado, toda vez que las cuotas del impuesto se pagaron en su totalidad, en los plazos legalmente establecidos. Los intereses de mora no se generan desde la fecha de vencimiento de cada cuota sobre el mayor valor declarado, por cuanto no se cumplen los supuestos del artículo 634 del Estatuto Tributario, toda vez que no existió extemporaneidad en el pago del tributo, adicionalmente, en virtud del artículo 803 ib, el impuesto debe tenerse como pagado desde la fecha en que los valores ingresaron a la Administración o banco autorizados aún cuando éstos resultaron en saldo a favor. En el caso concreto, a pesar de haber ingresado el pago y el mismo ser en exceso, se pretende cobrar intereses de mora por todo el periodo, sin tener en cuenta que la actora se convierte en deudora de la DIAN solamente hasta el momento en que le otorgan la devolución del exceso de pago. En consecuencia, los intereses moratorios se causan desde el 11 de agosto de 2004 hasta el 2 de mayo de 2006, fecha en que la sociedad aceptó las modificaciones planteadas en el requerimiento especial y realizó el pago correspondiente (\$159.869.000), valor que cubre los intereses de mora a que legalmente estaba obligado

[Sentencia de 19 de enero de 2012. Expediente 25000-2327-000-2008-00032-01\(17674\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a) El Decreto Reglamentario 841 de 1998 no alteró o modificó el contenido del numeral 3° del artículo 476 del Estatuto Tributario en cuanto a los servicios de seguridad social

Se pronuncia sobre la legalidad del literal d) del artículo 1° del Decreto 841 de 1998, por el cual se reglamentó parcialmente el Estatuto Tributario y la Ley 100 de 1993 en los aspectos tributarios relacionados con el Sistema General de Seguridad Social.

Extracto: la norma que ahora se pide anular, es decir, el literal d) del artículo 1° del Decreto 841 de 1998, contiene la misma premisa prevista en el numeral 8° del artículo 476 del Estatuto Tributario, por lo que se subordinó a la ley respectiva, es decir que no alteró o modificó el contenido y el espíritu de la ley. Tampoco se puede argumentar que por no subordinarse el literal d) del artículo 1° del Decreto 841 de 1998 a lo previsto en el numeral 3° del artículo 476 del Estatuto Tributario, se está restringiendo la norma superior, excluyendo del impuesto sobre las ventas en materia de seguridad social únicamente los servicios prestados por la administradoras dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida, por cuanto como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-341 de 2007, las exclusiones a dicho gravamen consagradas en el numeral 3° como en el 8° del artículo 476 del E.T. toman en consideración la naturaleza del servicio y no la persona que los preste.

b) La excepción de inconstitucionalidad no es precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla

(...) Si bien en dicho proceso con fundamento en el artículo 4° de la C. P. se inaplicó por inconstitucional el literal d) del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 841 de 1998, este control de constitucionalidad concreto carece de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla.

[Sentencia del 26 de enero de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2009-00020-00\(17651\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

5. Para efectos de la inscripción en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como sociedad de comercialización se aplica la definición de sociedad nacional o mixta que trae la Decisión 291 de 1991 del Acuerdo de Cartagena por remisión del Decreto 2080 de 2000

Se pronuncia sobre la legalidad del Oficio No. 2-2003-052955 del 6 de noviembre de 2003 y de las Resoluciones Nos. 0003 del 15 de enero de 2004 y 0059 del 19 de febrero de 2004, proferidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que se abstuvieron de registrar a la actora como una sociedad comercializadora internacional.

