



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1 - 2
• Acciones Constitucionales	2 -6
• Sección Primera	6 -10
• Sección Segunda	10-15
• Sección Tercera	15-26
• Sección Cuarta	26 -32
• Sección Quinta	32
• Sala de Consulta	33
• Noticias Destacadas	34

## Noticias destacadas

## SESIÓN DE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL

## EDITORIAL

Durante los días 12 y 13 de agosto del presente año, en Paipa (Boyacá) los Honorables Consejeros de Estado, llevaron a cabo las Jornadas de discusión y análisis del Proyecto de Reforma al Reglamento Interno de la Corporación. Dicha Jornada resultó muy productiva, toda vez que para su desarrollo previamente se elaboró un documento dividido en 4 grandes bloques, de los cuales quedó totalmente agotado el estudio y discusión del primero de ellos, titulados “Normas Urgentes y Necesarias para la aplicación de la Ley 1437 de 2011” .

Queremos invitarlos a consultar la página web del Consejo de Estado, en el link “observatorio a la Ley 1437 de 2011”, que ha sido dispuesto por la Sala de Gobierno, donde podrán participar e incluir todas las inquietudes que tengan respecto de esta normativa y recibir las respuestas a las mismas.

**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 rectifica la postura jurisprudencial de la Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, declarando que ésta es procedente cuando resulten violatorias de derechos fundamentales, observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente, así como en el futuro los que determine la Ley y la Jurisprudencia

**Síntesis del caso:** La señora Nery Germania Álvarez Bello, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la decisión del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería que rechazó la demanda por la ausencia de agotamiento del requisitos de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, y la decisión de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, que confirmó en segunda instancia el auto apelado. La acción constitucional la hace fundamentada en el desconocimiento y vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia

## Rectificación de criterio jurisprudencial. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se vulneren derechos fundamentales

**Extracto:** “[S]i bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos fundamentales, de ahí que se haga imperiosa la necesidad de rectificar tal criterio radical y admitir que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.”

[Sentencia de 19 de junio de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01\(IJ\). C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de Tutela \(Importancia Jurídica\). Con aclaración de voto de Alberto Yepes Barreiro, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo. Y salvamentos de voto de María Claudia Rojas Lasso y Bertha Lucía Ramírez de Páez.](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1.Unidad para la Reparación y Atención Integral a las Víctimas vulnero los derechos de sujetos de especial protección, al asignar turno para entrega de ayuda humanitaria, sin tener en cuenta que debían ser atendidos de manera prioritaria.**

Al revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas que negaba el amparo solicitado para la protección de los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la accionante quien es víctima de desplazamiento forzado, la Sala ordenó reasignar reasigne un turno a la actora con especial consideración de su situación y la de su familia, respetando el lugar de las personas que se encuentran en su mismo estado de vulnerabilidad y que permita la rápida entrega de la ayuda humanitaria, al considerar que la entidad accionada al asignar el turno no tuvo en cuenta que se trata de personas sujeto de especial protección constitucional por su grado de indefensión más alto, ya que la accionante y su esposo son de la tercera edad y su hija según afirma la actora, tiene problemas psicológicos y padece de epilepsia. Por esto, al momento de definir sobre el turno de entrega de ayuda humanitaria de emergencia, debía considerarse la obligación de ser atendidos de manera prioritaria, ya que ninguno de los integrantes del grupo familiar cuenta con una posibilidad cierta de autosostenerse, por lo que requieren la pronta intervención del Estado, con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales, en especial, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012, Exp.:17001-23-31-000-2012-00177-01\(AC\), C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ](#)

**2.Para obtener atención humanitaria de emergencia el desplazado debe presentar solicitud y sujetarse al turno asignado, pues no se trata de trámites automáticos, salarios o pagos mensuales y debe respetarse el principio de igualdad.**

Al confirmar el fallo de tutela que negó el amparo solicitado por la accionante para obtener de manera ininterrumpida la asistencia humanitaria de emergencia, la sala precisó que la asistencia humanitaria de emergencia y las prórrogas de la misma, no constituyen trámites automáticos, salarios o pagos mensuales y el derecho a la igualdad se protege mediante la asignación de los turnos para la entrega de las respectivas atenciones, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal de la entidad y el proceso de caracterización. Indicó la Sala que los turnos deben ser respetados, pues los mismos se otorgan con fundamento en el concepto del enfoque diferencial que propende porque las prórrogas de ayuda

humanitaria lleguen a los núcleos familiares que presentan mayor grado de vulnerabilidad. De igual forma resaltó que la prórroga de la ayuda humanitaria tiene un límite temporal en la medida que debe entenderse sólo hasta tanto el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp.: 25000-23-15-000-2011-02924-01\(AC\) C.P. ALFONSO VARGAS RINCON](#)

**3.a. El que la autoridad gubernamental ignore el hecho del desplazamiento no es prueba de su no ocurrencia**

Al pronunciarse sobre la condición de desplazado de la accionante, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales y el acceso a la atención humanitaria, la Sala reiteró que en relación con las declaraciones de los desplazados debe imperar la presunción de buena fe y, por tanto, corresponde a la autoridad la carga de la prueba para desvirtuar la condición que se aduce. La Sala hizo precisión en que el hecho de no conocer la ocurrencia del hecho del desplazamiento por la autoridad gubernamental no es prueba de su no ocurrencia, pues en muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para personas que no son víctimas de este delito. De tal forma que aun cuando no exista prueba de los hechos que originaron el desplazamiento o de las declaraciones que realizó la accionante, respecto de las amenazas por parte del Ejército Nacional, lo cierto es que existe conflicto armado entre la Fuerza Pública y la Guerrilla, y esa ausencia probatoria tampoco significa que no esté diciendo la verdad o que no tenga la condición de desplazada, pues se vio obligada a desplazarse por la coacción que ejerció la fuerza pública mediante amenazas sobre su vida y hubo desarraigo al dejar el lugar donde vivió por más de diez años. Entonces, señala la Sala, en aras de proteger a la víctima del desplazamiento, impera la presunción de la buena fe y las autoridades públicas deben tener en cuenta que en estos casos se invierte la carga de la prueba, por cuanto sobre ellas recae la responsabilidad exclusiva de desvirtuar cualquier afirmación que sobre la materia realice la víctima del desplazamiento, los indicios deben tenerse como prueba válida y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante faltó a la verdad.

**b. El sujeto que promueve el desplazamiento forzado no necesariamente debe ser un grupo al margen de la ley para que se configure éste.**

En el mismo fallo de tutela la Sala advirtió que la entidad demandada realizó una interpretación errónea de la Ley 387 de 1997, pues dicha normativa para el asunto en particular no determina que las amenazas o vulneraciones deban provenir únicamente de grupos al margen de la ley, pues no califica al sujeto que promueve el desplazamiento forzado, tan sólo se dirige a brindar ayuda a quien es víctima de dicha situación. Finalmente, la Sala resaltó que si la información en principio no arroja certeza sobre la situación particular que se alega, no existe una razón que le impida a la entidad verificar las condiciones actuales de vulnerabilidad en que se encuentra la actora, para luego determinar si le asiste el derecho a beneficiarse de la ayuda humanitaria de emergencia y demás beneficios del sistema, siempre y cuando cumplan todos los requerimientos legales.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp.: 25000-23-24-000-2012-00034-01\(AC\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON](#)

**4. Falta de concordancia entre la información que sobre la ubicación contengan bases de datos como las de la Registraduría y la declaración del desplazado, no faculta para negar la inscripción en el Registro Único de Población desplazada.**

La accionante solicita la protección de los derechos fundamentales que estima afectados por la negativa a inscribirla en el Registro Único de la Población Desplazada. Al revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y conceder el amparo, la Sala indicó que la entidad demandada negó la inscripción porque consideró que la actora faltó a la verdad al momento de rendir su declaración pues dijo haber migrado de un departamento pero según la información registrada en bases de datos, se encontraba en otro distinto, sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, la interpretación de la ubicación de una persona basándose en la información recolectada en bases de datos como las de la

Registraduría Nacional del Estado Civil no asegura que en todos los casos, los resultados allí arrojados correspondan a la realidad, pues pueden presentarse diversas situaciones que obliguen la movilización de las personas al interior del país. Así, no es dable a la autoridad competente utilizar esas bases de datos con consecuencias negativas para el solicitante, sino que debe acompañar esta prueba de otras que evidencien la plena certeza de su ubicación. Y, como quiera que en el caso en examen, con base en del acervo probatorio existente, persiste la duda sobre si la decisión de la entidad demandada se encontraba ajustada a derecho, toda vez que las pruebas aducidas resultan insuficientes para determinar el carácter de no desplazada de la demandante, aplicando el principio de la buena fe, la Sala determinó que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no puede abstenerse definitivamente de incluir a la demandante en el Registro Único de Población Desplazada y dispuso la realización de una segunda evaluación sobre la inclusión o no de la solicitante en el RUPD, incluyendo elementos de juicio adicionales a los ya considerados, con el fin de obtener certeza sobre la calidad de desplazada de la demandante.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp.:25000-23-24-000-2012-00042-01\(AC\), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\)](#)

**5. La respuesta al derecho de petición no se agota con su elaboración sino con el seguimiento y el esfuerzo que debe hacerse para que la misma llegue a manos de su destinatario.**

Al conceder el amparo del derecho de petición impetrado por un agente oficioso a favor de una persona víctima de mina antipersonal que solicitó indemnización por la incapacidad permanente que le dejó y ayuda humanitaria, sin obtener respuesta, la Sala determinó que si bien se allegó la planilla de envío, en la cual se relaciona comunicación suscrita por el Consorcio SAYP, mediante la cual se contesta al peticionario, esta no le fue notificada en debida forma, pues se omite la prueba de tal circunstancia. En este caso, resaltó la Sala, la Administración está obligada a utilizar el medio idóneo que asegure con certeza, que la respuesta dada es debidamente comunicada al solicitante, supuesto fáctico que se echa de menos en este caso. Según el nítido mandato constitucional el derecho de petición no implica solamente la facultad de elevar peticiones a las autoridades, sino el deber de estas de responder de manera oportuna, respuesta que no se agota con su elaboración sino con el seguimiento y el esfuerzo que debe hacerse para que la misma llegue a manos de su destinatario.

[Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp.: 25000-23-27-000-2011-00395-01\(AC\) C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ](#)

**6. Se desconocen los derechos de población desplazada por fijación de un término que no es razonable ni oportuno para resolver sobre la solicitud de ayuda humanitaria de emergencia.**

Al conceder el amparo de los derechos al mínimo vital y vida digna, solicitado por una madre cabeza de familia víctima de desplazamiento forzado, con el fin de obtener la ayuda humanitaria solicitada, teniendo en cuenta que en noviembre de 2011, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, hoy Departamento para la Prosperidad Social, le indicó a la accionante que la fecha probable de la entrega de su ayuda humanitaria, sería agosto - octubre de 2013, la Sala indicó que dicho plazo no es razonable, conforme a la jurisprudencia constitucional, pues si bien la atención humanitaria debe llevarse a través de un orden cronológico que permita garantizar el derecho a la igualdad y que sólo en situaciones excepcionales de extrema urgencia se tenga prelación, también lo es que un plazo de un año y ocho meses después de impetrada una solicitud, no es razonable y ni oportuno para dar respuesta a una atención humanitaria, considerada de emergencia, toda vez que se está prolongando la crisis social y económica en la que se encuentra sumergida la accionante y su núcleo familiar, consecuencia del desplazamiento al no tener los medios necesarios de subsistencia. En la misma decisión, la Sala precisó que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas es la llamada a velar por la garantía de los derechos de los mismos: brindar la ayuda humanitaria de emergencia y las demás que deban presentarse en la etapa de transición, para la superación de su situación de población en condiciones de vulnerabilidad.

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp.:50001-23-31-000-2012-00012-01\(AC\) C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\)](#)

**7. Se desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia cuando se rechaza demanda por incumplimiento de la conciliación prejudicial, cuando este requisito no era exigible.**

El accionante solicita se deje sin efecto las decisiones del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali, por las cuales se rechazó la demanda por no agotar la conciliación prejudicial. La Sala tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al advertir que la decisión adoptada por el funcionario judicial carecía de soporte normativo, pues como la pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró la accionante, es de carácter laboral, se concluye que el asunto era susceptible de conciliación en aras de lograr un acuerdo entre las partes, sin embargo, como la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2009 y la claridad acerca de la exigencia del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, sólo se dio a partir de la vigencia del Decreto Reglamentario 1716 de 2009 que entró a regir el 14 de mayo de ese mismo año, es evidente que la accionante no estaba obligada a adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial para acudir a la jurisdicción mediante la demanda de carácter laboral que presentó; pues exigirlo, como lo hicieron las autoridades judiciales demandadas constituyó un quebrantamiento a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto el rechazo de la demanda por ella instaurada se constituyó en un límite no razonable a su derecho a que el juez natural, de forma definitiva, definiera la controversia puesta a su conocimiento, pese a la existencia de una discusión al momento de presentarse la respectiva demanda, sobre la necesidad o no de agotar el pluricitado requisito de procedibilidad.

[Sentencia del 25 de abril de 2012, Exp.: 11001-03-15-000-2011-00579-01\(AC\), C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

**ACCIONES POPULARES**

**1. El término para que el IPES elabore un registro único de vendedores informales es de nueve (9) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.**

La Sala de ofició aclaró el numeral 4° del fallo de 2 de febrero de 2012, dictada en las acciones populares interpuestas para que se ampararan los derechos colectivos al goce del espacio público y a la defensa de los bienes de uso público debido a la permanencia de vendedores informales estacionarios, semi-estacionarios y ambulantes en diferentes andenes y calles de Bogotá, en el sentido de disponer que el plazo otorgado al IPES para que elabore un registro único de vendedores informales es de nueve (9) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que la redacción del numeral 4 ofrece verdadero motivo de duda, teniendo en cuenta que el numeral 3° del fallo establece un plazo mayor (6 meses) para que la Alcaldía realice el registro de vendedores informales que debe tener en cuenta el IPES para cumplir la orden que se le dio.

[Providencia de 20 de junio de 2012, Exp: 25000-23-15-000-2003-02530-01\(AP\), C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.](#)

**2. La acción popular procede para perseguir el cumplimiento de normas cuando se estima que no hacerlo vulnera derechos e intereses colectivos**

Al resolver la acción popular que buscaba la creación del Tribunales Seccionales de Ética Médica en los departamentos de Córdoba, Sucre y Archipiélago de San Andrés, con base en lo establecido en el artículo 67 de la Ley 23 de 1981, la Sala precisó que independientemente del cumplimiento o no de una norma, si se evidencia la vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que procede es la acción popular. Esto por cuanto si el demandante, por medio del ejercicio de la acción popular, pretende que se ordene a la entidad demandada el cumplimiento de una obligación contenida en una norma, esta circunstancia no convierte en improcedente dicha acción, pues la Ley 472 de 1998 no consagra como causal de

improcedencia la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que, para el caso en concreto, sería la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997.

