



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sección Primera	5 -12
• Sección Segunda	12- 18
• Sección Tercera	18- 31
• Sección Cuarta	31 -36
• Sección Quinta	36 -39
• Sala de Consulta	39- 41
• Noticias Destacadas	42

Noticias destacadas

LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO CONFIRMÓ LA ELECCIÓN DEL DOCTOR GUILLERMO VARGAS AYALA COMO MAGISTRADO DE LA SECCIÓN PRIMERA EN REEMPLAZO DE RAFAEL OSTAU DE LAFONT

EDITORIAL

Ante la Sala Plena del Consejo de Estado, en sesión del 9 de octubre, se presentaron los aspirantes a ocupar el cargo de Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de conocer sus hojas de vida y su trayectoria profesional. La persona que sea elegida reemplazará al doctor Enrique José Arboleda, quien se retiró de la Corporación en días pasados.

De otro lado, el próximo 25, 26 y 27 de octubre se llevará a cabo en la ciudad de Pereira, el “IX CONVERSATORIO NACIONAL DE GÉNERO DE LAS ALTAS CORPORACIONES NACIONALES DE JUSTICIA”, al cual asistirán varios Magistrados del Consejo de Estado.

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:

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Restricción al uso de subsidio familiar de vivienda para la adquisición de vivienda nueva, no desconoce derecho fundamental alguno.

El accionante solicita la protección de su derecho a una vivienda digna por cuanto la entidad demandada no le permite hacer uso del subsidio para adquirir una vivienda usada. Al negar el amparo, la Sala indicó que esta conducta no constituye una actuación arbitraria o ilegal, dado que es el propio Decreto 2190 de 2009, el que en el artículo 7º contempla dicha restricción, situación de la que se puede concluir que el actuar de las entidades accionadas se ciñe a los lineamientos legales aplicables al caso particular. Por lo anterior, el hecho de que no hubieran permitido las autoridades el uso del subsidio para la adquisición de vivienda usada, se encuentra justificado legalmente, y esa negativa no vulnera, de ninguna forma, los derechos fundamentales del accionante quien como beneficiario del subsidio para vivienda debe respetar las condiciones de aplicación contempladas en el Decreto 2190 de 2009, para ese tipo de subsidios. En la misma decisión la Sala recordó que el derecho a la vivienda es un derecho cuyo ejercicio pleno, en ocasiones, puede ser garantizado mediante la acción de tutela, dado que en circunstancias particulares éste derecho tiene relación con otros de rango fundamental como lo son la dignidad humana y, en algunas circunstancias, la propia vida y salud de las personas.

[Sentencia del 12 de julio de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2012-00235-01\(AC\), C.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

2. La nulidad decretada en una acción popular no invalida las pruebas recaudadas cuando se brinda a las partes e intervinientes la posibilidad de controvertirlas y se ha aceptado prescindir de la etapa probatoria

La ciudadana interpone acción de tutela porque se profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de acción popular, con fundamento en las pruebas que fueron aportadas antes de ser vinculada a dicho proceso, y frente a las cuales alega no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, motivo por el cual sostiene que las mismas carecen de validez. Al respecto, la Sala indicó que la accionante, a través del curador ad litem que la representó en la acción popular, contó con la oportunidad de acceder a los documentos que conforman el expediente, y por ende de controvertir las pruebas que hacen parte del mismo, aún aquellas que fueron presentadas antes de las decisiones que dispusieron conformar en debida forma el contradictorio, vinculando a todos los beneficiarios de las Resoluciones 060 y 064 de 2003. Asimismo, agregó la Sala, tuvo la posibilidad de presentar los argumentos y elementos de juicio en defensa de sus intereses, pues en virtud del fallo de tutela emitido por esta Corporación, el proceso de acción popular volvió a iniciar desde el auto admisorio de la demanda, con el fin de garantizar que todos los interesados tuvieran la oportunidad de ejercer plenamente el derecho a la defensa. De igual forma, consideró la Sala, en la audiencia de pacto de cumplimiento las partes prescindieron del periodo probatorio, decisión con la cual estuvieron de acuerdo el apoderado y el curador de los litisconsortes, esto es, los representantes de las personas que como la accionante fueron vinculadas con posterioridad al proceso. Para la Sala es claro que si las partes del proceso de la acción popular prescindieron de la etapa probatoria, fue porque consideraron que dentro del proceso existían suficientes elementos de juicio para emitir la decisión correspondiente, pues cuando las partes de un proceso prescinden total o parcialmente del término probatorio, es porque consideran que con las pruebas aportadas ya puede emitirse la decisión correspondiente, sobre todo en casos como el que es objeto de estudio, en el que dentro del trámite de la referida acción popular ya se había aportado un número significativo de elementos de juicio.