Extracto: para obtener la inscripción en el registro del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como una sociedad de comercialización internacional para el año 2003, se debían cumplir los siguientes requisitos: Ser una sociedad nacional o mixta. Tener como objeto la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas. Tratarse de una persona jurídica constituida en alguna de las formas establecidas en el Código de Comercio. Presentación de estudios de mercado que incorporen su plan exportador, de conformidad con lo que establezca el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Manifestación del representante legal de la persona jurídica sobre la inexistencia de sanciones tributarias, aduaneras, cambiarias o de comercio exterior, durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud. En cuanto al primer requisito, es preciso aclarar lo que

se entiende por sociedad nacional, dado que para la actora, este término se debe establecer conforme a la definición que trae el artículo 469 del Código de Comercio, mientras que para la demandada, se debe tener en cuenta la que dispone la Decisión 291 de 1991, por remisión que ordena el Decreto 2080 de 2000. Sin embargo, al verificarse la Ley 67 de 1979 y el Decreto 1740 de 1994, se encuentra que no existe, para el caso específico de las sociedades de comercialización internacional, una norma que defina el término de *sociedades nacionales* y mixtas, contenido en dichas disposiciones legales. La Sala observa que sobre estos conceptos, el artículo 13 del Decreto 2080 del 2000 remite a las definiciones contenidas en la Decisión 291 de 1991 del Acuerdo de Cartagena. En consecuencia, se debe entender por sociedad nacional y mixta las que se encuentren comprendidas en las definiciones que trae la Decisión 291 de 1991 del Acuerdo de Cartagena por remisión del Decreto 2080 de 2000. Además, la Decisión 291 de 1991, al proferirse en el marco del Acuerdo de Cartagena, es de plena aplicación en nuestro ordenamiento. Así las cosas, teniendo en cuenta la definición contemplada en la Decisión 291 de 1991, se observa que en los antecedentes administrativos obra el formulario de solicitud de inscripción en el registro de sociedades de comercialización internacional, en el que C.I. Itochu Colombia S.A. manifestó que tiene un 99% de capital extranjero, por ende, no puede ser considerada ni como una sociedad nacional ni tampoco como mixta, siendo procedente el rechazo de la inscripción solicitada.

[Sentencia del 26 de enero de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2004-00258-01\(18245\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Fue la Ley 1231 de 2008 por medio de la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, la que eliminó las facturas cambiarias y de compraventa y transporte, no la DIAN a través del concepto 037307 del 11 de mayo de 2009

Se decide la legalidad del Concepto 037307 del 11 de mayo de 2009, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que precisa que las facturas de transporte consagradas en los artículos 775 y ss del Código de Comercio, fueron derogadas con la Ley 1231 de 2008.

Extracto: En ese contexto, la modificación al Código de Comercio estaba ordenada a incluir dentro de las facturas comerciales, como título valor, la factura cambiaria de compraventa y de transporte. De tal manera que el hecho de no haberse mencionado en la ley que expresamente se derogaban los artículos 775 y 776 del Código de Comercio, no significa que estén vigentes, pues el legislador también se refirió a la derogatoria de las normas que le fueran contrarias y estos artículos lo son pues no señalaban los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario tal como lo estableció la Ley 1231 de 2008. Fue tan clara la intención del legislador de derogar las facturas cambiarias de compraventa y de transporte, que en la misma ley se refirió a un régimen de transición. De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que el Concepto No. 037307 del 11 de mayo de 2009 no derogó los artículos 775 y siguientes del Código de Comercio, pues la DIAN no tiene competencia para ello, sino que afirmó que la derogatoria se produjo como consecuencia de la modificación introducida por la Ley 1231 de 2008. En este orden de ideas, es claro que el Concepto de la DIAN demandado no vulnera los artículos 150 y 189, numeral 11 de la Constitución Política, 71 y 72 del Código Civil y 3° de la Ley 153 de 1887.

[Sentencia del 23 de febrero de 2012. Expediente 11001-03-27-000-2009-00041-00 \(17891\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

7. Para los contribuyentes beneficiarios del ingreso que lleven la contabilidad por el sistema de causación, la retención en la fuente se deducirá sobre los ingresos causados o realizados en el mismo período, y que el impuesto se cause en la misma vigencia fiscal

Se determina si es procedente el rechazo de costos y deducciones por la suma total de \$9.073.608, y de la retención en la fuente por la suma de \$71.865.000. De igual manera, se debe esclarecer si hay lugar a la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados.