[Sentencia del 7 de junio de 2012, Exp: 25000-23-24-000-2010-00684-01\(AP\), C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ](#)

**3.No es posible suspender la prestación del servicio de aseo, y ante la falta de pago del usuario debe acudirse a las acciones legales para su cobro.**

Al resolver la acción popular interpuesta por la falta de prestación del servicio de aseo en la vereda Acapulco del municipio de Girón, Santander, la Sala no aceptó los argumentos planteados por la parte demandada al considerar que la prohibición de suspensión del servicio de aseo, atiende, inequívocamente a la obligación que tiene el Estado de garantizar la protección del medio ambiente y la salubridad pública de sus administrados, dado que de ser suspendida se pondría en peligro el medio ambiente de la comunidad que habita en la vereda Acapulco, a la cual se le negó la prestación de este servicio por 5 años, sin que el Municipio de Girón hubiese hecho algo para subsanar tal irregularidad, lo que vulneró sus derechos colectivos. Indicó la Sala que aunque este servicio no debe ser suspendido, esto no quiere decir que su prestación sea gratuita, ya que una de las características de los servicios públicos es su onerosidad, por lo que, en caso del incumplimiento en el pago por parte de los usuarios, la persona encargada de la prestación del servicio, puede perseguirlos ejecutivamente para obtener el pago correspondiente. Así mismo, la Sala llamó la atención del Municipio de Girón, dado que desde antes de la presentación de la acción popular, la prestación del servicio de aseo se ha hecho de manera irregular, pues fue asumido por empresas contratadas para otras labores, por lo cual le ordenó al ente territorial que celebre el contrato que a bien tenga, previo cumplimiento de los requisitos legales, cuyo objeto sea la prestación del servicio de aseo en la vereda Acapulco.

[Sentencia de 7 de junio de 2012, Exp.: 68001-23-15-000- 2004-00309-01\(AP\), C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.](#)

## SECCIÓN PRIMERA

**1. Se revoca decisión del tribunal que decretó la pérdida de la investidura de concejal por no encontrar prueba determinante que permita establecer que incurrió en las causales que se le atribuían**

**a) Pérdida de la investidura de concejal en que momento se configura la incompatibilidad**

En la pérdida de la investidura del concejal por violación al régimen de incompatibilidades la que la configura es la actuación del servidor ante las personas naturales o jurídicas que tengan que ver con los fondos públicos y de los que espera lograr un beneficio.

**Extracto:** La Sala ha enfatizado que la gestión “independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”. Así, pues, la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta. Empero, no cualquier gestión configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma

**b) Requisitos del tráfico de influencias comprobado**

El servidor público ejerce ingerencia directa e ilegal con el fin de obtener prebendas

**Extracto:** La Sala Plena de esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades que el Tráfico de Influencias puede darse frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se

encuentre; que los requisitos de la conducta proscrita consisten en que: i) la persona ostente la condición de miembro de una corporación de elección popular, ii) que invoque dicha condición para tal efecto, iii) que reciba, o se haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, excepto cuando se trate de una gestión adelantada a favor de su región y iiiii) que el beneficio que pretende recibir provenga de un servidor público.

### c) Indebida destinación de dineros públicos

Para el caso concreto es inaplicable, no se logra demostrar la utilización de dichos dineros con fines diferentes a los establecidos

**Extracto:** La causal de indebida destinación de dineros públicos no está definida en la Constitución ni en las normas legales que rigen el ejercicio de la acción de pérdida de investidura. Es, entonces, pertinente consignar el sentido y alcance con que esta Corporación le ha definido. La causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el concejal destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos.

[Sentencia de 7 de junio de 2012. Exp. 73001 23 31 000 2010 00352 01, C.P. MARÌA CLAUDIA ROJAS LASSO. Pérdida de la investidura de concejal](#)

### 2. Cotejo marcario entre las marcas ANTAÑO nominativa y DE ANTAÑO mixta, similitud ortográfica, fonética e ideológica, existencia entre servicios que distinguen marcas en conflicto

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demanda los actos de la SIC que concedieron el registro de la marca ANTAÑO (nominativa) para amparar productos relacionados con las bebidas alcohólicas y similares y con la ya concedida DE ANTAÑO relacionada con todo lo que es dulcería

**Extracto:** Se trata de una marca nominativa y una mixta, donde el elemento figurativo o gráfico de la marca previamente registrada, no es el predominante, por lo que el cotejo se efectuará de conformidad con los parámetros para la comparación entre signos denominativos, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala. De conformidad con la jurisprudencia decantada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y por esta Corporación, en la comparación de marcas nominativas los signos deben ser observados en conjunto y con la totalidad de los elementos que los integran, sin descomponer su unidad fonética y gráfica, teniendo en cuenta la totalidad de las sílabas y letras que forman los vocablos, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia diferenciadora, atribuyendo menos valor a los que disminuyan dicha función (...). En el caso de las marcas “DE ANTAÑO” y “ANTAÑO” se observa que ambas comparten la expresión «ANTAÑO», en la marca registrada se antepone la preposición «DE», pero la dimensión más destacada es la palabra «ANTAÑO». En esta medida, es diáfana la identidad ortográfica, fonética e ideológica, que identifica ambos signos, lo que per se no es suficiente para constituir causal de irregistrabilidad de la marca “ANTAÑO”, sino que es necesario analizar los productos que las amparan, para determinar si existe una conexión competitiva entre los mismos (...). Encuentra la Sala que si bien es cierto que las marcas “DE ANTAÑO” y “ANTAÑO” distinguen productos de diferentes clases, no lo es menos que tienen un elemento en común, por cuanto se refieren a productos de consumo humano, aunado a la identidad que existe entre los signos, lo que podría generar un riesgo de confusión entre el público consumidor que podría llevarlo a asociar los productos a un origen empresarial común. De igual modo, se destaca que los productos amparados por las marcas en conflicto pueden compartir los mismos canales de comercialización, dado que, por ser de consumo humano, suelen expendirse en los mismos establecimientos, cuestión esta que acentúa aún más la confusión en el consumidor (...). Así las cosas, aplicando los criterios de conexión competitiva aludidos, esto es, la relación que existe entre los productos de consumo humano y los canales por los cuales se comercializan, es claro para la Sala que en el caso sub examine se configura un riesgo de confusión entre los signos enfrentados, que conllevarían al consumidor medio a asociar los productos de la marca “ANTAÑO” con los producidos por PRODUCTOS DE ANTAÑO S.A., beneficiando la actividad empresarial de la sociedad solicitante.

[Sentencia del 2 de febrero de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2006 00161 00, C.P. MARÌA ELIZABETH GARCÌA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 3. Prescripción de la acción sancionatoria en materia cambiaria y el acto de decomiso dentro de la misma y su término para contarlo

Se demandan unos actos de la DIAN mediante los cuales se impuso una sanción y donde se pide se exonere de su pago por haber operado el fenómeno de la prescripción

**Extracto:** Corresponde a la Sala establecer si, en el caso que ocupa su atención, la prescripción de la acción sancionatoria en materia cambiaria debía contarse desde la notificación del acto administrativo de decomiso o desde la notificación de los actos que resolvieron los recursos contra el interpuestos. 4.- El artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 establece: Artículo 4. Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un pliego de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción. En las infracciones continuadas el anterior término se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. Dentro del año siguiente al vencimiento del término de respuesta al pliego de cargos, deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar. La prescripción podrá decretarse de oficio o a solicitud del investigado. Sobre el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 ha dicho la Sala: “Se observa que el aludido artículo 4º establece dos términos de prescripción, uno inicial de 3 años que se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, y otro subsidiario de un año, que empieza a correr a partir del vencimiento del término para responder al pliego de cargos y se interrumpe con la notificación de la resolución sancionatoria. Así las cosas, el artículo 4º se debe entender en su tenor literal y por ende lo que se ha de tener en cuenta son las fechas en que ocurrieron los hechos o cesó la conducta sancionable y la fecha en que se haya surtido efectivamente la notificación del pliego de cargos o de la resolución que ponga fin a la respectiva actuación administrativa, según el caso”. Con posterioridad a la norma transcrita, la Ley 488 de 1998 determinó que el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará “a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso”. De conformidad con esta norma, en armonía con el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996, entiende la Sala que la prescripción de la acción sancionatoria se cuenta a partir fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción, fecha que la Ley 488 de 1998 establece como la de la notificación del acto administrativo de decomiso. A partir de ese momento comenzarían a correr los tres años para la notificación del pliego de cargos de que trata el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996. Ahora bien, el punto a dilucidar es si la fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción de la acción sancionatoria es la de la notificación del acto administrativo de decomiso, como lo afirma el demandante o del que pone fin a la vía gubernativa, como advierte la parte demandada. Según se deriva de la jurisprudencia de esta Sección, el momento de ocurrencia de los hechos objeto de la multa por infracción cambiaria se establece con la fecha de notificación de la decisión que resuelve el recurso contra el acto de decomiso, lo que implica que la fecha a partir de la cual se empieza a contar el término de prescripción previsto en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 es el de la ejecutoria de la decisión por la cual se ordena decomisar a favor de la nación una mercancía.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 44001 23 31 000 2005 01052 01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 4. Requisitos de patentabilidad establecidos por normas comunitarias dentro del nivel inventivo necesariamente se debe presentar un adelanto o un avance

Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la actora pretende la nulidad de los actos mediante los cuales la SIC le negó unas reivindicaciones dentro de una solicitud de patente

**Extracto:** De conformidad con las normas comunitarias aplicables al caso, la patentabilidad de una invención depende fundamentalmente de su novedad, su altura inventiva y su aplicación industrial. Significa lo anterior que la creación no puede ni debe estar comprendida en el estado de la técnica, es decir, no formar parte del conjunto de conocimientos tecnológicos accesibles al público con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de patente; debe significar un avance cualitativo con respecto a la técnica existente, esto es, es preciso que no se infiera o derive de manera evidente del estado de la

técnica, ni resulte obvia para una persona entendida o versada en la materia; y finalmente, que el objeto de la patente pueda ser fabricado o utilizado materialmente por la industria. En asuntos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la determinación del nivel inventivo de las creaciones resultantes de la combinación o mezcla de métodos, elementos o medios ya conocidos, comporta la comprobación del carácter inesperado y sorpresivo del resultado obtenido, que necesariamente debe representar un adelanto o un avance frente a los demás resultados alcanzados o conocidos hasta ese momento. Así lo reconoce el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando admite que la novedad no es un requisito que deban cumplir todos y cada uno de los componentes que conforman la invención, pudiendo incluso ser conocidos individualmente la totalidad de tales elementos, siempre y cuando al ser combinados entre ellos den lugar a un objeto o a un procedimiento desconocido anteriormente. Adicionalmente, no puede calificarse de sorprendente o inesperado que las sales puedan incorporarse en la preparación de compuestos farmacológicos de aplicación parenteral. Tales conclusiones se desprenden de las anterioridades invocadas por la administración como fundamento de los actos administrativos cuestionados, tal como lo puso de presente la doctora CLAUDIA LEGUIZAMÓN en la audiencia realizada el día 16 de febrero de 2011, en cuya intervención se corrobora la ausencia de nivel inventivo de la creación. No sobra añadir a lo anterior, que las manifestaciones contenidas en los testimonios que se recabaron en el proceso, no tienen la virtud de desmentir los resultados de las valoraciones técnicas que precedieron a la expedición de los actos acusados, ni la fuerza de convicción necesaria para poder tener como infirmada la legalidad de las determinaciones en ellos contenidas, al tratarse de unas simples manifestaciones que no tienen respaldo probatorio, pues lo cierto es que la actora, a pesar de tener la carga de desvirtuar la falta de nivel inventivo de su creación, no allegó al proceso ninguna prueba técnica capaz de demostrarlo.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2002 00231 01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \( E \). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

##### 5. Facultades del Concejo de Bogotá para expedir reglamentos de policía

Pretende la actora la se declare la ilegalidad de unas normas proferidas por el Concejo de Bogotá por no tener competencia constitucional

**Extracto:** El caso en estudio, se refiere al ejercicio del poder de policía, como facultad de regular las libertades públicas, potestad que por excelencia, corresponde al Congreso de la República, sin perjuicio de la asignación de funciones en esta materia a otras autoridades, con sujeción a lo que para el efecto disponen la Constitución y la ley. Esta Sección, en Sentencia de 18 de mayo del 2000, Expediente No. 5280, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, se refirió al ejercicio del poder de policía como: "...aquella actividad de índole normativa que tiende a reglamentar las libertades y los derechos individuales, a fin de compatibilizarlos entre sí, y con los que corresponden a la colectividad como tal, constituyendo un orden jurídico especial resultante de la sanción de leyes formales, por medio del órgano o Poder Legislativo..." Ahora bien, en cuanto al poder de policía atribuido al Concejo Municipal de Bogotá, se comparte lo señalado por el a quo, en el sentido que este tiene las mismas facultades otorgadas a las Asambleas Departamentales, en los términos del decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial de Santafé de Bogotá D.C, artículos 7 y 12, numerales 18 y 23, cuyo tenor es: Artículo 7°. Autonomía. Las atribuciones administrativas que la Constitución y las leyes confieren a los departamentos se entienden otorgadas al Distrito Capital, en lo que fuere compatible con el régimen especial de este último, y sin perjuicio de las prerrogativas políticas, fiscales y administrativas que el ordenamiento jurídico concede al departamento de Cundinamarca. Artículo 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley: 18. Expedir los Códigos Fiscal y de Policía 23. Ejercer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a las asambleas departamentales. Al respecto, esta Sección se ha pronunciado sobre el ejercicio del poder de policía del Concejo de Bogotá D.C., en Sentencia de 5 de diciembre de 2002, Exp. 7264, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisando lo siguiente: "...No puede alegarse la falta de competencia del Concejo Distrital para expedir la norma cuestionada, pues el artículo 12, numeral 23, del Decreto 1421 de 1993, otorga a dicha corporación la facultad de ejercer las atribuciones que la Constitución y la ley le asignan a las asambleas departamentales, dentro de las cuales se encuentra la de "Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal" (artículo 300 de la Constitución Política). "...el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá tiene competencia para expedir reglamentos secundarios o complementarios, los cuales, al tenor del artículo 9° del decreto ley 1355 de 1.970 tienen por

finalidad precisar el alcance y lograr la cabal aplicación de los reglamentos autónomos o principales de policía, reservados a la ley (art. 150, núm. 25 de la Constitución); y al Concejo Distrital, que por mandato de los artículos 7 y 12, numerales 18 y 23 del decreto 1421 de 1.993 le corresponden las atribuciones que el artículo 300, numeral 8, de la Constitución le asigna a las Asambleas Departamentales...” (Subrayado fuera de texto). Nótese que el citado pronunciamiento, aunque hace referencia a que el Alcalde desarrolla la función complementaria de policía, mediante la expedición de reglamentos secundarios, precisa que, dentro de las autoridades que emiten los reglamentos principales o primarios de policía, se encuentra el Concejo de Bogotá D.C., en atención a las normas allí citadas.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 25000 23 24 000 2006 00309 01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