[Sentencia del 17 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01269-00\(AC\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

3.a. La acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de sumas de dinero asumidas para acceder al servicio de salud

La accionante, a nombre de su hijo menor de edad, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y en consecuencia, pidió que se le ordenara a la Nación- Policía Nacional- Dirección de Sanidad- Sede Cúcuta- prestar todos los servicios médicos requeridos, tales como la autorización de los exámenes de “anticuerpos anti gliadina” y “electrolitos en sudero coproscopico”, así como la provisión de medicamentos de alto costo o “no POS” que llegase a necesitar su hijo; igualmente, solicitó que se declare responsable a la demandada por su omisión en la prestación del referido servicio. En su recurso de apelación, la actora elevó una solicitud adicional relativa al reembolso de los gastos incurridos en las ciudades de Bogotá y de Bucaramanga, referentes a transporte urbano, hospedaje y alimentación, por virtud de un examen y una cita médica, debidamente autorizados. Al respecto indicó la Sala que es evidente que la situación del niño se ajustaba a los parámetros jurisprudenciales para decretar la financiación de los gastos que se generaran a causa del desplazamiento por fuera de su lugar de residencia para acceder a los servicios médicos respectivos, pues el salario que recibe el padre del citado infante no es suficiente para costear los gastos que se derivan del transporte aéreo ordenado por el médico tratante ni los gastos generados por la estadía en lugar ajeno a su domicilio. No obstante lo anterior, una vez que se haya prestado el servicio de salud respectivo y en consecuencia, para acceder al mismo, el interesado haya incurrido en los gastos de desplazamiento, hospedaje, alimentación, etc., no es posible ordenar a través de la acción de tutela el reembolso de tales gastos, como quiera que la protección de los derechos fundamentales invocados ya ha sido satisfecha.

b. Vulneración del derecho a la salud de niño, por omisión en autorizar los exámenes ordenados y de cubrir absolutamente todos los gastos de transporte y estadía.

En el mismo fallo, la Sala señaló que conforme al material probatorio, la entidad demandada omitió autorizar el examen de “ANTICUERPOS ANTIGLIADINA”, solicitado por el médico tratante al niño, razón por la cual se ordenará su respectiva aprobación y práctica, y considerando que en ocasión anterior la entidad sólo suministró los gastos de transporte al paciente y un acompañante, precisó la Sala que en caso de que se requiera traslado por fuera del lugar de residencia, deberá costear absolutamente todos los gastos de transporte intermunicipal y de estadía que incluyen transporte urbano, hospedaje y alimentación, y aclaró que se incluye en la obligación a cargo de la entidad demandada, la de costear no solo los pasajes intermunicipales, por vía que el médico tratante del menor indique, sino financiar la respectiva estadía, de conformidad con el servicio médico requerido

[Sentencia de 2 de agosto de 2012, Exp. 54001-23-31-000-2012-00232-01\(AC\), C. P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

4. La declaratoria de estado de cosas inconstitucional en Cajanal no excusa su falta de diligencia para interponer recursos dentro de la acción de nulidad y restablecimiento adelantada en su contra.

Así lo expresó la Corporación al rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Cajanal, en liquidación, contra la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Nelva Esther Salazar de López y se ordenó devolver las sumas descontadas por aportes a la salud, teniendo en cuenta que la parte actora no agotó los mecanismos de defensa y dejó transcurrir más de dos años entre la expedición de la providencia acusada y la interposición de la acción de tutela. Consideró la Sala que la inactividad de la entidad accionante no se encuentra justificada con el estado de cosas inconstitucionales que fue declarado por la Corte Constitucional, en la medida en que dicha sentencia se centra en la ineficiencia administrativa para resolver la situación pensional de los peticionarios; mientras que en el presente caso la inactividad de Cajanal se debe a la falta de diligencia para presentar los recursos ordinarios contra la providencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, pese a que contaba con una defensa técnica, y que ahora pretende cuestionar mediante la acción de tutela. Por lo anterior, concluyó la Sala que la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales realizada en la sentencia T-068 de 1998 no puede ser tenida como justificación, pues la entidad accionante debió procurar mayor diligencia en el trámite de la demanda instaurada a efectos de que una vez enterada de la providencia que resultó desfavorable a sus intereses, interponer el recurso de apelación y hacer uso de la acción de tutela pero de forma inmediata, y no esperar el transcurso del tiempo sin ninguna justificación para hacer uso de este mecanismo, puesto que permitir el uso de la acción constitucional en cualquier momento, va en contravía de los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de la sentencia.