Extracto: para un contribuyente que lleva contabilidad por causación, los ingresos sometidos a tributación corresponden a los causados en el año gravable, es decir, aquéllos en los que nace el derecho a exigir su pago, aun cuando no se haya hecho efectivo el cobro, contrario a lo que ocurre para quienes manejan el sistema de caja en donde la realización del ingreso está condicionada al pago del mismo. El hecho de que los artículos en mención dispongan que las retenciones se practican sobre los pagos o abonos en cuenta, no significa que el contribuyente elija una u otra opción, pues, las retenciones tienen que ver con los ingresos tributarios, y éstos se realizan al momento del pago o cuando se cause el ingreso. En esas condiciones, la Sala ha precisado que “[a]rmonizadas las disposiciones relativas a la causación de los ingresos con las acabadas de mencionar respecto de la retención en la fuente, se concluye que para quienes llevan contabilidad por el sistema de causación, el derecho a deducir en un período las retenciones del impuesto, se encuentra sujeto a que el ingreso que las genere se realice o cause en el mismo período, y correlativamente se cause el impuesto en la misma vigencia fiscal”. Entonces, teniendo en cuenta que la sociedad NEFROLOGÍA LTDA. es una persona jurídica obligada a llevar contabilidad por el sistema de causación, el derecho a deducir en un período las retenciones del impuesto, está sujeto a que el ingreso que las genere se realice o cause en el mismo período y, correlativamente, se cause el impuesto en la misma vigencia fiscal.

b) Los certificados pueden ser sustituidos por las facturas u otros documentos siempre que éstos discriminen el valor retenido y además cumplan con los requisitos del artículo 381 del Estatuto Tributario

Si bien el certificado de retención en la fuente es la prueba especial para el reconocimiento de las retenciones, no es la única prueba, pues como lo ha señalado la Sala, “el legislador ha previsto su sustitución con otros documentos, pero respecto de los cuales, se cumplan ciertos requisitos mínimos, como la constancia del pago y la identificación de conceptos tales como el año gravable, el nombre o razón social y Nit del retenedor, su dirección, el nombre o razón social y Nit de la persona a quien se le practicó la retención, el monto total y concepto del pago sujeto a retención, la cuantía de la retención, entre otros requisitos”. Pues bien, se advierte que de las facturas y recibos de caja, no es posible establecer el total del valor retenido que aduce la demandante para efectos de comparar con el total certificado por los agentes retenedores y así llegar a la diferencia obtenida en los actos acusados que es la que pretende justificar la parte actora. Si bien en muy pocos casos el recibo de caja y/o comprobante de ingreso discrimina el valor de la retención, en esas condiciones, no podría la Sala precisar si esas retenciones ya fueron incluidas en las certificaciones expedidas por los agentes retenedores y cuyo valor no hace parte de la discusión. La carga de la prueba para desvirtuar los certificados de retención en la fuente exigía de la parte demandante precisión y coincidencia en los soportes con los que se pretendía demostrar las retenciones que no fueron certificadas por los agentes retenedores. En esas condiciones es evidente que las pruebas no son suficientes ni ofrecen certeza del hecho que se alega. En un asunto similar, la Sala precisó que “el valor de las retenciones en las fuentes denunciadas en la respectiva declaración debe corresponder al valor que aparece certificado, sin perjuicio que los certificados puedan ser sustituidos por las facturas o documentos como se dijo anteriormente; luego las diferencias que puedan presentarse en los valores registrados en la contabilidad del retenido, deben estar plenamente justificadas y evidenciar que existe algún error en la certificación expedida por el retenedor de forma tal que quede desvirtuada la certeza que en principio arroja este documento,(...).