**6. Conflicto de legislación donde la norma comunitaria desplaza la interna y queda en evidencia que la comercialización de una marca registrada no se le pueden agregar requisitos no consagrados**

La sociedad actora mediante los actos administrativos demandados quedo restringida para el uso de una marca debidamente registrada, pues sin la licencia de venta el producto no puede entrar al mercado

**Extracto:** El Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- a través de la citada Resolución ICA número 1056 de 1996, tiene la facultad de regular el control técnico de los Insumos Pecuarios, mas no la potestad de decidir de fondo acerca de las marcas, toda vez que la entidad competente a este respecto es la Superintendencia de Industria y Comercio. Es claro que en caso de conflicto entre la Legislación de la Comunidad Andina y la interna, se debe aplicar de manera preferente la Norma Comunitaria, toda vez que al tratarse de dos ordenamientos jurídicos diferentes y autónomos la figura de la derogatoria no ocurre y lo que acaece es que la Regulación Comunitaria desplaza a la interna. En virtud de lo anterior, en el caso sub examine a efectos de poder comercializar la marca debidamente registrada, se debe dar aplicación directa y preferente a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre la Resolución interna ICA número 1056 de 1996, pues ésta última agrega requisitos que no han sido consagrados en la Norma Comunitaria, tales como la prohibición de incluir en el nombre de los productos pecuarios términos como débil, fuerte, concentrado, maravillosos, ideal, hermoso, plus, vigor, vida, mejor, extra, súper, tónico, energético y otros sinónimos o similares, etc.

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2004 00370 01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Por no utilizar el vehículo que le fue asignado para cumplir la función de Subgerente de Servicios de Salud del Instituto Seccional de Boyacá en forma exclusiva, ni en los horarios destinados a tal fin, infringiendo su deber funcional como servidor público que califíco la conducta como típicamente antijurídica, se confirma la sanción suspensión impuesta por la Procuraduría General de la Nación.**

Precisamente, este punto en donde se quebrantan deberes funcionales marca la diferencia sustancial con el concepto de dolo o culpa en el derecho penal. Mientras en el derecho disciplinario se infringen deberes funcionales, en el delito se vulneran bienes jurídicos, lo cual sin duda está relacionado con el principio de responsabilidad jurídica que delimita la obligación del servidor público, dado que este es responsable por infringir la constitución y la ley, por la omisión y extralimitación de sus funciones, y por el respeto a las prohibiciones y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Conexa con la anterior, en materia penal la descripción de los hechos punibles es detallada, en tanto, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan con los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario. En el ámbito disciplinario entonces, no es el detrimento patrimonial o el resultado dañoso del patrimonio del Estado lo que causa la infracción, sino la infracción al deber, a partir de un desvalor de la acción y no de su resultado, porque cuando se produce un daño además de infringir un deber funcional, se convoca un

agravante de la conducta que debe ser dosificado por el competente de acuerdo a diversas variables contempladas en ese régimen. En efecto, bajo este concepto que descansa sobre la norma subjetiva de determinación, la Procuraduría profirió los actos administrativos controvertidos en el caso bajo estudio, concretamente, en que Saulo Guarín Cortés no utilizó el vehículo que le fue asignado para cumplir su función en forma exclusiva, ni en los horarios destinados a tal fin, infringiendo su deber funcional que como servidor público debió observar dada su calidad de Subgerente de Servicios de Salud del Instituto Seccional de Boyacá, calificando la conducta como típicamente antijurídica.

**[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00048-00\(0384-10\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**2. Al establecerse que existió una relación laboral, las sumas a reconocer no son a título de indemnización sino a título de restablecimiento del derecho y las prestaciones compartidas que fueron canceladas por el contratista le serán reintegradas de conformidad con los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993.**

Se confirmará la sentencia del a quo, que declaró la nulidad del Oficio LCGS-LIQ No. 2534-2007 de 13 de noviembre de 2007, pero se modificará la decisión, en el sentido de precisar que las sumas a reconocer no son a título de indemnización sino a título de restablecimiento del derecho y que éstas se reconocerán no con base en los honorarios pactados, sino en las sumas devengadas por los servidores de planta que desempeñaban las mismas funciones del cargo de trabajador social, es decir, tomando como base para la liquidación respectiva, el salario legalmente establecido para éstos. En lo referente a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la demandante, de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por el presunto contratista (artículos 15 y 157 ibídem). No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado en razón de lo dispuesto en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993 atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, la demandada deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante, el porcentaje que a ésta corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.

**[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2008-00270-01\(0350-10\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**3. Al desempeñar simultáneamente dos cargos de profesor de tiempo completo, se vulnera la excepción expresa y especial contemplada en la Ley de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público a favor de docentes de carácter oficial.**

La situación de la demandante no se adecuaba a la hipótesis prevista en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 transcrito, toda vez que, según la motivación del acto acusado MARÍA LUISA PULIDO ARIAS se venía desempeñando simultáneamente dos cargos de profesor de tiempo completo. Esta situación no la discute la demandante, mucho menos la desvirtúa, pues en su memorial de sustentación del recurso de apelación se dedica a explicar las razones por las cuales estima que dada su condiciones de docente con título universitario, su situación no se regula por las previsiones del literal a) sino por lo previsto en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960. La argumentación de la recurrente no es de recibo, en consideración a que los docentes oficiales, en los términos de la norma transcrita, gozan de una excepción expresa y especial, la contemplada en el citado literal a) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, la cual no es posible eludir, so pretexto del principio de favorabilidad. Dicho precepto consagró la excepción a la prohibición de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público a favor de docentes de carácter oficial, siempre y cuando no se tratara de profesores de tiempo completo. En esas condiciones, carece de asidero la argumentación que expone el recurrente, para afirmar la violación o desconocimiento de derechos adquiridos. Estos se predicen de las situaciones consolidadas con arreglo a la ley y ella no ha contemplado la posibilidad de desempeñar más de un empleo docente de tiempo completo, simultáneamente.

**[Sentencia de 26 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-01430-01\(1220-08\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

4. Al ser suspendido del cargo por una orden judicial lo que conlleva el cese del pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral, que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración, por lo que al terminar la investigación por prescripción de la acción penal, se debe reintegrar al cargo y goza del derecho de percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio

De acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se concluye que la Administración dispuso la suspensión del cargo del demandante, por solicitud de la Justicia Penal que había librado orden de captura en su contra, dentro de la investigación que le adelantaba por conductas presuntamente punibles, en ejercicio de sus funciones como empleado público. Posteriormente, lo reincorporó al servicio, con fundamento en la decisión que le concedió la libertad provisional. La investigación penal finalizó en virtud de la providencia que decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal. Si bien no existe una norma que expresamente ordene el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la suspensión del cargo por virtud de una orden judicial, no se puede dejar de lado que el legislador ha dispuesto que en los eventos en los cuales en el trámite de una investigación disciplinaria se haya ordenado la suspensión provisional del cargo del investigado y la misma concluya con fallo absolutorio, decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, el implicado tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejadas de devengar por dicho lapso, en los términos del artículo 158 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único. En tal evento, el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden de suspensión en el empleo haya sido proferida, en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación. De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, debe prevalecer aquella que resulte más favorable al trabajador. Siendo así, en el sub examine tiene aplicación la previsión anteriormente señalada, según la cual una vez cesa la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor, debe ser reintegrado con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A), que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración. En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2003-05439-01\(0090-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. La Comisión Nacional del Servicio Civil al seleccionar como entidades bancarias de recaudo al Banco Agrario de Colombia y a Bancafé (Granbanco), para obtener el PIN y así proceder a la inscripción al Concurso Abierto de Méritos para proveer “los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los ordenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa”, no vulnera el derecho a la igualdad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, expidió la correspondiente cartilla en el mes de febrero de 2006, con el fin de establecer los aspectos no solo generales del proceso de selección sino también, el procedimiento de inscripción, para orientar a los ciudadanos aspirantes interesados en participar en el Concurso Abierto de Méritos para proveer con carácter definitivo los empleos de Carrera Administrativa

desempeñados por encargo o nombramiento provisional, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 909 de 2004. Sobre el particular, considera la Sala que el haber seleccionado como entidades bancarias de recaudo al Banco Agrario de Colombia, (como primera opción) y a Bancafé (Granbanco), como alternativa adicional, por si solo no viola el derecho a la igualdad, por el contrario dichos bancos, en especial el agrario, cuenta con la red de oficinas más extensa del País con cobertura nacional y con presencia en todos los departamentos de Colombia, lo que genera un mayor cubrimiento de la población no solo de la que se encuentra en zona urbana, sino de la zona rural que en atención, a la convocatoria efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, hubiese querido obtener el PIN para surtir la correspondiente inscripción, y agotar así todas las etapas del proceso de selección.

[Sentencia de 26 de enero de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00008-00\(0048-10\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**6. Por asignar una remuneración inferior a los médicos de servicio social obligatorio, que lo percibido por un médico de planta que presta sus servicios en la Policlínica Olaya Herrera, se condena al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a reconocerle y pagarle al demandante las diferencias salariales y prestacionales**

Se advierte que la entidad demandada incumplió lo ordenado en la Ley 50 de 1981, sus modificaciones y decretos reglamentarios, al haber destinado para los médicos de servicio social obligatorio una asignación mensual inferior a la devengada por los médicos generales que laboraban 8 horas diarias, siendo este cargo equivalente en funciones y horarios a los médicos de planta que prestaban sus servicios de planta en la Policlínica Olaya Herrera. De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, y a las directrices jurisprudenciales trazadas sobre el tema, es pertinente afirmar que se debe liquidar y pagar la diferencia salarial, esto es, el excedente del sueldo devengado, por el actor, frente al sueldo recibido por un médico de planta, por el período comprendido entre el 2 de diciembre de 1996 y el 14 de enero de 1997, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 0795 de 1995, emanada del Ministerio de Salud que dispone: *“la vinculación de los profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de la institución en la cual presta sus servicios”* y el Decreto No. 0366 de 7 de mayo de 1997 que fija el plan de cargos y asignaciones civiles del Departamento Administrativo de Salud, expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T.Y.C.

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2001-01842-01\(2350- 11\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**7. Se declara la nulidad del acto que sancionó con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos a Personero Municipal de Leticia y Puerto Nariño, por no advertir sobre inhabilidad sobreviniente, por proferirse la decisión cuando ya se encontraba prescrita la acción, vulnerando con ello el debido proceso.**

La inhabilidad sobreviniente, como su nombre lo indica, es un hecho que afecta el ejercicio del cargo por la presencia de una circunstancia que se produce durante su desempeño, y que no existía al momento de tomar posesión del cargo en cuestión. Lo anterior significa, que la conducta omisiva presuntamente cometida por el actor corresponde a una falta continua, en criterio de la Sala, hasta el vencimiento del término de la inhabilidad impuesta, ya que el efecto útil de la disposición consagrada en la Ley 190 de 1995, no es otro que dar cumplimiento a la sanción suspendiendo al infractor en el ejercicio de su cargo o destituyéndolo, según el caso. En ese sentido, la Sala observa que de acuerdo con el fallo disciplinario la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público mantuvo su eficacia hasta el 29 de julio de 1999, y no hasta el 2001, cuando culminó el periodo como Personero, pues ello equivaldría a prolongar la sanción por un término no previsto en el fallo y en la ley. De lo anterior infiere la Sala, que la Procuraduría General de la Nación sancionó al actor estando prescrita la acción disciplinaria, pues contados 5 años, el plazo prescribió el 29 de julio de 2004 y el proceso disciplinario culminó con decisión de fondo el 21 de octubre de 2005, por fuera del término legal, violando el derecho del disciplinado al debido proceso, pues se imponía la extinción de la acción disciplinaria.