[Sentencia de 16 de agosto de 2012, Exp. 20001-23-31-000-2012-00205-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve](#)

5. La mora judicial sólo vulnera los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia cuando es injustificada.

La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales por la posible mora del Tribunal demandado en resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 16 de julio de 2010. Al respecto, la Sala indicó que en este caso es posible inferir que la mora por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “B” obedece a la abundante carga laboral, a situaciones ineludibles que no le permiten actuar con premura, y en los términos que permitan la pronta resolución del caso en cuestión y que condujeron a que remitieran parte de los procesos a descongestión. Preciso la Sala que, la mora judicial no forja de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, es menester tener en consideración las circunstancias particulares del despacho en el que se adelanta la actuación y del trámite mismo, entre las que se cuentan: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, y (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, sin olvidar la importancia del derecho a la igualdad en tanto al respeto de los turnos para decisión de las otras personas que también se encuentran en espera de que su asunto sea decidido, de conformidad con lo previsto por el artículo 18 de

la Ley 446 de 1998, que determina que los procesos se resuelven según el orden de entrada al despacho, el cual sólo puede alterarse en casos muy excepcionales, que no es precisamente el asunto puesto a consideración.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00880-00\(AC\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

6. Se reitera que los ex miembros del Ejército Nacional tienen derecho a la realización de una nueva Junta médico laboral cuando hay hechos sobrevinientes que lo ameritan. Procedencia de la acción de tutela.

Al decidir la acción interpuesta por un ciudadano, quien prestó su servicio militar como soldado campesino, para la protección de sus derechos fundamentales ante la negativa de la Dirección de Sanidad militar a practicarle una nueva valoración por la Junta medico laboral, la Sala indicó que no es aceptable el argumento de la entidad accionada quien afirmó que éste perdió el derecho a una nueva valoración, pues es innegable que se han agravado las lesiones diagnosticadas al actor en el 2007, lo cual amerita una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral para así evitar la posible causación de un perjuicio irremediable en su salud. Entonces, aunque el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa contra el oficio N°22156 de 14 de febrero de 2012 emitido por la Dirección de Sanidad Militar que le negó una nueva valoración médica, también es claro que las lesiones del actor fueron adquiridas en la prestación del servicio militar obligatorio, y con el tiempo han desmejorado su salud, por lo cual someterse a las resultas de un proceso ordinario contra dicho acto, le causaría un perjuicio irremediable ya que dichas lesiones tienden a aumentar progresivamente. En este orden, la tutela constituye el mecanismo idóneo para la protección al derecho a la salud del actor.

[Sentencia de 10 de agosto de 2012, Exp. 19001-23-31-000-2012-00248-01\(AC\), C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

7. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la devolución de valores descontados en exceso de los honorarios devengados por concepto de retención en la fuente.

Pretende el accionante que por vía de tutela se ordene al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en proceso de supresión, que disponga la devolución inmediata de los valores descontados en exceso de los honorarios por él devengados por concepto de retención en la fuente durante los meses de junio, julio y agosto de 2011, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1450 contempló la posibilidad de que a los trabajadores independientes que devengaran menos de 300 UVT mensuales, se les aplicara la retención en la fuente que opera para los asalariados, esto es el 0% de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 383 del Estatuto Tributario y porque la entidad accionada, como agente retenedor, pese a la entrada en vigencia de dicha norma, durante los meses señalados efectuó los descuentos en un mayor valor. Advierte la sala que, pese a que se reconoce por la entidad accionada el derecho que le asiste al actor de obtener la devolución de lo descontado en exceso, no se ha concretado el pago acudiendo a argumentos que, en consideración de la Sala, generan una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto el accionante no está en la obligación de soportar inconvenientes financieros y/o presupuestales de la entidad, máxime cuando los conceptos reclamados por aquél derivan del reconocimiento de unos honorarios por la prestación de sus servicios personales como contratista. En ese sentido y dado que la entidad se encuentra a la espera de un concepto de la DIAN, por medio del cual se establezca el procedimiento a seguir a efectos de realizar la devolución de las retenciones en exceso, considera la Sala oportuno conminar a la DIAN a efectos de que de trámite a la referida petición, en tanto de ello depende que el DAS, en proceso de supresión, tenga la posibilidad de concretar el pago de los conceptos que, tal y como lo manifestó en el informe rendido, debe cancelarle a la parte actora.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2012-00020-01\(AC\), C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.](#)

ACCIONES POPULARES

El personero del municipio de Manizales presentó demanda de acción popular contra el municipio de Manizales, CORPOCALDAS y los Ministerios del Medio Ambiente, de Agricultura y de Transporte, para reclamar protección a los derechos colectivos que consideró vulnerados por la inestabilidad y erosionabilidad de los predios por los cuales cruza la vía que comunica a Manizales con el oriente del país, los cuales presentan un alto riesgo de accidentalidad para vehículos y transeúntes, y solicitó la adopción de medidas cautelares. Mediante el auto apelado el Tribunal Administrativo de Caldas, ordenó a las entidades accionadas que en forma coordinada realicen controles permanentes en el tramo vial Manizales - Letras, el cual está comprendido entre el kilómetro 5 + 500 y el kilómetro 26 + 900. Inconforme con la anterior medida CORPOCALDAS, fundó su recurso en la improcedencia de la medida cautelar decretada, pues compete a INVIAS cumplir lo ordenado, por ser la propietaria y administradora de la vía, razón por la cual solicitó su vinculación al trámite. Adicionalmente, adujo que tal medida genera una afectación grave y evidente al interés público, dado que ordena a las entidades públicas accionadas la realización de labores de vigilancia y reparación en la vía, no teniendo competencia para ello. La sala desestimó el argumento dado por el impugnante en el sentido que la medida es lesiva de los intereses públicos de las entidades accionadas y que la orden de la medida no está dentro de sus competencias, puesto que, si bien la medida cautelar impuesta por el Tribunal Administrativo de Caldas comprende una orden que no se encuentra dentro de sus competencias, la supervisión y vigilancia de la ejecución de la medida previa recae en CORPOCALDAS, esto es, una función de monitoreo y acompañamiento, razón por la cual no puede ser excluida al momento de imponerse la medida cautelar. En la misma sentencia, la Sala modificó la orden impartida con el fin de asegurar su implementación, y ordenó la ejecución del plan de contingencia detallando de manera pormenorizada las actividades por realizarse para mitigar los eventuales efectos derivados de la inestabilidad de los terrenos del tramo vial (Manizales - Bogota), lo cual, se hará de manera conjunta con el municipio de Manizales quien es el encargado de la prevención de desastres

[Sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2011-00424-01\(AP\), C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Actuaciones administrativas son autónomas e independientes de las penales

Se pretende la nulidad de actos administrativos mediante los cuales se cancelo la licencia de funcionamiento a la actora para distribuir gas propano y se cerraron las instalaciones de comercio con motivo de una explosión acaecida en Bogotá cuando se abastecía de gas G.L.P. al restaurante “El Brasero Rojo”

Extracto: Para la Sala la causal denominada “INCOMPETENCIA”, no está llamada a prosperar, pues las actuaciones administrativas son autónomas e independientes de las penales, por lo que la iniciación de la una no inhibe la instrucción de la otra, toda vez que las sanciones que cada una aplica difieren en su totalidad. El hecho de que la Fiscalía General de la Nación haya iniciado la respectiva investigación que le compete, no obstaba para que el Ministerio de Minas y Energía procediera con la suya, de conformidad con las normas reguladoras en la materia. En efecto, según el numeral 4 del artículo 3° del Decreto Ley 2119 de 1992, la entidad demandada, tiene la siguiente función: “4. Dictar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de los recursos naturales no renovables, así como las relativas a la generación, transmisión, interconexión, distribución y control técnico de la generación de energía. Es claro entonces, que la Ley facultó expresamente al Ministerio de Minas y Energía para efectuar la investigación sustento de los actos

censurados, pues entre sus funciones estaba la de velar por la debida comercialización y distribución de los combustibles como el gas G.L.P. así como la de aplicar las sanciones respectivas.

b. Inexistencia de la falsa motivación en la expedición del acto administrativo por acatamiento al debido proceso

La Ley facultó al El Ministerio de Minas y Energía, para adelantar la investigación, la cual se llevó a cabo en forma inmediata, juiciosa, con acatamiento al debido proceso y por personal idóneo en la materia

Extracto: En virtud de lo anterior, es claro que la sociedad demandante no podía proveer de gas al restaurante mencionado, pues la cantidad de almacenamiento de dicho establecimiento superaba las 420 libras, ya que se encontraron dos cilindros de tal capacidad y otros dos de 100 libras. Resalta la Sala que, contrario a lo afirmado por la parte actora, el hecho de que hubiese solicitado la autorización de que trata el pluricitado artículo 25 de la Resolución núm. 578 de 1975 al restaurante “El Brasero Rojo”, ello no “denota diligencia y celo en el cumplimiento de la gestión”, pues como bien lo expresaron tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como el Ministerio demandado, “por simple medida de seguridad y en acatamiento a lo establecido en la Ley, debieron abstenerse de distribuir el producto solicitado.” Ahora bien, frente a las censuras que se le formulan a la investigación realizada por los Ingenieros de ECOPETROL y su verificación por parte de funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, cabe decir, que de conformidad con los 4 cuadernos anexos, contentivos de la misma, es evidente que ella se llevó a cabo en forma inmediata, juiciosa, con acatamiento al debido proceso y por personal idóneo en la materia, por lo que no le queda duda alguna a la Sala, acerca de la veracidad en las conclusiones adoptadas por la empresa mencionada.

[Sentencia del 30 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2004-00440-01, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Privilegios y prerrogativas de los Agentes Diplomáticos y Consulares

Con el fin de fomentar el desarrollo de relaciones amistosas entre los Estados, se otorgan privilegios e inmunidades, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas

Extracto: Es elemento común del derecho diplomático y consular, el otorgar privilegios e inmunidades a los funcionarios del servicio exterior, para fomentar el mantenimiento de las buenas relaciones entre los Estados. Al efecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita el 18 de abril de 1961, aprobada y ratificada por Colombia a través de la Ley 6ª de 1971, indica que: “Los Estados partes en la presente Convención, TENIENDO PRESENTE que desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos, TENIENDO EN CUENTA los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones. ESTIMANDO que una Convención Internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticas contribuirá al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social, RECONOCIENDO que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados, (Resaltado fuera del texto).AFIRMANDO que las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de la presente Convención. Con los mismos propósitos se suscribió la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1971, que se ocupa también del tema de privilegios, inmunidad e inviolabilidad de los funcionarios consulares. Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas establece como propósito de dicho organismo “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos...”.