[Sentencia del 9 de febrero de 2012. Exp. 47001-23-31-000-2005-00728-01\(18249\) MP. Martha TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. Para efectos de la determinación de la sanción por inconsistencias en la información remitida, el cálculo de los días de extemporaneidad se hace por cada uno de los documentos transcritos en las cintas presentadas extemporáneamente

Se determina si para efectos de aplicar la sanción prevista en el artículo 675 del E.T., la DIAN estaba obligada a aplicar el factor de gradualidad que se desprende del vocablo “*hasta*” inserto en la norma.

Extracto: La Administración calculó los días de extemporaneidad por cada uno de los documentos transcritos en las cintas presentadas extemporáneamente, de manera que, el número de días de extemporaneidad se incrementó en la cantidad equivalente de documentos transcritos en cada una de las cintas magnéticas entregadas por fuera de término. Así por ejemplo, sobre la Cinta No. 7363, contentiva de 36 documentos recaudados el día 11 de diciembre de 2001 y presentada con 12 días de extemporaneidad, la DIAN calculó 432 días de extemporaneidad (36*12). La Sala considera que este procedimiento no es inadecuado por cuanto, como se observó, a la DIAN no le interesan los medios magnéticos individualmente considerados, sino la información que estos contengan. Por eso, las normas anteriormente citadas siempre aluden a la información grabada y no al medio magnético. Concretamente, le interesa que las entidades recaudadoras suministren la información de todas las declaraciones y recibos de pago que también deben entregar físicamente (artículos 14 y 29 de la Resolución 0478 de 2000). Adicionalmente, de conformidad con el artículo 27 de la Resolución 478 de 2000, los paquetes de documentos con las declaraciones y/o recibos de pago se reciben siempre y cuando estén grabados en el sistema informático y coincidan física y magnéticamente con los datos establecidos en ese artículo. De la misma manera, la información recibida en medio magnético se da por recibida una vez haya sido leída y aceptada por la DIAN (artículo 29 *ibídem*). Luego, en ambos casos, lo importante o relevante es la información. De ahí que el párrafo del artículo 43 de la Resolución 478 de 2000, modificado por el artículo 3° de la Resolución 9483 del mismo año, disponga que los incumplimientos se calculan por *documento*, y por tal debe entenderse las declaraciones tributarias y los recibos oficiales de pago, independientemente de la forma técnica en que el Gobierno exija su presentación, esto es, independientemente de que se exija la entrega por paquetes, tratándose de los documentos físicos, o de medios magnéticos u otro medio, tratándose de la información transcrita. Adicionalmente, la interpretación sistemática de los artículos 674, 675 y 676 E.T. permite inferir que son tres los hechos que sanciona la DIAN: (i) recepcionar de los contribuyentes documentos con errores (674), (ii) incurrir en errores en la transcripción a medio magnético de los documentos recepcionados y (iii) entregar en forma extemporánea los documentos físicos y/o la información en los medios magnéticos (676). Ahora bien, atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, las fórmulas previstas en la Resolución 9483 de 2000, para el caso de la extemporaneidad, tienen en cuenta, de una parte, los documentos físicos entregados por paquetes, y, de otra, la información transcrita en los medios magnéticos. De manera que, para determinar los días de extemporaneidad se deben tener en cuenta dos fechas: la primera, la fecha límite de entrega de los documentos físicos o la fecha límite de entrega de la información transcrita en los medios magnéticos, según sea el caso, y, la segunda, la fecha en que la DIAN recepciona los paquetes de documentos físicos o las cintas magnéticas, pues sólo a partir de ese momento, y dado que ya se ha hecho la revisión previa, es que la DIAN entiende que los documentos físicos y la información transcrita en los medios magnéticos se ha entregado en debida forma. En consecuencia, el número de días que resulte del parámetro de fechas precisado es el que se debe multiplicar por cada documento físico o el documento transcrito en el medio magnético entregado extemporáneamente.