[Sentencia de 26 de abril de 2012, Exp 11001-03-25-000-2008-00050-00\(1314-08\) C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

8. Se declara la nulidad de la Ordenanza 49 de 1995, por la cual se derogan las Ordenanzas números 023 de diciembre 9 de 1959, 054 de diciembre 6 de 1967 y 013 de diciembre 11 de 1984, que estableció el sobresueldo docente del 20% y el reconocimiento de primas extralegales, en consideración:

a- Que la derogación de acto administrativo no trae como consecuencia una decisión inhibitoria por parte del juez

La Sala considera que en este proceso no cabe una decisión inhibitoria, porque aún aceptando la tesis de la derogatoria de las Ordenanzas 23 de 1959, 54 de 1967 y 13 de 1984, en el año 1994, lo cierto es que la Ordenanza 48 de 1995, acusada, produjo sus propios efectos, tal y como lo planteó el salvamento de voto de primera instancia, en el sentido de que la citada Ordenanza 48 no sólo derogó las anteriores ordenanzas expedidas en los años 1959, 1967 y 1984, sino que prolongó los derechos reconocidos en ellas, por lo menos hasta la fecha en que se expidió el acto acusado, pues en su artículo 2º protegió los derechos adquiridos de los docentes que cumplían con los requisitos en las mismas ordenanzas derogadas.

b- La fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos territoriales no es competencia de las Asambleas Departamentales

El contenido de las Ordenanzas 23 de 1959, 54 de 1967 y 13 de 1984, hacen ver que la Asamblea Departamental a través de la Ordenanza 48 de 1995, al derogar las mismas y conservar los derechos adquiridos, modificó en el año 1995, no sólo el régimen salarial de los docentes del Departamento de Boyacá, sino también su régimen prestacional. En este orden de ideas, resulta evidente que para el año de 1995, cuando la Asamblea Departamental de Boyacá expidió la Ordenanza No. 48, sin duda, quebrantó el orden constitucional y legal, pues estas Corporaciones, en materia prestacional, nunca han tendido la facultad para modificar su régimen; ni la potestad, en el ámbito salarial, para crear o eliminar elementos o factores salariales, pues su competencia desde el año 1968 fue otorgada para únicamente establecer las escalas salariales.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp. No 15001-23-31-000-2008-00551-01\(0359-11\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad](#)

9. La bonificación de servicios en la Rama Judicial es factor de liquidación pensional en una doceava parte

El monto de la pensión de jubilación reconocida con el régimen especial de la Rama Judicial equivale al 75% de la asignación más alta devengada en el último año más todas las sumas que constituyan factor salarial como lo es la bonificación por servicios. El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas”. Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional”. En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp No 52001-23-31-000-2009-00288-01\(1072-11\), C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación aplicado del régimen especial, pues, si bien, el demandante terminó sus labores como funcionario de la Rama Judicial no prestó el último año de servicios en su totalidad en dicha actividad

De las pruebas aportadas al proceso el último año de servicios real y en el que se produjo el retiro definitivo del demandante es el periodo comprendido entre el 11 de junio de 2002 al 11 de abril de 2004 lapso en el cual ocupó dos cargos en entidades estatales, esto es, el de asesor de la oficina de comisionado nacional para la policía (del 6 de mayo de 2002 al 6 de mayo de 2003) y el de juez promiscuo municipal de Samacá (del 24 de febrero de 2004 al 11 de abril de 2004). en consecuencia, su derecho pensional no puede regirse por lo dispuesto en el artículo 6 del decreto 546 de 1971, pues el actor como quedo visto si bien culminó sus labores al servicio de la rama judicial como funcionario de la misma ejerciendo el cargo de juez promiscuo municipal, no laboró en su integridad en el último año de servicios en las actividades propias de la rama judicial y el ministerio público, pues como ya se expuso, también prestó sus servicios en este lapso como asesor en la oficina del comisionado nacional para la policía nacional, cargo en el cual devengó la asignación mensual más elevada en el mes de febrero de 2003. por lo expuesto, lo procedente es aplicar el régimen general previsto para los empleados públicos, y que no es otro que el establecido en las normas de la ley 33 de 1985 concordante con el artículo 1 de la ley 62 de 1985 en cuanto a lo relacionado con el tiempo de servicio, el monto, los factores y la forma de liquidar la pensión de jubilación, conforme al principio de la no escisión

[Sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2005-05008-01\(1996-09\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. El traslado temporal de la Registradora del Estado Civil en época electoral debía realizarse mediante la modalidad de comisión de servicios, que origina la obligación de la administración de reconocimiento y pago de viáticos, en aplicación del derecho a la igualdad y a la irrenunciabilidad de derechos laborales

En el sistema general de administración de personal de los Servidores Públicos, los viáticos solamente se reconocen por comisión de servicios, más no por otra situación administrativa y, por una duración determinada de tiempo, no de manera indefinida, pues se busca compensar el desplazamiento temporal del empleado del lugar donde trabaja. Si bien, la Resolución No. 4145 de 22 de septiembre de 2000, fue dictada por el Registrador en uso de las atribuciones legales conferidas en el Artículo 4 del Decreto 1487 de 1986, era consecuente con el fin perseguido (garantizar el normal desarrollo de las elecciones), darle aplicación al Artículo 7, del mismo Decreto, el cual disponía de forma específica que: “El Registrador Nacional del Estado Civil, con el fin de garantizar el normal desarrollo de las elecciones, podrá otorgar comisiones de servicio a cualquier funcionario ...”, más aún, cuando la Circular No. 10 de febrero 18 de 1992, expresamente estableció que con el fin de garantizar el normal desarrollo electoral, los traslado efectuados durante dicho lapso de tiempo, debían realizarse bajo la modalidad de comisiones de servicio. No resulta justo, ni equitativo, que el funcionario tenga que sufragar gastos por un servicio que va a beneficiar al empleador, por cuanto ello viola el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

[Sentencia de 3 de mayo de 2012, Exp No. 05001-23-31-000-2004-05597-01\(2373-11\), C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

## SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra el Distrito Capital, mediante la cual el actor solicitó el reconocimiento de perjuicios por la omisión de la autoridad administrativa en suscribir convenios para la regulación y expedición de licencias de transporte interurbano en el corredor Sibaté-Soacha-Bogotá

**Síntesis del caso:** La Sociedad Transportes Mónaco S. A., solicitó al Distrito Capital de Bogotá la expedición de licencias de rutas y horarios para la prestación del servicio de transporte corredor Sibaté-Soacha-Bogotá; peticiones que fueron resueltas negativamente por la autoridad administrativa señalando la falta de competencia al no existir convenio entre el Municipio de Soacha y el distrito Capital. No obstante, la empresa actora operó sus buses en este corredor, sin la obtención de la licencia, lo que generó la imposición de comparendos y multas de tránsito.

**Ausencia de falla del servicio del Distrito Capital por falta de suscripción de convenio para la regulación de rutas de transporte al aplicar el régimen de transición de la Ley 105 de 1993**

**Extracto:** “[L]a Ley 105 de 1993 otorgó la competencia al Distrito Capital de Bogotá para que, mediante convenio suscrito con los municipios aledaños, se determinara de común acuerdo lo relativo al servicio público del transporte de pasajeros, adjudicación de rutas y frecuencia de las mismas; *ii*) la misma Ley 105 de 1993, estableció que mientras dichos acuerdos no se firmaran, el servicio público de transporte seguiría rigiéndose por las normas anteriores a su entrada en vigor; por lo tanto, *iii*) hasta tanto se suscribiera el respectivo convenio entre el Distrito Capital y las entidades territoriales en cuestión, la autoridad competente para otorgar la licencia de funcionamiento continuaba siendo el Ministerio de Transporte, en los términos en que se le otorgó dicha competencia por el Decreto 1927 de 1991, modificado por el Decreto 2171 de 1992. (...) Por otro lado, la Ley 105 de 1993 no estableció un término perentorio para que el Distrito Capital y las entidades territoriales aledañas suscribieran dichos acuerdos, lo que desvirtúa la existencia de la falla del servicio endilgada a la entidad demandada. (...) el ordenamiento jurídico le exigía al señor Gerardo Torres Guataquí la expedición previa de una licencia de funcionamiento a su favor para poder operar válidamente el recorrido Sibaté-Soacha-Bogotá, requerimiento que se encontraba adecuado en un todo a una finalidad de interés general, puesto que le permitía a la Administración Pública verificar la idoneidad de la empresa prestadora del servicio y regular el tránsito en la entrada a la capital del país, amén de que no implicaba una limitación excesiva de la libertad de empresa. (...) Para los efectos del caso concreto resulta irrelevante que la entidad demandada no hubiere suscrito con el municipio de Soacha (Cundinamarca) el acuerdo al que hace referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993, puesto que el mismo ordenamiento jurídico determinaba la autoridad competente para expedir la regulación específica en caso de que se presentara dicha omisión, esto es el Ministerio de Transporte.”

[Sentencia de 23 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-00919-01\(22081\) C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Acción de Reparación Directa](#)

**2. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra la Nación - Ministerio de Hacienda - DIAN, por el decomiso y daños sufridos a vehículos de propiedad del actor, al encontrar probadas las excepciones de cosa juzgada y caducidad de la acción**

**Síntesis del caso:** La DIAN efectuó decomiso 9 vehículos de propiedad del señor Miguel Alvarado Rodríguez Rebolledo, los cuales permanecieron en las bodegas de esa entidad y fueron devueltos con daños y deterioro, según alegó el señor Rodríguez Rebolledo. El señor Miguel Alvarado interpuso acción de reparación directa contra esa entidad, la cual fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de unos automotores (sentencia de 29 de mayo de 1997, exp. 9669) y denegó las pretensiones con relación a los restantes.

**Se declararon probadas las excepciones de cosa juzgada y caducidad de la acción por liquidación y satisfacción de las pretensiones en proceso anterior que tienen igual identidad de partes, objeto y causa**

**Extracto:** “[E]n el proceso 9669 el actor abogó por la reparación del daño causado por la indebida entrega de setenta y cuatro automotores, a pesar de que tres aún permanecían bajo la custodia y vigilancia de la entidad pública demandada, es decir los individualizados con los números de motor GBA 237720, GBA 239593 y GBA 240329, pues la orden de entrega al actor fue dada mediante la resolución n.º 1218 de 7 de marzo de 1996, es decir después de la presentación de la demanda. Es por eso que en la sentencia de 29 de mayo de 1997 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró acreditada la responsabilidad de la Nación-Ministerio de

Hacienda y Crédito Público-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el “deterioro y desvalijamiento” de setenta y un automotores, a pesar de que -sin justificación alguna- en su parte resolutive haya extendido los efectos del fallo respecto de setenta y cuatro. De manera que, como lo resolvió el a quo, restaría por definir la responsabilidad de la administración demandada, por la entrega indebida de tres automotores. (...) la Sala encuentra que dentro de los setenta y un vehículos están comprendidos seis de los nueve de que trata el presente asunto, pues, como acertadamente lo concluyó el tribunal a quo, los tres restantes no quedaron amparados por los efectos del mencionado fallo, como quiera que, para la fecha de presentación de la demanda del proceso 9669, la administración no había ordenado su entrega. (...) la decisión del tribunal de declarar parcialmente acreditada la excepción de cosa juzgada, estuvo ajustada a la realidad procesal del caso, en la medida en que el actor pretende la reparación de los daños a él causados por la entrega indebida de nueve vehículos, seis de ellos comprendidos en la mencionada providencia (...) no es de recibo para la Sala que se solicite declarar una responsabilidad ya definida, liquidada y satisfecha. Igual suerte corre la excepción de caducidad de la acción, como quiera que el daño por la entrega indebida de los mencionados seis automotores se generó el 19 de febrero de 1993, cuando se notificó la resolución n.º 0316 de 12 de febrero del mismo año que la dispuso, por lo que la demanda que se resuelve, presentada el 19 de noviembre de 1997, fue extemporánea”.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-05425-01\(23221\). CP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

**3. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Municipio de Popayán por la muerte de un ciudadano que sufrió un accidente ante la falta de iluminación en la vía y la presencia de obstáculo en la vía, al demostrarse la falla en el servicio del ente demandado en la vigilancia y control de las vías. Reducción de la condena en un 50% por la concausalidad en la ocurrencia del hecho dañoso por la víctima**

**Síntesis del caso:** El 6 de junio de 1998, el señor Ronal Sterling Campo Tróchez murió como consecuencia de un accidente de tránsito sufrido dentro del perímetro urbano de la ciudad de Popayán, cuando se desplazaba en una motocicleta y encontrarse con un árbol caído. En el lugar del accidente se evidenció la falta de iluminación de la vía.

**a. Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado a título de falla en el servicio cuando no se da una adecuada operación, reposición o mantenimiento del sistema de alumbrado en la vía**

**Extracto:** “Al ser la operación, reposición y mantenimiento del sistema de alumbrado público, un objeto contractual pactado por el Municipio de Popayán por encontrarse dentro de sus funciones y obligaciones como entidad pública, para beneficio de la colectividad y en aras de la satisfacción del interés general, el hecho de que esa tarea fuera acometida por un tercero y no directamente por el Municipio mediante su propia infraestructura y los servidores incluidos en la planta de personal de la Entidad, no deja de hacerlo responsable por los daños antijurídicos que se causen a raíz de la ejecución del contrato, bien sea por acción u omisión. (...) la falta absoluta de iluminación en la vía pública, que ha quedado suficientemente acreditada en el proceso como se expresó en acápite anterior, incidió positivamente en la ocurrencia del accidente, pues resulta evidente que en estas condiciones el sector donde se hallaba el obstáculo fuente de riesgo no se encontraba en un estado adecuado para su utilización por parte de la ciudadanía, obligación que como se dijo, es del resorte de la entidad demandada. Igualmente se encuentra demostrado que la caída del árbol se dio a consecuencia de un fuerte aguacero o vendaval que cayó en la ciudad de Popayán horas antes del accidente.(...) En este orden de ideas, la Sala concluye que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título de falla en el servicio, de modo que se entrará a analizar la causal eximente de responsabilidad expuesta por el Ministerio Público en su concepto de fondo y que, al considerarla demostrada, sirvió de fundamento al a quo para denegar las pretensiones en el fallo de primera instancia.”

**b. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación. Concausa en la producción del daño**

**Extracto:** “[S]i bien es cierto que en el proceso se probó que la víctima se encontraba bajo el influjo de bebidas alcohólicas al momento de su muerte y que transitaba de manera imprudente sin casco y sin luces en la motocicleta, violando flagrantemente normas de tránsito, también lo es que no está acreditado que el señor Campo Tróchez, producto de su estado de alicoramiento, hubiere propiciado de manera cierta, exclusiva y determinante el referido accidente de tránsito, ya que no existe ninguna prueba en relación con el acaecimiento del hecho que permita establecer que la víctima a pesar de haber visto el obstáculo se hubiere dirigido irreflexivamente sobre él con la intención de chocarlo, cuestión que impide atribuir a la víctima la causa determinante y exclusiva de su propia muerte, lo cual conlleva a que no haya lugar a eximir de responsabilidad a la entidad demandada y que la Sala analice su conducta desde la óptica de la concausa. En relación con esa figura, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio es aquel que contribuye, **de manera cierta y eficaz**, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño. (...) lo probado en el proceso deja en claro que la víctima no tuvo en consideración el deber objetivo de cuidado inherente a la conducción de vehículos, pues su conducta imprudente e irresponsable al manejar en estado de embriaguez contribuyó con la causación del daño, actuación que invadió irresponsablemente la órbita latente de una falla en el servicio antecedente. (...) De esta manera, establecido como está, que en la producción del daño concurren la falla en el servicio de la demandada y la conducta de la víctima, habrá lugar a revocar la sentencia apelada, para declarar la responsabilidad administrativa de la entidad, pero disminuyendo las condenas a que haya lugar de conformidad con el *petitum* de la demanda en un 50%, en atención a la concausalidad anotada”.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1998-00961-01\(21516\) C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

4. El Consejo de Estado niega las pretensiones de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S. A. - CORELCA, por cuanto el proponente no demostró haber presentado la mejor propuesta

**Síntesis del caso:** El 2 de julio de 1992, CORELCA inició proceso de Licitación Pública No. C-699-92, para el transporte de los empleados de la empresa que laboraban en la central térmica de Barranquilla. A éste proceso se presentaron las empresas Transportes Celis Ltda., Transportes Rueda Ltda. y Expreso Industrial Ltda. El 6 de agosto de ese mismo año, se adjudicó el contrato a la empresa Transportes Celis Ltda., acto del cual la proponente Expreso Industrial Ltda. Formuló acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Reiteración jurisprudencial.** Para la declaración de nulidad de adjudicación de un contrato estatal, el oferente debe demostrar los dos requisitos exigidos: i) el vicio de ilegalidad de la decisión y ii) que su propuesta es la mejor

**Extracto:** “[C]ontrario a lo indicado por el Tribunal a quo en la sentencia impugnada, la demandante no tenía derecho a ocupar el primer lugar en la calificación de las propuestas, porque también su oferta estaba incurso en causal de rechazo, por desviación o pretermisión de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de condiciones y, por tanto, no se encuentra demostrado que hubiese sido la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia, ni que le correspondía ser preferida en la adjudicación. La falta de prueba de esta circunstancia en el sub lite, lleva a desestimar las súplicas de la demanda, pues no existe el supuesto que obligara a la administración a contratar con la demandante, cual es, que hubiera presentado la propuesta más favorable a la entidad, y por eso la legalidad del acto frente a ella no se debilitó. (...) en este evento si bien se presentaron irregularidades en el proceso de selección, producto de una deficiente evaluación de la propuesta de la sociedad que resultó a la postre vencedora y adjudicataria del contrato ofrecido por Corelca mediante la Licitación Pública C-699-92, como el demandante no probó que formuló la mejor oferta, las pretensiones no tienen vocación para prosperar, puesto que se repite, en caso de que se declarara la nulidad del acto administrativo de la adjudicación, no se encontraba ella vinculada a adjudicarle el contrato. La Sala reitera la jurisprudencia según la cual cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, el oferente demandante que se considere con derecho a resultar adjudicatario, deberá

demostrar en forma concurrente: i) el vicio de ilegalidad de la decisión y ii) que su propuesta es la mejor.”