b. Inexistencia de violación al principio de Igualdad en exención de aranceles aduaneros a agentes diplomáticos

Una vez terminada la misión diplomática se conceden determinados derechos aduaneros al funcionario colombiano que regresa al país, no constituyendo violación a la Constitución o a la Ley

Extracto: Según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales. En materia de exenciones, también ha dicho la Corte que la norma que las consagra no resulta contraria a la Constitución por la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, pues su esencia es, precisamente, distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. De modo que para hablar de una ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto, debe partirse de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales que sustenten la exención. De lo anterior, es dable destacar que la sola exención de los aranceles aduaneros a los funcionarios colombianos que regresen al país al término de su misión diplomática, no vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, si se tiene en cuenta que existe un motivo válido, objetivo y razonable para la distinción, basado en las circunstancias especiales del desempeño de su cargo fuera del territorio nacional, cuya finalidad es representar los intereses de Colombia en el país receptor y mantener las relaciones de amistad entre los Estados.

c. Agentes Diplomáticos y consulares, inexistencia de Violación al principio de la equidad tributaria

No se vulnera con la exención que introduce el acto demandado, habida cuenta de que ella no se aplica como reflejo de la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación, sino en función de una prerrogativa contemplada en la ley para un determinado grupo de personas que se encuentran en condiciones distintas respecto de los demás ciudadanos obligados a la tributación

Extracto: El principio de equidad tributaria, que indica que el impuesto debe consultar la capacidad contributiva de cada contribuyente, pues a igual capacidad económica igual tratamiento fiscal y a desigual capacidad económica desigual tratamiento fiscal, no se vulnera con la exención que introduce el Decreto demandado, habida cuenta de que ella no se aplica como reflejo de la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación, sino en función de una prerrogativa contemplada en la ley para un determinado grupo de personas que se encuentran en condiciones distintas respecto de los demás ciudadanos obligados a la tributación. En consecuencia, como el deber cívico de contribuir con el erario señalado en las normas superiores transcritas, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la ley, en este caso, como ya se señaló, las personas beneficiadas con la exención aduanera no se encuentran en las mismas condiciones de los demás connacionales y, por tanto, existe para ellas una diferencia real, que justifica razonablemente el beneficio tributario.

d. Potestad reglamentaria, facultades del Congreso y del Presidente de la República concernientes al régimen de aduanas

El Congreso tiene la facultad básica de crear o establecer aranceles, mientras que el Gobierno únicamente puede modificarlos por razones de política comercial, dentro del marco trazado por el legislador en las leyes marco

Extracto: De conformidad con el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, al Congreso de la República le corresponde dictar las normas generales, y señalar en ella los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para “modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas” (literal c). Armónicamente, el numeral 25 del artículo 189 ibídem, dispone como una de las funciones del Presidente de la República la de modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. De este modo, es el Congreso quien tiene la facultad básica de crear o establecer aranceles, mientras que el Gobierno únicamente puede modificarlos por razones de política comercial, dentro del marco trazado por el legislador en las leyes marco. Cabe tener en cuenta, como ya se precisó, que el Decreto demandado se fundamentó en la Ley 6ª de 1971, según la cual para introducir modificaciones en el Arancel de Aduanas, el Gobierno debe tener presente las obligaciones del país contempladas en tratados y convenios

internacionales, como lo son la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, cuya finalidad es la de resaltar la importancia de acuerdos bilaterales y multilaterales de derecho internacional, que sirvan para contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones y que establezcan privilegios e inmunidades consulares, no con el ánimo de beneficiar a particulares, sino de garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones, en nombre de sus Estados respectivos.

[Sentencia del 07 de junio de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2007-00044-00, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ . Acción de nulidad](#)

3. Marcas idénticas o similares - Cotejo marcario - Similitud ortográfica, fonética e ideológica

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha fijado la regla de que el cotejo marcario debe realizarse atendiendo a una simple visión de conjunto de los signos que se enfrentan, ya que la distintividad debe buscarse en el elemento diferente que integra el signo.