[Sentencia de 2 de febrero de 2012 Exp. 25000-23-27-000-2004-02018-01\(17490\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. La aplicación de normas de derecho privado a una empresa prestadora de servicios públicos, no implica que su naturaleza jurídica corresponda a la de una entidad privada o una particular

Se decide sobre la legalidad de los actos por los cuales CORELCA (en liquidación) descontó de las facturas presentadas por ISA, relacionadas al inicio de esta providencia, los valores correspondientes a la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* y negó su devolución.

Extracto: Como lo manifiesta la apelante, las nociones de *naturaleza jurídica* y de *régimen jurídico* son diferentes, a esta conclusión se llega por la simple lectura del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que indica que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otros aspectos, la *naturaleza jurídica* y el consiguiente *régimen jurídico*; de manera que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales. Aun más, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos, normativa que se le aplica a ISA, empresa de servicios públicos mixta, prevé con toda claridad la diferencia entre uno y otro concepto. Mientras que el artículo 17 *ejusdem* señala que la naturaleza jurídica de las E.S.P. corresponde a la de "(...) *sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos (...)*", las cuales de conformidad con el artículo 14 [5, 6 y 7] pueden ser oficiales, mixtas o privadas; el artículo 19 *ibidem* enuncia como régimen jurídico las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones y juntas directivas de las empresas en mención. Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones, por cuanto no es la controversia que debe resolver la Sala, la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos mixtas es pública, según lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007. Sin embargo, la referida condición no impide que el régimen jurídico aplicable a tales empresas incluya normas de derecho privado, verbigracia, el Código de Comercio, como se puede concluir de la lectura del citado artículo 19. Por tanto, se aclara que el hecho de que una empresa de servicios públicos mixta, como lo es ISA, tenga un régimen jurídico al que se aplican normas de derecho privado, no implica que su naturaleza jurídica corresponda a la de una entidad privada o un particular, como lo entendió equivocadamente el *a quo*, pues la noción de naturaleza jurídica difiere del régimen jurídico. De allí que sea posible que el régimen jurídico de algunas entidades públicas esté integrado por normas de derecho privado, sin que por esto se modifique su naturaleza jurídica

[Sentencia de 9 de febrero de 2012 Expediente: 08001-23-31-000-1997-12642-01\(17735\) MP. MARTHA TERESA BRICENO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

10. El hecho que el municipio señale expresamente un sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público no viola el derecho de igualdad del contribuyente

Se establecer la legalidad del Acuerdo 043 del 30 de diciembre de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de El Colegio autorizó el cobro de la tasa de alumbrado público a todos los usuarios del municipio y a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Extracto: Por otro lado, el hecho de que el municipio, en el acuerdo demandado, haya dispuesto que el sector industrial en el nivel 3 era sujeto pasivo del impuesto y haya designado como tal, a la Empresa de Energía de Bogotá o quien la sustituya, "*no viola el derecho de igualdad de la Empresa, pues, la tarifa se fijó atendiendo a dos tipos de usuarios: el usuario residencial y el usuario oficial. Y dentro de este tipo de usuarios, el Municipio los clasificó por sectores, así: para los usuarios residenciales, clasificó el sector urbano y el sector rural y el sector comercial y el sector industrial. Esta clasificación le permitió al municipio establecer tarifas fijas pero variables cuantificadas de menor a mayor valor, atendiendo la capacidad económica de los sectores* La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la capacidad contributiva de los contribuyentes pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea ésta la que, en general, sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 [9] de la Constitución Política. Desde esta perspectiva, el Acuerdo 043 de 2001 concretó los principios de equidad y progresividad tributaria en las tarifas del impuesto de alumbrado público, al señalar, de acuerdo con la capacidad económica de los sujetos pasivos, la tarifa del impuesto de alumbrado público, pues para los sectores

de mayores ingresos dispuso tarifas más altas de las que previó para el sector urbano y rural. Encuentra así la Sala que hubo una distribución equitativa del impuesto, con la cual sufren menos los sectores más bajos y se eleva progresivamente a los niveles medios y altos.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012 Expediente: 25000-23-27-000-2002-00599-01\(18256\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN QUINTA

1. El indispensable agotar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009 electoral cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio (objetivas).