[Sentencia de 28 de junio de 2012. Exp. 08001-23-31-000-1993-07231-01\(22510\). CP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)

5. El Consejo de Estado declaró la nulidad del laudo arbitral, emitido del 15 de diciembre de 2006, que dirimió las controversias contractuales surgidas entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - E.T.B. S.A. E.S.P. y Comunicación Celular COMCEL S.A., en la ejecución del contrato de interconexión suscrito entre éstas.

En este fallo el Consejo de Estado dejó sin efecto la providencia de 27 de marzo de 2008 y ordenó la restitución de las sumas pagadas por E.T.B. en cumplimiento del laudo anulado, para evitar la configuración de algún tipo de enriquecimiento sin causa

**Síntesis del caso:** E.T.B. S.A., E.S.P., suscribió con la empresa COMCEL S.A., contrato de interconexión de 13 de noviembre de 1998. El 7 de diciembre de 2004, la empresa contratista COMCEL S.A., radicó ante la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral por las controversias contractuales surgidas en la ejecución del señalado contrato. El 15 de diciembre de 2006, el tribunal de arbitramento constituido fallo condenando a E.T.B. S.A., E.S.P., a pagar \$32.021.416.748 pesos por los cargos de acceso a la red y \$45.548.982 pesos por concepto de costas y agencias en derecho. Ésta decisión fue aclarada mediante decisión arbitral del 15 de enero de 2007 en el sentido que, las sumas de la condena corresponden a los cargos de acceso causados entre enero de 2002 y enero de 2006, actualizada hasta noviembre de 2006. La entidad condenada interpuso recurso extraordinario de anulación, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado mediante sentencia de 27 de marzo de 2008, declarando infundado el recurso al no probarse ninguna de las causales invocadas. A lo cual, E.T.B. S.A., E.S.P. promovió acción de cumplimiento contra el Estado Colombiano ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual resolvió mediante fallo de 26 de agosto de 2011 en el que señaló la inobservancia en la solicitud de interpretación judicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Esta decisión fue enmendada por la sentencia de 15 de noviembre del mismo año, en lo referente con “las acciones que debe adelantar el H. Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Tercera”.

**a. Causal de anulación derivada de la inobservancia de la obligación impuesta por el Derecho Comunitario Andino a los jueces nacionales, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven.**

Se añade causal, a las reconocidas en el ordenamiento jurídico colombiano, para la formulación del recurso extraordinario de anulación

**Extracto:** “[L]as decisiones proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en agosto 26 y noviembre 15 de 2011, con ocasión del presente asunto, han puesto de presente que, con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre las cuales deben incluirse los Tribunales de Arbitramento que profieren sus decisiones en Derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino, de solicitar al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto que se hubiere sometido al conocimiento y decisión del respectivo Juez o Tribunal, por manera que el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino, por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento, constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad, durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante, ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, según lo entendió el TJCA en sus aludidos pronunciamientos, siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino. Por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga

conocimiento del mismo. Dicha causal de anulación es, precisamente, la que servirá de fundamento, según se expondrá a continuación, para que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en desarrollo del derecho comunitario andino y en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus plurimencionadas decisiones de agosto 26 y noviembre 15 de 2011, declare la nulidad del también antes mencionado laudo arbitral que, dentro del presente asunto, se profirió en diciembre 15 de 2006.”

**b. El Derecho Comunitario Andino. Propósitos, características y elementos integrantes. Obligatoriedad de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para las autoridades de los Estados Miembros de la misma**

**Extracto:** “[E]l Derecho Comunitario Andino como ordenamiento jurídico al que está sujeto todo Estado miembro, entre ellos Colombia, es producto del sistema de integración económica en un escenario de ampliación democrática, que extiende sus raíces a ámbitos de regulación normativa en los que los principios de supranacionalidad, subsidiariedad, efecto directo, uniformidad, armonización e integración normativa constituyen el fundamento tanto para los operadores jurídicos, como también el sustento para la interacción entre los órdenes jurisdiccionales comunitarios andinos y nacionales, sin que en caso alguno representen la renuncia a la soberanía, a la Constitución de cada país o a las mínimas garantías de todos los ciudadanos (Convención Americana de Derechos Humanos). (...) el derecho comunitario andino, como se afirma del derecho comunitario europeo, tiene los siguientes rasgos: a.) se trata de un derecho internacional regional, o propio a una sub-región como la andina; b.) es un derecho cuya producción normativa deriva del seno de una organización internacional (Comunidad Andina); c.) la razón de ser de las normas comunitarias andinas se encuentran en los Tratados constitutivos y en los procedimientos de elaboración normativa; y, d.) el derecho comunitario andino es una rama, o sub-materia del derecho internacional público. (...) Cabe tener en cuenta también la argumentación que la jurisprudencia constitucional ha consolidado en relación con el derecho comunitario andino y su integración al ordenamiento jurídico colombiano. (...) Así, en la sentencia C-228 de 1995, la Corte Constitucional dejó planteadas dos cuestiones, a saber: a.) el alcance del derecho comunitario (...) b.) se señaló cómo opera el derecho comunitario en el ejercicio jurisdiccional de los órganos comunitarios judiciales e internos (...) Es bien sabido que los principios del derecho internacional obligan a los Estados a respetar los tratados que los vinculan y, especialmente, a hacerlos aplicar por sus órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales con el propósito de evitar que se comprometa su responsabilidad internacional. Acerca de este aspecto, la Corte Constitucional ha argumentado que el artículo 93 de la Constitución establece la prevalencia de los Tratados Internacionales, específicamente los que consagran la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la misma Corporación en su jurisprudencia considera que el derecho comunitario no tiene prevalencia sobre la Carta Política, sino primacía o prioridad dentro de su función integradora. (...) Pero debe advertirse que ese no es el caso del derecho comunitario andino, el cual no tiene prevalencia sobre la Constitución Política, lo cual implica que las normas y decisiones de dicho ordenamiento deben sujetarse a las garantías y reglas mínimas, tal como lo explicó la Corte Constitucional en su sentencia C-256 de 1998 (...) el rasgo de la supranacionalidad constituya el núcleo derecho comunitario andino y se manifieste por medio de la integración de los ordenamientos jurídicos en un todo; (...) la supranacionalidad, realmente, derivan las demás características mencionadas del Derecho Comunitario, entre ellas (ii) su *carácter integrador o integración con el ordenamiento jurídico interno* de los Estados Miembros, para los cuales las normas de derecho comunitario andino tienen fuerza vinculante, habida cuenta de que emanan de la decisión soberana de los Países Miembros de dar origen a la Comunidad Andina, a sus instituciones y a su sistema normativo, precisamente en virtud de esa decisión soberana se transfieren competencias propias de las autoridades nacionales a instancias de decisión comunitarias, frente a cuyas determinaciones se adquieren derechos y se contraen *obligaciones de hacer y de no hacer* respecto de los demás socios comunitarios.”

[Sentencia de 9 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2012-00020-00\(43281\). C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Decisión por Importancia Jurídica. Esta decisión fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.](#)

6. El Consejo de Estado declaró la nulidad de las resoluciones 03917 de agosto 2 de 1990, por medio de la cual “se declara que se ha extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre

la totalidad de los predios rurales denominados EL SOCORRO Y CANDILEJAS, ubicados en jurisdicción del municipio de Barrancabermeja, departamento de Santander”; 058 de 2 de agosto de 1990, en virtud de la cual “se aprueba con el voto favorable e indelegable del señor Ministro de Agricultura la Resolución No. 03917 de fecha de 2 de agosto de 1990, emanada de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria”; 00271 de 9 de febrero de 1993, “por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución No. 3917 del 2 de agosto de 1990, proferida por este despacho”, y; 031 de 9 de febrero de 1993, “por la cual se aprueba con el voto favorable e indelegable del señor Ministro de Agricultura la Resolución No. 0271 de fecha febrero 9 de 1993, emanada de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria

**Síntesis del caso:** El demandante sostiene que las resoluciones demandadas violan los artículos 2, 29 y 58 de la Constitución Política; los artículos 23 y 24 de la Ley 135 de 1961; los artículos 75.10, 76.6 y 183 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 2 y 22 del Decreto 1577 de 1974. Igualmente señala que los actos administrativos demandados desconocen el derecho de propiedad privada reconocido en la Constitución Política; advierte que el INCORA incumplió el deber constitucional de velar por los bienes y derechos del particular afectado con la decisión de extinción de dominio, con la expedición de estas disposiciones el INCORA desconoce el derecho fundamental al debido proceso y contradice a la normatividad legal vigente

#### a. La acción de revisión y la competencia del Consejo de Estado en única instancia

**Extracto:** “La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para conocer en única instancia de las acciones de revisión que interpongan los sujetos afectados, contra los actos administrativos de extinción de dominio agrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 128.9 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13.8 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado.”

#### b. La extinción de dominio y la función social de la propiedad rural. Regulación normativa

**Extracto:** “En materia rural, la extinción de dominio se encontraba regulada, en el momento de expedirse los actos administrativos demandados, en las Leyes 135 de 1961 y 4ª de 1973, normativa que de manera expresa señalaba que esta potestad constituye un desarrollo directo de la función social de la propiedad, puesto que todo propietario de un inmueble rural está obligado a usarlo y explotarlo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementaras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. En este contexto, se fijó la *causa exstinctionis* al entender que se incumplía la función social de la propiedad y por ende había lugar a la iniciación del procedimiento de extinción de dominio cuando sobre el fundo rústico se dejaba de ejercer la posesión en los términos explicados en el párrafo precedente, durante tres años consecutivos. La única justificación de inactividad era demostrar que la causa de la misma se debía a un fenómeno de fuerza mayor o de caso fortuito, de forma tal que el acamiento de tal circunstancia interrumpía el término establecido en la ley para beneficiar al propietario, quien de todas formas debía probar la existencia de explotación económica anterior a la ocurrencia de los hechos imprevisibles e irresistibles que impidieron el aprovechamiento. Así mismo, aquello cultivado por terceros que no reconocían la calidad de dueño al propietario, no se podía tener en cuenta para demostrar la explotación económica.

#### c. El Incora al expedir los actos demandados desconoció el derecho de defensa y violó el debido proceso

**Extracto:** “Los diferentes cargos formulados por los demandantes pueden agruparse en un único concepto de violación: las resoluciones demandadas desconocieron el derecho de defensa porque la autoridad administrativa no cumplió con todas las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico para su expedición. Así las cosas se desconoció el debido proceso, puesto que en la actuación administrativa se negó la práctica de todas aquellas pruebas diferentes a la inspección ocular, sobre todo si se tiene en cuenta que la tarifa legal traída por el legislador sólo comprende la prueba de la explotación económica y no de los supuestos fácticos que constituyen fuerza mayor y que justifican la falta de aprovechamiento de un fundo a efectos de evitar la declaratoria de extinción de dominio. La Sala se ocupara de dar respuesta

a este cargo, de forma tal que si resulta suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados no será necesario abordar los restantes. (...)el debido proceso sólo pudo ser asegurado por el INCORA bajo el entendimiento de que haya cumplido dos presupuestos básicos: 1. Respetar cada uno de los pasos delimitados por el ordenamiento jurídico para declarar la extinción de dominio, y; 2. Permitir en la actuación administrativa la contradicción y defensa del particular que puede resultar afectado con la medida administrativa. En consecuencia, de los argumentos esgrimidos y del análisis las pruebas allegadas al proceso se puede concluir que en la actuación administrativa no se respetó el derecho de defensa del señor ALVARO DUARTE MORA, por lo que las resoluciones demandadas serán declaradas nulas (...). Se halla demostrado que el INCORA negó la práctica de las pruebas solicitadas (...). La Sala declarará la nulidad de las resoluciones demandadas por la vulneración del derecho de defensa, por lo que al ser suficiente este cargo para expulsarlas del ordenamiento jurídico no es necesario analizar si efectivamente se presentaron las circunstancias que acreditaran la fuerza mayor o el caso fortuito que alegaba tanto el demandante como el acreedor hipotecario.”

[Sentencia de julio 5 de 2012. Exp. 11001-03-26-000-1993-08442-01\(ACUM. 8442 - 8338\). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de revisión](#)

**7. Se declaró la concurrencia de culpas entre la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y dos personas lesionadas, como consecuencia del choque de un vehículo oficial conducido por un agente policial en estado de embriaguez, en hechos ocurridos el 24 de febrero de 1999 en jurisdicción del municipio de Mercaderes (Cauca).**

**Síntesis del caso:** El 24 de febrero de 1999, como consecuencia de un accidente de tránsito, resultaron lesionadas Carmen Yaneth Muñoz Rodríguez y Dorly Patricia Martínez Solarte cuando se movilizaban en un vehículo de la Policía Nacional, conducido por un agente de la Policía Nacional en estado de embriaguez.