Extracto: Para determinar si existe identidad o similitud ortográfica, fonética e ideológica entre las marcas COLEGIO MARYMOUNT DE MEDELLIN y NUEVO MARYMOUNT; no sin antes advertir que las marcas no se analizarán en su conjunto, pues los vocablos COLEGIO, DE MEDELLÍN y NUEVO que contienen, son de uso común, y ello constituye una de las excepciones que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha fijado a la regla de que el cotejo marcario debe realizarse atendiendo a una simple visión de conjunto de los signos que se enfrentan, ya que la distintividad debe buscarse en el elemento diferente que integra el signo. De la confrontación que se hace de las marcas en conflicto, advierte la Sala que existe identidad ortográfica entre ellas, pues la palabra de fantasía MARYMOUNT, que es la que posee la fuerza distintiva, es plenamente coincidente en ambos signos. Por otro lado, para la comparación fonética, debe la Sala aplicar dos (2) de las reglas señaladas en la jurisprudencia del Tribunal de la Comunidad Andina, para realizar el análisis respectivo, así: 1) Si la sílaba tónica de las denominaciones cotejadas es coincidente, tanto por ser idénticas o muy similares y ocupar la misma posición, cabe advertir que las denominaciones son semejantes (tonalidad de la marca). Esta regla se cumple, pues la sílaba tónica de las denominaciones cotejadas, esto es MA, es coincidente. 2) Si la sílaba tónica y la sílaba ubicada en primer lugar son iguales, la semejanza es más relevante. Atendiendo a lo dicho anteriormente, esta regla se cumple, pues la sílaba tónica y la sílaba ubicada en primer lugar son iguales. A su turno, se advierte que no es dable comparar ideológicamente los signos, pues el vocablo MARYMOUNT que comparten y que es el que posee la fuerza distintiva, es de fantasía y, por lo tanto, no tiene un significado en sí mismo ni genera un concepto en la mente del consumidor que permita hacer una comparación que atienda al parecido conceptual de las marcas.

b. Coexistencia de marcas - Riesgo de asociación y confusión

Se produce identidad marcaría entre las marcas NUEVO MARYMOUNT Y COLEGIO MARYMOUNT DE MEDELLIN, por ser productos o servicios comprendidos dentro de la misma clase de la Clasificación Internacional de Niza

Extracto: En el caso que nos ocupa, se advierte que el registro de la marca COLEGIO MARYMOUNT DE MEDELLÍN se solicita para distinguir servicios de educación, formación, esparcimiento, actividades deportivas y culturales; mientras que aquel que se le otorgó a la marca NUEVO MARYMOUNT es únicamente para “educación”. Lo anterior, dentro del contexto de la clase 41, permite constatar que la marca COLEGIO MARYMOUNT DE MEDELLÍN no es lo suficientemente distintiva respecto de NUEVO MARYMOUNT, pues los servicios para los cuales se solicita su registro en la misma clase de la Clasificación Internacional de Niza no la diferencian de aquellos que presta la marca registrada y un eventual registro podría generar un riesgo de confusión en el público consumidor, que podría llevarlo a asociar los servicios de educación de ambas marcas a un origen empresarial común. Adicionalmente, debe indicarse que ambas marcas podrían utilizar canales idénticos de publicidad y comercialización como lo son la televisión, la prensa y la radio; y tienen una relación directa y una misma finalidad, ya que se encuentran encaminados a prestar servicios de pedagogía. En este orden de ideas, la Sala observa que el signo COLEGIO MARYMOUNT DE MEDELLÍN, cuyo registró se solicitó para distinguir servicios de educación, formación,

esparcimiento, actividades deportivas y culturales, correspondientes a la categoría 41 de la Clasificación Internacional de Niza, no reúne el requisito de distintividad, para distinguir tales servicios dentro del campo educativo y, por ende, se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad contenida en el literal a) del artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

[Sentencia del 02 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2005-00154-01, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Acto administrativo - Agotamiento de la vía gubernativa al exponer hechos o argumentos nuevos en la vía judicial

En el ejercicio de las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción, pueden aducirse nuevos argumentos distintos de los indicados en la vía gubernativa

Extracto: Al respecto conviene precisar que esta Sección, en reiteradas oportunidades ha sostenido, que durante el ejercicio de las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción, pueden aducirse nuevos argumentos; distintos de los indicados en la vía gubernativa. Dijo la Sala: «Al respecto conviene precisar que la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a los cargos de caducidad y silencio administrativo positivo, carece de sustento jurídico si se tiene en cuenta que, tal como lo ha sostenido de manera invariable la jurisprudencia de esta Sección, durante el ejercicio de las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción, pueden aducirse nuevos argumentos distintos de los indicados en la vía gubernativa.» Por lo anterior, no le asiste razón al a quo cuando manifiesta que se presentó un indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque la actora presentó en la instancia judicial argumentos nuevos frente a los expuestos en vía gubernativa y, por lo tanto, la Sala abordará el estudio de los demás cargos planteados.

b. Acto administrativo, aplicación del debido proceso en la interpretación de reglamento

Las medidas preventivas tienen como fin, conjurar, prevenir o impedir la ocurrencia de hechos o la existencia de situaciones de riesgo, éstas son de aplicación inmediata, no exigen formalismos especiales y no son de naturaleza sancionatoria