Extracto: “El requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó el artículo 237 de la C.P. impone como obligación sine - qua - non para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse. De esta manera, es preciso que ante la ocurrencia de posibles irregularidades que afecten el proceso de votaciones y escrutinios éstas se planteen por cualquier ciudadano, ante la autoridad electoral correspondiente, a fin que las examine y si hubiere lugar a ello, las corrija. Aunque la autoridad electoral no las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a examen, se acredita el requisito de procedibilidad. Consiste en una exigencia formal, presupuesto procesal de la acción. Por tal motivo, en el estudio para su admisión el juez debe verificar si está presente o no. Pero en esta etapa procesal no concierne al Juez electoral adentrarse en el fondo del contenido de los documentos que con el propósito de acreditar tal exigencia aporte el demandante. Este aspecto es tema propio del fallo, oportunidad para la cual si corresponde determinar materialmente y en detalle respecto de cuales censuras de la demanda en concreto es posible proferir pronunciamiento de mérito, según se concluya en relación con cuales hubo agotamiento del requisito de procedibilidad”.

[Auto de 29 de marzo de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2012-00015-01. MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

SALA DE CONSULTA

Contraloría General de la República es competente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal en contra de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria por presunto detrimento patrimonial para el Estado.

Así lo determino la Sala al definir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Contraloría General de la República y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes con el objeto de determinar cuál es la autoridad competente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal iniciados contra los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con motivo de presuntos “nombramientos de magistrados auxiliares por cortos períodos de tiempo”, supuestamente “con el fin de que estos logren jubilarse con sueldos de magistrados”.

a) Competencia de la Contraloría General de la República para ejercer de manera exclusiva y excluyente la vigilancia de la gestión fiscal.

Extracto: “El artículo 267 de la Constitución, al disponer que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, “sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal”. La doctrina constitucional ha sido enfática en afirmar que ‘ningún ente, por soberano que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares’”. Así lo entendió el legislador, al desarrollar la citada cláusula general de competencia en cabeza de la Contraloría, al disponer en el artículo 2° de la ley 42 de 1993 que son sujetos de control fiscal los órganos integrantes de las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los órganos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República. En congruencia con este marco constitucional y legal, al dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, el Decreto Ley 267 de 2000 dispuso en el artículo 4° que son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de este organismo: los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público; los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas; los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administren bienes, recursos nacionales o que tengan origen en la nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía; las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación. Advierte la Sala que en el listado de organismos que ejercen el control fiscal brilla por su ausencia el Congreso de la República y, en particular, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, lo cual resulta concordante con las disposiciones constitucionales y las sentencias de la Corte Constitucional analizadas en la presente decisión, que ratifican la competencia de la CGR para ejercer, de manera exclusiva y excluyente, la vigilancia de la gestión fiscal. Ahora bien, en concordancia con la atribución constitucional de competencias a la Contraloría General de la República para adelantar la función de control fiscal prevista en el artículo 267, es la misma Constitución Política la que establece en el artículo 268, numeral 5, el fundamento del proceso de responsabilidad fiscal y la competencia para adelantarlo. De esta manera la Corte Constitucional en la sentencia C-557 de 2009, indicó que el proceso de responsabilidad fiscal “constituye una facultad complementaria a la del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, en aras de establecer la responsabilidad por acción y omisión de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos cuando se advierte un posible daño al patrimonio estatal”.

b) Proceso de responsabilidad fiscal: naturaleza jurídica, objetivos y propósitos.