**a. Configuración de una falla del servicio por omisión en el cumplimiento de funciones y deberes constitucionales y legales por parte de miembros de la fuerza pública**

**Extracto:** “El comportamiento de los agentes de la Policía Nacional que se movilizaban en el automotor oficial siniestrado resulta cuestionable desde todo punto de vista, si se tiene en cuenta que se apartaron del cumplimiento de sus funciones y deberes y lejos de atender la misión que se les había confiado, cual era la de patrullar la zona urbana, se dirigieron a una discoteca, en horas del servicio y utilizando un vehículo oficial, en compañía de tres mujeres y se dedicaron a ingerir bebidas alcohólicas y, cuando emprendían el retorno, el conductor perdió el control del automotor, se salió de la vía y colisionó contra un árbol, como ya quedó dicho, dejando un saldo trágico de una persona muerta y varias lesionadas, entre ellas Carmen Yaneth Muñoz Rodríguez y Dorly Martínez Solarte. (...) se encuentra acreditado, entonces, que los hechos en los que resultaron lesionadas las jóvenes Muñoz Rodríguez y Martínez Solarte obedecieron al comportamiento del servidor público que conducía el automotor oficial siniestrado, que incidió determinadamente en el resultado dañoso, si se tiene en cuenta que manejaba el vehículo oficial en estado de embriaguez, con total desconocimiento de las normas de tránsito y de los cánones de comportamiento que deben observar los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, lo cual evidencia en su actuar negligencia, temeridad e impericia, lo que comporta una falla en la prestación del servicio y, por lo tanto, compromete la responsabilidad de la demandada por los daños que sufrieron las lesionadas.”

**b. Efectos y consecuencias del consumo de bebidas embriagantes cuando se realizan actividades como la conducción de vehículos**

**Extracto:** “Está comprobado que el consumo de bebidas embriagantes disminuye la capacidad de las personas para el desarrollo normal de cualquier actividad; además, cuando tales actividades están relacionadas con situaciones que entrañan riesgo o peligro, como ocurre, por ejemplo, con la conducción de vehículos automotores, el estado de embriaguez incrementa en altísimas proporciones la posibilidad de sufrir un accidente, pues el alcohol, incluso en dosis pequeñas, deprime los centros coordinadores del cerebro y retarda sensiblemente las reacciones normales del conductor experto. En consecuencia, a pesar de su lucidez mental aparente y de su habilidad en el volante, el conductor que ha ingerido bebidas

embriagantes tarda mucho más de lo normal en actuar ante circunstancias imprevistas, lo que es causa constante de numerosos y graves accidentes de tránsito, hecho que torna irresponsable conducir vehículos después de haber ingerido licor. Los trastornos neuromusculares -como retardos en las reacciones sicomotoras, disminución de la atención y perturbación de los reflejos con alargamiento del tiempo de reacción- ocurren mucho antes de que aparezcan los síntomas de ebriedad, de modo que ni el conductor ni quienes lo acompañan se dan cuenta del trastorno hasta que irrumpe una circunstancia imprevista, que demanda decisión y reacción rápidas de parte del conductor, pero ya entonces las decisiones y reacciones rápidas son imposibles, porque hay alcohol en el organismo, así sea en pequeña cantidad.”

**c. Reducción en un 50% de la condena por la participación de la víctima en la causación del daño.**

**Extracto:** “No obstante que se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada por las lesiones de Carmen Yaneth Muñoz Rodríguez y Dorly Patricia Martínez Solarte, la condena que llegare a imponerse en este caso será reducida en un 50%, teniendo en cuenta que la conducta de las lesionadas tuvo incidencia en el resultado dañoso (...) las lesionadas obraron negligentemente al abordar libremente un vehículo que era conducido por una persona que se encontraba en estado de embriaguez, circunstancia esta última que era conocida por las propias víctimas, teniendo en cuenta que, minutos antes del accidente, estuvieron bailando en una discoteca con el conductor del automotor oficial y sus otros compañeros de uniforme, motivo por el cual puede afirmarse que ellas se expusieron imprudentemente a sufrir un accidente, como el que ocurrió a la postre, particularmente porque es evidente el riesgo que se corre al movilizarse en un vehículo que es conducido por una persona que no se encuentra en plenas facultades para desarrollar a cabalidad dicha actividad. Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica: que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable. (...) Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala declarará la responsabilidad de la demandada por las lesiones que sufrieron Carmen Yaneth Muñoz Rodríguez y Dorly Patricia Martínez Solarte, en un accidente de tránsito en el que resultó involucrado un vehículo de la Policía Nacional, en hechos ocurridos en jurisdicción del Municipio de Mercaderes, Departamento del Cauca; sin embargo, la condena a imponerse será reducida a la mitad, por las razones anteriormente anotadas. “

[Sentencia de mayo 23 de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1999-00528-01\(22681\) C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de Reparación Directa](#)

**8. El consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Nación - Rama judicial-, por la privación injusta de la libertad de una ciudadana con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes quien profirió medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación, la cual fue cumplida en establecimiento carcelario.**

**Síntesis del caso:** El día 20 de septiembre de 1996, la señora María Ilba Lizarazo Álvarez fue detenida en la ciudad de Bogotá. Luego de ejecutoriada la acusación en la fiscalía, la investigación pasó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la audiencia de juzgamiento el procurador 23 en lo judicial penal ante los juzgados penales del circuito, solicitó la absolución de la procesada porque la conducta realizada por la sindicada no era constitutiva del delito por el cual se le acusaba. El Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia condenatoria condenándola a la pena principal de siete años, dicha sentencia fue apelada y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal, por providencia del 1 de diciembre de 1998 revocó la sentencia para en su lugar absolverla del cargo que por el delito de secuestro simple le fue formulado porque dentro del expediente penal quedó demostrado que su conducta era atípica.

**a. En la sentencia penal absolutoria se declaró la existencia de error jurisdiccional. No tiene objeto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error**

**Extracto:** “al incurrirse en un error jurisdiccional, declarado así por la propia justicia penal en la sentencia penal absolutoria, no tiene objeto alguno que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error. (...) en tales circunstancias se está ante la ocurrencia de un daño antijurídico, puesto que ningún coasociado está en la obligación de soportar una privación de la libertad con ocasión de una decisión judicial al ser investigado penalmente, cuando el hecho punible por el cual se le investigó y privó de la libertad, la propia justicia penal verifica su inexistencia, tampoco cuando la conducta que se investigó y por la cual se le privó de la libertad no está descrita en la ley penal como punible -es atípica-, es decir, ni siquiera es delito y por tanto no interesa al derecho penal, igual sucede cuando la propia justicia penal reconoce que el procesado no cometió el delito por el cual se le privó de la libertad, de tal suerte que, a más de configurarse en esos casos, crasos errores jurisdiccionales, por contera se vulnera el sacro derecho no sólo de la libertad, sino también del debido proceso, la dignidad humana y la injusticia salta a la vista, desbordándose las cargas públicas soportables por el ciudadano por el hecho de vivir en sociedad, tornándose en un daño antijurídico y por tanto de naturaleza indemnizable.”

#### **b. Privación injusta de la libertad. Imputación fáctica y jurídica**

**Extracto:** “Si bien la investigación se inició por la conducta desplegada por la aquí demandante, no es menos cierto que la misma no se adecuaba al tipo penal por el cual se le privó y mantuvo privada de la libertad a lo largo no sólo de la etapa instructiva sino también en la de juzgamiento, por lo que no es dable concluir que haya actuado con dolo o culpa grave, por lo menos respecto de los cargos que le fueron imputados, por los cuales se le acusó y dictó sentencia condenatoria en primera instancia. Demostrado como está que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Nación -Rama Judicial-, ésta debe responder patrimonialmente por los daños que resulten demostrados. En efecto, La Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento de detención preventiva como también resolución de acusación en contra de la procesada y un Juez de la República profirió sentencia penal condenatoria en primera instancia, esto es, tanto en la etapa instructiva como en la del juicio estuvo privada de la libertad, recobrándola solamente hasta que fue absuelta por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por ser atípica la conducta (...) Establecida la imputación fáctica a la Rama Judicial, que es una Rama del Poder Público del Estado Colombiano, y comoquiera que la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios, qué duda cabe de su imputación jurídica.”

**c. La representación de la nación por hechos que se le imputan a la Fiscalía General de la Nación en vigencia de la Ley 270 de 1996 y con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 se encuentra radicada en el Director Ejecutivo de Administración Judicial**

**Extracto:** “En la producción del daño antijurídico, intervinieron funcionarios de la Rama Judicial -Fiscal y Juez-, habida consideración que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, cuya representación para la época de la situación fáctica genitora de este proceso, ostentaba la Rama Judicial, en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con el numeral 8 de la ley 270 de 1996.”

[Sentencia de junio 7 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-01121-01\(22016\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa. Con aclaración y salvamento parcial de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa](#)

**9. El Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación - Rama Judicial por el error judicial en que incurrió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación presentado por el abogado Jairo Morales contra la sentencia de 16 de marzo de 1998, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca**

**Síntesis del caso:** El abogado Jairo López Morales presentó demanda ordinaria laboral contra la quiebra de Industrias Ancon Ltda., con el propósito de que se ordenara el reconocimiento y pago de los honorarios profesionales causados en virtud de la gestión que condujo la revocatoria directa de la resolución n.º 876 de 25 de septiembre de 1981, expedida por la Superintendencia de Control de Cambios. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda y condenó al síndico de la quiebra al pago de \$55 625 914,56 a favor del demandante por concepto de honorarios profesionales. No obstante, la decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca con fundamento en que el señor López Morales no estaba facultado para actuar ante la Superintendencia de Control de Cambios en nombre y representación de la quiebra de Industrias Ancon Ltda. Inconforme con el fallo, el abogado presentó recurso de casación, el cual fue resuelto negativamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 17 de noviembre de 1998.

#### **a. Presupuestos del error jurisdiccional. Regulación normativa**

**Extracto:** “Los presupuestos que deben reunirse en cada caso concreto para que pueda predicarse la existencia de un error jurisdiccional, se encuentran establecidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 (...) En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “recursos de ley” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”. Y de otra parte, que los “recursos de ley” deben entenderse como “los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”. En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial. Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho).”

#### **b. Contrato de mandato. Indebida e inadecuada apreciación de la prueba por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.**

**Extracto:** “A juicio de la Sala, el documento en comento constituye prueba de que entre el demandante y la quiebra de Industrias Ancon Ltda. existía un contrato de mandato. Más allá del título consignado en él - “contrato de prestación de servicios profesionales”-, lo cierto es que el negocio jurídico tenía objeto por confiar al abogado López Morales la gestión de varios actos jurídicos encaminados a liberar a la quiebra de la multa impuesta por la Superintendencia de Control de Cambios, lo cual es típico y característico de este contrato. Para la Sala es claro que el abogado sí tenía un mandato y que el mismo, aunque el documento no lo diga expresamente, incluía la presentación de la solicitud de revocatoria directa de la resolución n.º 876 de 1981 pues, en últimas, lo pretendido por la quiebra de Industrias Ancon Ltda. era que el demandante se encargara de adelantar todas las actuaciones que considerara necesarias para liberarla del pago de la sanción pecuniaria que le había sido impuesta.”

#### **c. La presentación del poder en el contrato de mandato no es un elemento necesario. El poder se reputa auténtico con la simple aceptación del mandatario**

**Extracto:** “Si bien es cierto que, conforme ya se explicó, al demandante no se le confirió poder para presentar la solicitud de revocatoria directa, también lo es que este hecho no es suficiente para concluir,

como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, que aquel carecía de mandato para adelantar tal gestión. No debe perderse de vista que el poder es apenas uno de los requisitos que deben cumplirse para que se produzca la representación, pero no es un elemento necesario para la formación del mandato, pues éste es de carácter consensual y se reputa perfecto por la simple aceptación del mandatario (Código Civil, arts. 2149 y 2150).”

**d. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en un error de hecho, la carencia de poder no desvirtúa el contrato de mandato**

**Extracto:** “Se considera que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en error de hecho por indebida apreciación de una prueba documental. En efecto, existiendo prueba de que el abogado Jairo López Morales y la quiebra de Industrias Ancon Ltda suscribieron un contrato mediante el cual el primero se obligó a gestionar ante la Superintendencia de Control de Cambios la exclusión de la sanción impuesta mediante la resolución n.º 876 de 1981, que el mismo se perfeccionó por la aceptación del demandante, y que éste no sólo cumplió con la tarea encomendada sino que fue exitoso en ella, es equivocado sostener, tal como lo hace la Corte Suprema, que aquel no estaba legitimado para perseguir de la empresa en quiebra el pago de los honorarios profesionales pactados. Se reitera, el hecho de que el abogado López Morales careciera de poder para presentar a nombre de la quiebra de Industrias Ancon Ltda. la solicitud de revocatoria directa, no desvirtúa la existencia del mandato. Esto solo prueba que la quiebra incumplió con una de sus principales obligaciones -cual es la de proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo (Código Civil, artículo 2184)-; y que, en contraste, el demandante fue diligente en el cumplimiento de gestión pues, ante la actitud asumida por el síndico de la quiebra, que se negó a otorgarle los poderes respectivos, actuó en la forma prevista por el artículo 2160 del Código Civil, pues se valió de medios equivalentes -esto es, acudió ante otra de las personas legitimadas para solicitar la revocatoria directa de la resolución n.º 876 de 1981, el señor Víctor Manuel López Páramo, acreedor de la quiebra-, con el fin conseguir que se lo facultara para gestionar ante la Superintendencia de Control de Cambios la revocatoria de la sanción impuesta a su mandante.”

[Sentencia de julio 26 de 2012. Exp. : 25000-23-26-000-1999-02010-01\(22581\). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

**1.- La sentencia que define el control de revisión, proferida con anterioridad al ejercicio de la acción jurisdiccional, surte los efectos de cosa juzgada respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en acción de simple nulidad**

Se decide sobre la nulidad de los literales b, c, d, e y f del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002, expedido por el Concejo Municipal de Soledad

**Extracto:** En relación con la sentencia del 8 de mayo de 2006, después de efectuar un acucioso análisis sobre los efectos de las sentencias proferidas en los trámites de revisión por los Tribunales Administrativos, concluyó que la sentencia que define el control de revisión, proferida con anterioridad al ejercicio de la acción jurisdiccional, surte los efectos de cosa juzgada respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en acción de simple nulidad. Esto, porque el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior. Para el efecto, la identidad de la causa, así planteada, presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentaron la solicitud de revisión y la demanda de nulidad, coincidan en su esencia. La comparación de las normas constitucionales y legales invocadas, así como el concepto de violación de las mismas, con las que en esta oportunidad la parte actora invocó para soportar la pretensión de nulidad de los literales acusados, permite inferir que son idénticos. De tal manera que, el fallo proferido en el trámite de revisión, que expresamente analizó la violación de las disposiciones antes señaladas, y que decidió no declarar la invalidez de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del

Acuerdo 032 de 2002, surte efectos de cosa juzgada relativa en el presente proceso, en cuanto atañe a la pretensión de nulidad de dichos literales.