Extracto: De las normas transcritas, se infiere que las medidas preventivas son de aplicación inmediata y no requieren de un procedimiento previo o de alguna formalidad procesal específica, pues de lo que se trata es precisamente de conjurar la situación de riesgo o peligro para la seguridad aérea, o para la vida y bienes de las personas. Las enunciadas medidas preventivas son independientes del procedimiento sancionatorio que la Administración debe adelantar cuando ocurran los supuestos fácticos constitutivos de las sanciones a normas aeronáuticas. A este respecto, resulta pertinente señalar que la Sala mediante sentencia de 19 de noviembre de 2009, precisó la diferencia entre las medidas preventivas o de seguridad y las sanciones en materia ambiental. Pese a no tratarse de medidas preventivas en materia aeronáutica, las consideraciones que expuso en esa oportunidad, son enteramente aplicables al caso presente, por tratarse de situaciones de riesgo que atenten o puedan atentar contra la vida y bienes de las personas y la seguridad aérea. Dado que las medidas preventivas tienen como fin, conjurar, prevenir o impedir la ocurrencia de hechos o la existencia de situaciones de riesgo, éstas son de aplicación inmediata, no exigen formalismos especiales y no son de naturaleza sancionatoria. Según se lee en las pruebas transcritas y en el texto de la Resolución 0997 de 14 de marzo de 2002 (fl. 393-405), por la cual la Jefe de la Oficina de Control y Seguridad Aérea de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, decidió el recurso de apelación interpuesto por la actora contra el Acta de Inspección Técnica de 9 de noviembre de 2001, fueron varias las razones por las cuales la Aeronáutica Civil suspendió el permiso de funcionamiento, pues los supuestos de hecho relacionados en los reportes que hacen parte del acta de inspección, constituyen desconocimiento de las normas aeronáuticas. Las pruebas allegadas al proceso permiten observar que la medida preventiva impuesta por los funcionarios de la UAEAC se encontraba plenamente justificada, en razón a que al momento de realizar la visita y la inspección correspondiente, se detectaron varios hechos u omisiones generadores de riesgo grave e inminente para la vida y bienes de las personas y para la seguridad aérea. Teniendo en cuenta el carácter preventivo de la medida de suspensión, resulta fácil inferir que esa decisión no tenía

un carácter definitivo, por cuanto estaría vigente hasta tanto no se superen las causas que le dieron origen.

c. Acto administrativo - inexistencia de violación al derecho de defensa por falta de notificación del acto acusado

La falta de notificación de los actos administrativos, o su realización en indebida forma, no es causal de nulidad de los mismos, sino de ineficacia por falta de publicidad

Extracto: Como se anotó en acápites anteriores y de conformidad con el numeral 7.2.1.10 del RAC, las medidas cautelares que imponga la UAEAC cuando detecte hechos u omisiones que entrañen grave e inminente riesgo para la seguridad aérea, o para la vida o bienes de las personas, en relación con las actividades aeronáuticas, no estará sujeta a un procedimiento especial; sin embargo, la Administración debe respetar los derechos y garantías procesales del afectado, previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. (numeral 7.2.1.10 RAC) Sin embargo, la Sala considera que es pertinente recordar que la falta de notificación de los actos administrativos, o su realización en indebida forma, no es causal de nulidad de los mismos, sino de ineficacia por falta de publicidad, conforme lo dispone el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra señala: «ARTÍCULO 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales. Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.» Lo anterior significa que la falta de notificación no atenta contra la validez del acto administrativo sino que afecta su eficacia.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2002-01060-01, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Cancelación total de registro marcario por no uso de marca

El derecho del uso de una marca nace exclusivamente al registrarse el signo, significando con ello que goza de los derechos inherentes a la marca quien registra un signo en la oficina correspondiente

Extracto: Señala el Tribunal, sobre el primer aspecto, que conforme al artículo 154 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el derecho nace exclusivamente al registrarse el signo, significando con ello que goza de los derechos inherentes a la marca quien registra un signo en la oficina correspondiente. En este sentido, el Tribunal ha precisado que: “el registro del signo como marca, ante la oficina competente de uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina, configura el único acto constitutivo del derecho de su titular al uso exclusivo del signo, y este derecho le confiere la posibilidad de ejercer acciones positivas a su respecto, así como de obrar contra los terceros que, sin su consentimiento, realicen los actos de aprovechamiento prohibidos por la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. La posibilidad de obrar contra los terceros presupone, por parte del titular del signo, el uso efectivo de éste en el mercado de al menos uno de los Países Miembros”, e igualmente que: “el derecho exclusivo conferido por el registro marcario se encuentra ostensiblemente acompañado de una regulación de las facultades de que dispone el titular para prohibir ciertos actos por parte de terceros, lo cual implícitamente constituye no sólo la atribución de un señorío sino incluso una obligación de uso del signo, debido a que -tal como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de este Tribunal - «así como el uso exclusivo de la marca constituye un derecho para su titular, en forma correlativa a ese derecho existe la obligación de utilizar efectivamente la marca en el mercado» (sentencia emitida dentro de la acción de incumplimiento 2-AI-96, caso BELMONT, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 291 del 3 de septiembre de 1997)”. En relación con el segundo de los temas señalados, anota el Tribunal Andino de Justicia en la interpretación prejudicial emitida en este proceso que la normativa comunitaria contempla que cualquier persona que acredite un interés directo se encuentra legitimada para formular ante las autoridades nacionales competentes la solicitud de cancelación de una marca registrada, teniendo en cuenta que su titular, sin motivo justificado, no hace uso de la misma. En efecto, el artículo 165 de la Decisión 486 en su primer párrafo determina las razones que dan lugar a la cancelación de una marca por falta de uso y prevé que la oficina nacional competente cancelará el registro de una marca, a