Extracto: “Sobre la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, se reiteran las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley 610 de 2000: (i) Origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) Naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) Proceso de carácter patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) Responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como la disciplinaria o la penal; (v) Responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) Obligación de observar las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso administrativo, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores. Es por tanto un imposible fáctico y jurídico que un proceso de responsabilidad fiscal constituya, expresa o tácitamente, el ejercicio de una función judicial o jurisdiccional o que la autoridad que tramite aquel ejerza por ese hecho funciones judiciales, ya que como ha quedado expuesto, adelantar tales procesos es una función típicamente administrativa. Ahora bien, si para el cumplimiento y apoyo eficaz de sus competencias administrativas la Contraloría ha sido facultada por la ley para ejercer funciones de policía judicial, ello no desnaturaliza el carácter eminentemente administrativo de su competencia para convertirla en una función judicial y, de contera, transformar a la Contraloría General de la República en una autoridad jurisdiccional. En consecuencia, la autoridad competente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal en contra de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura señalados en la parte resolutive de esta decisión corresponde, de manera exclusiva y excluyente, por mandato constitucional, a la Contraloría General de la República. Insiste la Sala en que la determinación de esta competencia sólo tiene el efecto de señalar la autoridad a la cual corresponde proseguir las actuaciones que dieron origen al conflicto, y no conlleva en absoluto la fijación de criterio o posición respecto del fondo del asunto, toda vez que ello corresponde definirlo a la autoridad competente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal correspondientes. Por otra parte, la decisión del presente conflicto de competencias administrativas en manera alguna afecta las competencias específicas que por mandato constitucional, en materia penal y disciplinaria de altos servidores del Estado, corresponden al resorte privativo de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes. Por consiguiente, la presente decisión no es óbice para que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes prosiga las investigaciones que ha iniciado en relación con los mismos hechos que son objeto de procesos de responsabilidad fiscal, si en su consideración hay mérito para establecer responsabilidades de orden penal y disciplinario”.

c) La Constitución Política contempla únicamente fuero penal y disciplinario para los Altos Servidores del Estado.

Extracto: “El régimen jurídico del fuero es enteramente de rango constitucional. La Constitución define las autoridades competentes para realizar la investigación, la acusación y el juzgamiento; enumera los altos servidores del Estado que están revestidos de fuero y quedan sujetos a esta especialidad modalidad de control; precisa las sanciones que se pueden imponer, y el tipo de responsabilidad que se aplica en esta excepcional y especial jurisdicción. Para la Corte Constitucional, según señala en la sentencia C-417 de 1993, la función judicial que el Congreso de la República ejerce respecto de los altos funcionarios del Estado revestidos de fuero se desarrolla con sujeción estricta a las expresas disposiciones de la Constitución. Es por ello que solo procede cuando dichos funcionarios “incurran en las faltas que la Constitución contempla”, no se extiende al juzgamiento de delitos, no autoriza la imposición de sanciones distintas de las de destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos, y no puede incluir “atribuciones que la Constitución

Política no le otorga”. A partir de estas premisas resulta imposible encontrar en la Constitución sustento a un “fuero fiscal” de los altos servidores del Estado. Destaca la Sala que, así como la sentencia en mención hace expreso reconocimiento al fuero de carácter disciplinario que la Constitución otorga a los Magistrados de las Altas Cortes, no extiende sus consideraciones para concluir que existe, además, un fuero especial de naturaleza fiscal. Así las cosas, aun cuando la sentencia C - 417 de 1993 identifica la existencia de un fuero disciplinario para los altos servidores del Estado, dentro de los cuales se encuentran los magistrados de Altas Cortes, en manera alguna afirma que haya un fuero fiscal y mucho menos un “fuero integral”. El fuero fiscal está por completo reglado en la Constitución. La Corte Constitucional se refiere a este aspecto en la sentencia C-386 de 1996, que identifica las tres modalidades de juzgamiento y, por tanto, de investigación y acusación, que la Constitución regula de manera especial para el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. De otro lado, el principio de legalidad, consagrado en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política, es un postulado esencial del Estado Social de Derecho, conforme al cual las autoridades únicamente están facultadas para actuar dentro del preciso ámbito competencial definido por la Constitución y la ley, y deberán responder por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con doctrina del Consejo de Estado, el estado de derecho prescribe como garantía suprema de la libertad de los ciudadanos, que pueden hacer todo lo que la Constitución y la ley no le prohíben, en tanto que el Estado puede hacer, única y exclusivamente, lo que el ordenamiento expresa y claramente le permite. De allí que las normas que asignan competencias a las autoridades públicas deban estar claramente determinadas y no son susceptibles de interpretarse en forma analógica o extensiva. En consecuencia, la Constitución Política sólo contempla el fuero constitucional penal y disciplinario de que gozan los altos servidores del Estado, el cual por definición no abarca un “fuero fiscal” ni, mucho menos, evoca un fuero “integral”.