**b) Para determinar la tarifa en el impuesto de alumbrado público es procedente tomar como parámetro el valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica, al referirse a una dimensión ínsita en el hecho imponible**

Dado que el servicio de alumbrado público es el hecho imponible, el costo real de la prestación de este servicio, o aspecto cuantitativo, debe determinarse de conformidad con la metodología que la Comisión de Regulación de Energía y Gas establezca para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público, en cumplimiento de lo dispuesto en los literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994 El literal b) del acuerdo acusado toma como parámetro para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público el “*valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica*”. Para la Sala, si bien el consumo de energía eléctrica tiene relación en general con la “energía eléctrica” y no particularmente con el servicio de alumbrado público, lo cierto es que dicho factor es un referente idóneo para fijar la tarifa del impuesto, por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo. Para el asunto en estudio, la parte actora no aportó explicaciones ni pruebas suficientes que demostraran que la tarifa del 14% fijada para los sectores comercial, industrial y oficial, por rangos, según los kilovatios consumidos y con el tope máximo de 5.5. SM.M.L.V., violaba los principios constitucionales que citó como infringidas. Por el contrario, se reitera, la tarifa fijada en el literal b) atiende a las condiciones propias de los usuarios potenciales y utiliza como parámetro el “consumo de energía eléctrica”, que, se reitera, es una dimensión ínsita del hecho imponible del impuesto.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp.08001-23-31-000-2003-01001-01\(17723\) C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

**2. No se vulnera el derecho de preferencia por parte de la Superintendencia Financiera al ordenar el registro de acciones adquiridas a través de sentencia judicial de sucesión porque la adquisición de acciones por vía de sucesión es del tipo legal, más no negocial**

Se discute si la Superintendencia Financiera de Colombia violó el artículo 407 del C.Co., que consagra el derecho de preferencia, porque le ordenó a Alquería, parte actora en el presente proceso, que inscribiera las 12 acciones que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier

**Extracto:** El artículo 407 del C.Co. regula el procedimiento para hacer efectivo el derecho de preferencia en la negociación de acciones nominativas. El derecho de preferencia es un privilegio de tipo patrimonial que deviene del contrato societario, concedido a la sociedad o a los accionistas para que se les prefiera, antes que a terceros, en la negociación de acciones, cuya obligatoriedad y eficacia deviene de la autonomía de la voluntad para la celebración de negocios jurídicos. El derecho de preferencia en la negociación de acciones no es elemento esencial del contrato de sociedad. Por eso, se exige que se consagre expresamente en los estatutos de la sociedad, de tal forma que, si no consta en el documento de constitución o en una reforma posterior, se entiende que no es del interés de los accionistas establecer la restricción. En el caso concreto se discute si la Superintendencia Financiera de Colombia violó el artículo 407 del C.Co., que consagra el derecho de preferencia, porque le ordenó a Alquería, parte actora en el presente proceso, que inscribiera las 12 acciones que le fueron adjudicadas al señor Jorge Cavelier Gaviria en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier. La Sala considera que no se violó ese derecho, pues, conforme se deriva del artículo 407 del C.Co., ese derecho, dada su estirpe contractual, está referido de manera exclusiva a la enajenación voluntaria de acciones, que se lleve a cabo dentro del marco de un proceso de negociación, proceso que no tuvo ocurrencia en el presente caso. En efecto, como se advirtió en los antecedentes del proceso, el señor Jorge Cavelier Gaviria adquirió las acciones cuya inscripción solicitó, por sentencia judicial que ordenó la partición de los bienes en el proceso de sucesión de la señora Beatriz Gaviria de Cavelier que, en vida, fue accionista de Alquería.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp.11001-03-27-000-2009-00025-00\(17700\) M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### **3. La sentencia declarativa de incumplimiento proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere**

Se estudia si para efectos de la aplicación de la sanción prevista en la legislación aduanera por no tener la licencia previa para importaciones, era pertinente la aplicación de los Decretos 446, 2130 y 3319 de 2003 y 2646 de 2004, en virtud de la presunción de legalidad que los cobijaba cuando la parte actora hizo las importaciones y mientras se surtía el proceso de incumplimiento ante las autoridades competentes de la Comunidad Andina. Adicionalmente, porque las medidas restrictivas como la licencia previa que adoptó Colombia fueron suspendidas apenas en el año 2005.

**Extracto:** La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es declarativa del incumplimiento del país miembro, pero no lo es en el sentido de declarar nulos o dejar sin efectos los actos administrativos de carácter general contentivos de la medida restrictiva del comercio exterior. La sentencia se limita a conminar al país miembro demandado a que cumpla las normas comunitarias, lo que exige conductas concretas del país miembro afectado por la sentencia. Ahora bien, el país miembro demandado puede optar por varias medidas para cumplir la sentencia del Tribunal. Esas medidas pueden consistir en la derogatoria o suspensión de los actos administrativos generales que impusieron la medida restrictiva, la revocatoria de los actos administrativos particulares y concretos, el resarcimiento de perjuicios, etc. En fin, las acciones tendientes a cumplir la normativa comunitaria pueden ser diversas y de variada índole, pero dentro del ánimo de cumplir con la sentencia del Tribunal y del mismo Pacto. En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se reitera, no tiene la autoridad para declarar la nulidad o dejar sin efecto las medidas adoptadas por el país miembro demandado. Pero, precisamente por eso, ante el incumplimiento de la sentencia, el Tratado de Creación del Tribunal le permite autorizar al país reclamante restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que benefician al País Miembro remiso o puede ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena llegaren a agravar la situación que se busca solucionar o no fueren eficaces en tal sentido. No obstante lo anterior, el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal y el artículo 100 de la Decisión 500, como se puede apreciar, prevén que la sentencia constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere. Lo anterior quiere decir que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina incide de manera significativa en los actos administrativos, hechos u operaciones administrativas que hubiere dictado o ejecutado el país miembro demandado, y, para la Sala, tal incidencia consiste en que puede levantar la presunción de legalidad de los actos administrativos generales en que se fundamentaron los actos administrativos particulares. Por igual, podrían quedar sin piso las medidas y operaciones de ejecución de actos particulares que se tornen ilegales.

**[Sentencia de 10 de mayo de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2006-02109-01\(17474\) M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)**

#### **4. a) El agente retenedor es el que decide sobre los reintegros de valores retenidos en exceso**

Se decide la nulidad contra los actos administrativos mediante los cuales el Ministerio de Comunicaciones decidió sobre la solicitud de devolución del impuesto de timbre pagado sobre la contraprestación por uso del espectro radioeléctrico

**Extracto:** Se observa que cuando el inciso primero del artículo 6° del Decreto 1189 de 1988 acota que el agente retenedor reintegrará los valores en mención, "... cuando a ellos hubiere lugar", implica que debe en primer lugar, después de recibir la solicitud y antes de reintegrar los pagos excesivos, decidir sobre su procedencia. Esta decisión, cuando se trata de una entidad pública, se manifiesta necesariamente a través de actos administrativos, pues este es el medio natural para la manifestación de voluntad de la administración, como una de las formas de la actuación administrativa, regulada en el Título I del Código Contencioso Administrativo (arts. 2 y ss.). Una de las maneras de iniciar tal actuación administrativa es la denominada "Derecho de petición en interés particular" regulada en los artículos 9° y ss. ib. Esta

decisión, suscitada por una petición en interés particular, en la medida en que define una situación jurídica particular, está sujeta a controversia en la vía gubernativa (arts 49 y ss. ib.) la cual implica la interposición y decisión de recursos. Una vez agotada esta vía en los términos del artículo 63 ib., si la decisión es aún insatisfactoria para el interesado, puede éste acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a fin de controvertir la decisión final de la administración (arts. 82 y ss. y 135 ib.). Si, en gracia de discusión, se admitiera que el Ministerio era incompetente para decidir sobre la devolución, debió abstenerse y remitir la petición al competente de acuerdo con el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, y no decidir, desfavorablemente en tres ocasiones, y luego pretender que tal decisión no estuviera sujeta a control judicial. Por las mismas razones, no son de recibo las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda todas las cuales giran en torno al mismo aspecto de la pretendida incompetencia del Ministerio para decidir sobre la devolución y de la obligatoriedad de demandar los conceptos de la DIAN. Ninguna de ellas es procedente.

**b) Está gravado con el impuesto de timbre el contrato por la contraprestación por uso del espectro radioeléctrico**

Se estudia si se debe incluir o no dentro de la base gravable para la determinación del impuesto de timbre del contrato de concesión del servicio de telefonía móvil celular, el valor de la contraprestación periódica por la utilización y explotación de las frecuencias radioeléctricas asignadas al concesionario. Como se observa del simple cotejo entre la norma que define el hecho generador del tributo y las cláusulas transcritas, ambas cumplen con los elementos de causación del impuesto de timbre.

**Extracto:** En particular la cláusula séptima referente a la contraprestación por el uso del espectro electromagnético: Es parte de un documento, Contiene la constancia de unas obligaciones a cargo del concesionario, y Estas obligaciones son dinerarias. A diferencia de lo planteado por la demandante, no es necesario a la luz de la ley 6 de 1992, según se observó, que estas obligaciones sean creadas por el documento en cuestión, el contrato de concesión, pues basta, como se dijo, con que en él simplemente conste su existencia para así causarse el tributo. Mucho menos se necesita que sean obligaciones creadas bilateralmente, es decir por mutuo consenso, pues no es requerimiento legal que así lo sean. Es decir, estas características no son parte del hecho generador del tributo según lo describe la ley que se comenta, y los argumentos en tal sentido, hechos por la demandante, carecen de sustento legal. Debe advertirse que el artículo 5° del Decreto 1222 de 1976, invocado por la demandante en apoyo de su planteamiento fue expedido para reglamentar el numeral 1° del artículo 14 de la Ley 2 de 1976 ya derogada al momento de suscripción del contrato de concesión, por la Ley 6 de 1992 aplicable al presente caso, según vio. Aquélla ley no consagraba, como si lo hizo ésta, el evento de que la simple constancia de la existencia de las obligaciones generaba el tributo, sin que fuera necesario que se tratara de su constitución para el efecto. En conclusión, del análisis de la normatividad aplicable a la definición del hecho generador del impuesto de timbre para el caso presente se deriva que es procedente el gravamen del impuesto de timbre también sobre la contraprestación para el uso del espectro electromagnético y, por tanto, estuvo ajustada a derecho la actuación del Ministerio en la cual practicó la retención del mencionado tributo por lo que se confirmará la legalidad de los actos demandados por los cuales se negó su devolución y se denegarán las súplicas de la demanda.

**c) Basta que se haya participado y suscrito el contrato gravado, para que se considere sujeto pasivo del impuesto de timbre, en todas las obligaciones dinerarias que en él constan, sin que sea necesario ni relevante hacer referencia alguna a la unilateralidad o no de la cláusula respectiva**

Tampoco se acepta el argumento de la demandante de que el impuesto se causaría exclusivamente a cargo del Ministerio de Comunicaciones con fundamento en que la declaración de la obligación de la contraprestación la hizo unilateralmente esta entidad pública en la cláusula séptima del contrato. Sobre el particular, se recuerda que dado el carácter documental de este tributo según se define en la norma que contempla su hecho generador, basta que la actora haya participado y suscrito el contrato gravado, para que se la considere sujeto pasivo del impuesto, en todas las obligaciones dinerarias que en él constan, sin que sea necesario ni relevante hacer referencia alguna a la unilateralidad o no de la cláusula respectiva.

[Sentencia del 7 de abril de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2006-01359-01\(16932\) M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**5. El Concejo Distrital de Cartagena excedió sus facultades legales y constitucionales al fijar la tarifa de los predios urbanos parcialmente edificados o edificados en proporción del área total del terreno**

Se discute la legalidad del primer inciso del artículo 12 del Acuerdo 30 del 2001 y del primer inciso del artículo 2° del Acuerdo 33 del 2002 expedidos por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, en los que, para efectos de la liquidación del impuesto predial unificado, la autoridad tributaria definió como “predio urbano edificado” aquel en que “no menos del 15% del área total del lote se encuentra construido”.

**Extracto:** El Acuerdo 30 de 2001 [11] y el Acuerdo 033 de 2002 [1°] fijan las tarifas del impuesto predial unificado. Para los predios urbanos edificados [Viviendas, Comerciales, Industriales, Hoteleros, de propiedad de entidades educativas y de propiedad de entidades de beneficencia] las tarifas oscilan entre el 2.0 por mil y 10.5 por mil; y para los predios urbanos no edificados [Predios urbanizables no urbanizados, predios urbanizados no edificados y predios urbanizados no edificados en sectores con suspensión de la construcción] las tarifas oscilan entre el 10.5 por mil y el 25.5 por mil. Al definir en las normas acusadas “predio urbano edificado” como aquel en que “no menos del 15% del área total del lote se encuentra construido”, establece una modalidad no prevista por el legislador. En efecto, las disposiciones demandadas crean una categoría nueva, los predios urbanos parcialmente edificados o edificados en una proporción del área total del terreno, no autorizada por la ley; además, según los Acuerdos mencionados, a esta clase de predios les corresponderían las tarifas de los predios urbanos no edificados, superiores a las fijadas para los predios edificados, sin justificación alguna. De otra parte, el argumento del apelante según el cual la Ley 388 de 1998 permite a los entes territoriales en los Planes de Ordenamiento Territorial reglamentar el uso del suelo en las áreas urbanas y rurales según la ley, con el fin de distribuir de forma equitativa las cargas y beneficios, no tiene vocación de prosperidad, de un lado, porque la Corte Constitucional mediante sentencia C-795 de 2000 declaró inexecutable el artículo 7° ib, y de otro, porque si bien, la distribución equitativa de las cargas y los beneficios, es un principio del ordenamiento territorial previsto en el artículo 2° ib., este principio no faculta a los concejos municipales para establecer uno de los elementos del tributo definido por el legislador. En consecuencia, se advierte que el Concejo Distrital de Cartagena excedió sus facultades legales y constitucionales, razones suficientes para confirmar la sentencia apelada que anuló la definición de predio urbano edificado contenida en el primer inciso de los artículos 12 del Acuerdo 30 de 2001 y 2 del Acuerdo 033 de 2002.

[Sentencia del 14 de junio de 2012. Exp. 13001-23-31-000-2004-00302-02\(18893\) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad](#)

**6. El Gobierno Nacional podía suspender transitoriamente las concesiones otorgadas a favor de Chile, en virtud de la autorización del grupo arbitral constituido en el Convenio de la Aladi fijando gravámenes arancelarios a importaciones procedentes y originarias de Chile**

Se decide sobre la legalidad de los Decretos 3146 y 3234 de 2004, expedidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se fijan gravámenes arancelarios a importaciones procedentes y originarias de Chile.

**Extracto:** El acuerdo ha sido objeto de modificación a través del Segundo y Sexto Protocolo suscrito por los dos países en los años 1994 y 1997, y dentro de este último se incluye el tema del azúcar, en el que se precisó que todas las preparaciones alimenticias clasificadas bajo la partida arancelaria 21.06.90.90 obtendría una desgravación del 100%, es decir, sin gravamen arancelario; en el año 2002 Chile gravó con un arancel del 98% estas preparaciones. Frente a lo anterior, Colombia manifestó su inconformidad a la Comisión Administradora del Acuerdo, tal como lo establece el artículo 32 del ACE No. 24, ya que esa medida afectaría el acceso del azúcar de Colombia al mercado de Chile; luego del mecanismo de consulta la comisión declaró concluida su intervención y procedió a nombrar el Grupo Arbitral, quien profirió la Resolución definitiva del 19 de mayo de 2004. En esa resolución se precisó que Chile incumplió el compromiso asumido en el artículo 5° del Sexto Protocolo, de no incluir nuevos productos en el Sistema de Bandas de Precios, por lo que éste debía restituir, respecto de las preparaciones y mezclas alimenticias

de origen colombiano, las condiciones de acceso vigentes a la fecha de suscripción del mismo, esto es, arancel cero y exclusión del sistema de banda de precios; que en caso de que Chile incumpliera lo dispuesto, Colombia podría suspender transitoriamente las concesiones otorgadas a favor de Chile, “en proporción al menoscabo que cause el incumplimiento y en cuanto a la determinación cuantitativa del menoscabo que carece de información suficiente para expedirse y remite dichas determinaciones a la Comisión Administradora del Acuerdo”. La Sala considera que en los términos de la resolución aludida autorizaba a Colombia para suspender transitoriamente las concesiones otorgadas a favor de Chile, lo que implica el reconocimiento para establecer los gravámenes a los productos procedentes y originarios de Chile, contenidas en los decretos demandados. En cuanto a la afirmación del actor, en el sentido de que Colombia debía obtener el pronunciamiento relacionado con el monto del *menoscabo* por el incumplimiento de Chile, precisa la Sala que en el texto del ACE No. 24 no se observa que los países signatarios del acuerdo hubieran pactado que en caso de controversias y para la adopción de la medida señalada por el Grupo Arbitral, fuese necesario esperar que la Comisión Administradora del Acuerdo cuantificara el daño causado al país. Lo anterior, en concordancia con la Convención de Viena, que precisa que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Por esta razón, Colombia no estaba obligada a acudir a la comisión para que determinara el daño causado, puesto que así no fue considerado en el ACE No. 24, como requisito previo para la suspensión transitoria de las concesiones. En ese contexto, aprecia la Sala que los Decretos 3146 y 3234 de 2004, dieron cumplimiento a la Resolución del 19 de mayo de 2004, del Grupo Arbitral designado por la Comisión Administradora del Acuerdo, es decir, desarrollaron lo ordenado por el organismo internacional encargado de solucionar las controversias, así como su vigencia temporal. Advierte la Sala que la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No. 2, mediante la Resolución 5 del 27 de julio de 2006, puso fin a la controversia originada por las restricciones impuestas por Chile al azúcar y a las mezclas de azúcar; en ella Colombia se comprometió a levantar las medidas adoptadas en los decretos acusados y en consecuencia expidió el Decreto 2777 del 17 de agosto de 2006, por medio del cual se derogaron los Decretos 3146 del 27 de septiembre de 2004 y 3234 del 6 de octubre de 2004, los cuales fijaron gravámenes arancelarios a importaciones procedentes y originarias de Chile.

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp.11001-03-24-000-2005-00334-00\(15895\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad. Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

#### **7. Los ingresos extraordinarios obtenidos como consecuencia del desarrollo de la actividad secundaria de una empresa de servicios públicos domiciliarios no los excluye del supuesto fáctico que da derecho a la exención del artículo 211 del Estatuto Tributario**

Debe determinarse si la demandante, al no haber obtenido ingresos en desarrollo del objeto social de generación y comercialización de energía podía tomar como renta exenta los rendimientos financieros obtenidos durante el año gravable 2000, con fundamento en el parágrafo 4° del artículo 211 del Estatuto Tributario

**Extracto:** La Sala observa que, como se analizó en párrafos anteriores, la exención otorgada en el parágrafo 4° del artículo 211 E.T., está referida a las “empresas” que se establecieron o reestructuraron a partir del 22 de diciembre del año 1995, fecha de promulgación de la Ley 223, bajo ciertas condiciones que se concretan en que su dedicación sea exclusiva a la generación y comercialización de energía producida, que dicha energía se produjera con aprovechamiento del recurso hídrico y que la capacidad instalada fuere inferior a veinticinco mil (25.000) kilovatios. En esas condiciones, se reitera, la exención prevista en el citado parágrafo 4° del artículo 211 E.T., es de tipo subjetivo, es decir, enfocada a la persona o entidad que desarrollara las actividades de generación y comercialización de energía, sin tener en cuenta la clase de ingresos que percibiera, pues la norma no hace referencia a las “rentas obtenidas” como si lo hizo en otros incisos del artículo 211 *ibidem*, respecto de los demás servicios públicos exentos. En este caso, los rendimientos financieros, que generaron la renta líquida declarada por \$1.214.599.000, no podían ser rechazados como renta exenta por el solo hecho de no haber sido obtenidos por las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, pues tal exigencia no se ajusta a lo establecido en la norma en estudio. Los ingresos extraordinarios no demuestran de ninguna manera que la empresa haya desarrollado actividades ajenas al supuesto fáctico que daba derecho a la exención, lo único

que demuestra es que el ente económico obtuvo ingresos no derivados del objeto social principal. Los ingresos extraordinarios que cuestiona la Administración Tributaria son importes que habitualmente se reciben por las empresas, cuando como en el caso de autos, disponen de recursos patrimoniales que financieramente no conviene mantener inactivos e improductivos. En efecto, del artículo 99 del Código de Comercio que establece la capacidad de la sociedad, se desprende que el objeto social se divide en uno *principal*, conformado por todas las actividades que forman parte de la empresa y otro *secundario*, compuesto por todos aquellos actos que sirven de medio para cumplir tales actividades principales. En esas condiciones, el rendimiento financiero obtenido por la demandante encuadra dentro de aquellas actividades secundarias necesarias para desarrollar su objeto principal, pues debe entenderse que mientras una empresa está en periodo preoperativo, como ocurre en este caso, también requiere de liquidez para realizar las obras, montajes e instalaciones que le permitirán precisamente desarrollar la actividad para la cual fue constituida. Ahora bien, el hecho de que la demandante no hubiere obtenido ingresos por estar en un período preoperativo de instalación y montaje, que le impedía percibir ingresos por el desarrollo de su objeto social principal, es una circunstancia que tampoco tiene el alcance de enervar el derecho a gozar de la exención, ya que ni la obtención de rentas y mucho menos el origen de ellas, era el supuesto consagrado en la norma para acceder al beneficio. En esas condiciones, los argumentos expuestos en los actos administrativos por los cuales se rechazó la exención solicitada por la demandante no se ajustan a lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 211 E.T.

[Sentencia del 7 de junio de 2012. Exp. 19001-23-31-000-2005-01185-01 \[18870\] C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**8. El presidente de la República no excedió su facultad reglamentaria al expedir el Decreto 1584 de 2002, al establecer dentro de los recursos para la financiación de las pensiones a cargo de los entes territoriales el 20% del producto del impuesto de registro**

Se decide sobre la legalidad del artículo 5° del Decreto 1584 del 31 de julio de 2002, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 549 de 1999.

**Extracto:** El legislador al establecer los recursos para la financiación de las pensiones a cargo de los entes territoriales dispuso que se destine a ese propósito el veinte por ciento (20%) del producto del impuesto de registro y el diez por ciento (10%) de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Al señalar estos últimos no excluyó de esos ingresos ningún concepto. En este orden de ideas, la definición que acogió el artículo 5° del Decreto 1584 de 2002 de “Ingresos corrientes de libre destinación de los departamentos” para que sean “todos los ingresos” que no hayan sido asignados a una finalidad específica, se ciñe a la norma que reglamenta, porque ésta no hizo distinción alguna. Además, esta definición corresponde, en su esencia, a la noción de ingresos corrientes de libre destinación que acogió el artículo 3° de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional” En consecuencia, el ejecutivo, al expedir el artículo 5° del Decreto 1584 de 2002 respetó los contenidos y criterios legales de carácter general prefijados por el legislador.

[Sentencia del 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-27-000-2009-00045-00\(17994\), C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se revocó la decisión de rechazar la demanda impetrada contra la elección de los Concejales de Bogotá, D.C., en relación con los cargos formulados respecto de algunas de las mesas, por considerar que el demandante no probó el agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, adoptada por Tribunal Administrativo de Cundinamarca en consideración, a que el actor si acreditó el agotamiento de dicho requisito.**

**Extracto:** “En el caso sub examine tenemos que el a quo consideró, en relación con las solicitudes presentadas a la autoridad administrativa electoral, que las mismas (i) no habían sido presentadas en tiempo y (ii) tampoco se realizaron en debida forma ya que las irregularidades podían haberse alegado como una de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral. En relación con lo primero, basta cotejar la fecha de la declaración de la elección de los concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015 (30 de noviembre de 2011) con la fecha de la solicitud radicada ante la autoridad administrativa electoral (21 de noviembre de 2011) para concluir que a todas luces la misma fue radicada en tiempo, pues de conformidad con la regla constitucional previamente explicada, resulta claro que se satisface el mencionado requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección como efectivamente ocurrió. En segundo lugar, el Tribunal dio por no agotado el requisito de procedibilidad por cuanto asumió como propia la tesis esbozada por la autoridad electoral en el Auto No. 035 de 25 de noviembre de 2011, de conformidad con la cual como la pretensión del solicitante podía haberse alegado bajo el marco de las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral, específicamente la del numeral 11, ha debido surtir dicho procedimiento y no el de “saneamiento de nulidades” como en efecto lo hizo el peticionario. Sobre el particular llama la Sala la atención al a quo en relación con las diferencias que existen entre: (i) el error aritmético, que se materializa cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en equivocación al sumar los votos consignados en ella, y (ii) la irregularidad de falsedad que tiene lugar cuando existen diferencias injustificadas entre dos o más formularios, como es el caso de las que pueden presentarse entre los formularios E 14 y E 24. Así, la irregularidad relativa al error aritmético tiene lugar en el mismo formulario mientras que la de falsedad se presenta en el cotejo que se hace de cuando menos dos formularios que, pese a deber contener la misma información, no la reflejan. En este contexto, mal podía el Tribunal haber acogido su tesis ya que, si bien, las causales de reclamación consagradas en el artículo 192 del Código Electoral eran las adecuadas para que la autoridad electoral regularizara un eventual error aritmético, no lo eran para el caso de la situación de falsedad denunciada por el demandante. Por lo anterior, se procederá a revocar la decisión adoptada por el a quo en consideración a que el requisito de procedibilidad fue agotado en los términos exigidos por la Constitución, es decir, las irregularidades constitutivas de nulidad que fueron puestas en conocimiento de las autoridades electorales son las mismas que hoy en día se demandan, lo que además se hizo oportunamente, es decir, antes de la declaratoria de la elección de los Concejales de Bogotá D.C. para el periodo 2012 - 2015”

[Auto de 12 de julio de 2012, Exp. 25000233100020120007601 C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

## SALA DE CONSULTA

**1. Para que la Sala de Consulta y Servicio Civil pueda dirimir un conflicto, es necesario que éste se presente entre por lo menos dos entidades distintas que declaren su competencia o incompetencia respecto de determinado asunto**

**Extracto:** “El presente Conflicto de Competencias Administrativas se contrae a determinar si la calificación de servicios del secretario de la Sala Especializada de Familia del Tribunal Superior de Manizales, empleado en carrera que adicionalmente desempeña funciones de secretario de la Sala Plena y de la Sala de Gobierno, debe ser realizada por la Sala Especializada de Familia, que es su nominador, o por la Sala Plena en la cual desarrolla las citadas funciones adicionales, de acuerdo con el artículo 19 del reglamento interno de ese Tribunal. En orden a determinar su competencia, la Sala se remite inicialmente a la ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que entró a regir el 2 de Julio del presente año. Siendo claro que al procedimiento administrativo bajo estudio se aplica “el régimen jurídico anterior”, debe dilucidarse la competencia de la Sala a la luz del Decreto 01 de 1984, que en su artículo 33, adicionado por el artículo 4° de la Ley 954 de 2005. De acuerdo con este artículo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir los conflictos que sobre asuntos de carácter administrativo, es decir, en ejercicio de función administrativa, se susciten entre dos entidades nacionales, o entre entidades nacionales y locales, cualquiera sea su naturaleza. En el presente caso se observa que si bien se

está en presencia de un asunto administrativo, la calificación de servicios de un empleado, la controversia se presenta entre dos salas (la Sala Plena y la Sala Civil de Familia) de un mismo organismo, que es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por lo que no se estaría configurando una de las condiciones para que esta Sala pueda asumir conocimiento, consistente en que debe haber por lo menos dos entidades distintas que declaren su competencia o incompetencia respecto de determinado asunto. En tales casos, esta Sala ha señalado que el asunto debe ser resuelto al interior de las propias organizaciones estatales a partir de los principios de jerarquía y eficiencia administrativa.”

[Auto de 12 de julio de 2012, Exp.: 11001030600020120005300\(C\) C.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL

El pasado 9 de agosto del año en curso se reunió la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en la que se discutieron temas para el fortalecimiento presupuestal de la Rama Judicial, proyecto de presupuesto vigencia 2013. Contó con la participación del Señor Presidente de la república, la Señora Ministra de Justicia y el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y el Señor Presidente del Consejo de Estado.

### 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**  
Secretaria Privada de  
Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **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](mailto:boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co)