d) Las funciones judiciales del Congreso de la República están repartidas entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Extracto: “El artículo 116 CP, al definir las autoridades que administran justicia, dispone en el inciso segundo que “El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”, funciones que están repartidas entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes. Compete al Senado “conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos” (artículo 174). A la Cámara de Representantes corresponde acusar ante el Senado a cualquiera de los altos funcionarios mencionados, “cuando hubiere causas constitucionales”, e igualmente conocer de las denuncias y quejas que ante ella presenten el Fiscal General de la Nación o los particulares contra dichos funcionarios y, si lo encuentra procedente, formular acusación ante el Senado (artículo 178). Preceptúa el artículo 175 C.P., numeral 2, que “Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”. Agrega el numeral 3 del artículo 175 C.P. que “Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema. Se anota que las medidas que puede imponer el Senado son decisiones de carácter eminentemente sancionatorio o punitivo, y no resarcitorias, como sí lo son las resultantes del proceso de responsabilidad fiscal, según se examinará más adelante. Es indiscutible, por tanto, que las acusaciones de la Cámara de Representantes ante el Senado únicamente pueden referirse a “delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta” y que, por consiguiente, sus investigaciones, que las adelanta por medio de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, únicamente pueden ocuparse de conductas violatorias

del Código Penal o constitutivas de falta disciplinaria que tengan la connotación de “indignidad por mala conducta”. Estas son, de manera exclusiva, las “causas constitucionales” que permiten la acusación ante el Senado por parte de la Cámara de Representantes al tenor del artículo 178 CP. Ni las facultades de investigación de la Cámara de Representantes ni las de juzgamiento del Senado de la República, así como las sancionatorias de que es titular este último organismo, pueden rebasar tan claros límites constitucionales sin incurrir en violación directa de la Carta Política. Hasta este punto del análisis no se advierte en el escrutinio de la Constitución principio ni regla alguna que permita inducir o deducir que la Cámara de Representantes pueda investigar conductas relacionadas con otros tipos de responsabilidad de altos funcionarios del Estado, ni que el Senado de la República esté facultado para hacer los respectivos juzgamientos y pronunciar los fallos correspondientes.

[Auto de 16 de abril de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2012-00015-00 MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CONSEJEROS DE ESTADO CAPACITAN A FUNCIONARIOS DE LA CORPORACIÓN SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011

Los Magistrados del Consejo de Estado, en su interés por lograr una correcta implementación y aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentran dictando una serie de talleres para capacitar a los funcionarios y empleados de la Corporación sobre la implementación de la Ley 1437 de 2011.

Los cursos iniciaron el pasado 9 de abril y cada semana se estarán dictando conferencias a cada Sección, hasta abarcar la totalidad de éstas.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

Presidente

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Vicepresidente

Sala de Gobierno

María Elizabeth García González

Presidenta Sección Primera

Gerardo Arenas Monsalve

Presidente Sección Segunda

Stella Conto Díaz Del Castillo

Presidenta Sección Tercera

Hugo Bastidas Bárcenas

Presidente Sección Cuarta

Susana Buitrago Valencia

Presidenta Sección Quinta

Augusto Hernández Becerra

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Luz Aída García**

Secretaría Privada de

Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Fabiana De La Espriella S.**

Jefe de Prensa

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2011**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co