solicitud de cualquier persona interesada, cuando sin motivo justificado, la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por el licenciatario de éste, o por cualquier persona autorizada para ello, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. Para determinar si una marca ha sido usada o no, se hace necesario delimitar qué se entiende por uso de la marca. El concepto de uso de la marca, para estos efectos, se soporta en uno de los principios que inspira el derecho de marcas: el principio de uso real y efectivo de la marca. Dicho principio consagra que una marca se encuentra en uso si los productos o servicios que ampara se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca y en las cantidades pertinentes de conformidad con su naturaleza y la forma de su comercialización.

b. Marca usada de manera diferente a la registrada, no se puede cancelar por falta de uso

Una marca usada de manera diferente a la forma en que fue registrada, no puede ser cancelada por falta de uso o disminuirse la protección que corresponda si dicha diferencia es sólo en cuanto a detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca

Extracto: A este respecto se observa que los distintos documentos y certificaciones allegadas al trámite administrativo y a esta instancia judicial, son demostrativos del uso efectivo y real de la marca KDK, en relación con productos comprendidos en la Clase 11 de la Clasificación Internacional de Niza (ventiladores eléctricos, abanicos eléctricos, purificadores de aire), y dentro de los tres (3) años anteriores a la radicación de la solicitud de cancelación por no uso. En dichas pruebas, no aparece expresamente que la misma se haya usado como marca mixta, esto es, acompañada de una gráfica, sino como marca nominativa. Ahora bien, así se hubiese acreditado que ésta se ha usado en el mercado de uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina acompañada de unas figuras geométricas como las antes observadas, ello no supone en todo caso, en ningún modo, que la marca se haya usado en una forma sustancialmente distinta a como fue registrada, no siendo por ende dicho motivo ni suficiente ni válido para justificar la cancelación por no uso de la marca KDK. En efecto, debe anotarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina si una marca es usada de manera diferente a la forma en que fue registrada, no podrá ser cancelada por falta de uso o disminuirse la protección que corresponda si dicha diferencia es sólo en cuanto a detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca. Conforme lo tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Andino, una marca puede tener dos clases de elementos: unos principales y otros secundarios. Los primeros, son los que le brindan características distintivas al signo y por lo tanto son predominantes en él, de tal suerte que si se llegan a modificar se estará frente a una marca diferente cuya protección estará sujeta a una nueva solicitud de registro. En las marcas nominativas el elemento sustancial y predominante es la expresión misma observada desde su composición fonética, ortográfica y conceptual; en las marcas figurativas, lo es la representación gráfica, el concepto evocado por la figura; en tanto que en las mixtas, el elemento denominativo suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva de las palabras, las que por definición son pronunciables, no obstante lo cual, en algunos casos, el elemento prioritario es el gráfico, en consideración al tamaño, color y colocación en la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos. Por su parte, los aspectos secundarios que incluye el registro de la marca, como el tamaño o tipo de la letra, trazos figurativos sencillos o en general variaciones no sustanciales que no alteren el carácter distintivo de ésta, pueden ser modificados, sin que por ello se entienda que existe un registro nuevo.

[Sentencia del 07 de junio de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2006-00160-00, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E \) . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. Empresas de servicios públicos domiciliarios - Violación al debido proceso en procedimiento de detección, evaluación y comprobación de anomalías

Empresa de servicios públicos domiciliarios le impone al usuario el pago de unos valores económicos derivados de unas supuestas anomalías, sin previamente notificarle en qué consisten tales irregularidades ni permitirle dar las explicaciones a que haya lugar

Extracto: Y es claro que ello ocurrió así, porque la visita en la que se efectuó la revisión de los equipos de medida y las instalaciones eléctricas del inmueble de la Cra. 41 A No. 189-09 de Bogotá, no fue practicada en presencia del demandante, sino ante una empleada de éste, como consta en el acta respectiva, teniendo el actor conocimiento de las anomalías denunciadas por la empresa solo hasta el momento en que le fue notificado el acto administrativo núm. 0263230 de 24 de abril de 2000, expedido por el Subgerente de Pérdidas de CODENSA S.A. E.S.P., por medio del cual se estableció un cobro en su contra, como suscriptor responsable de dicho inmueble, en cuantía de nueve millones ochocientos once mil quinientos noventa y seis pesos m/cte (\$9.811.596.00). Si bien en el acta de inspección de suministros núm. 0003035 de 16 de diciembre de 1999 se hace la anotación de que “Este procedimiento se efectuó conforme a las normas establecidas por CODENSA S.A. ESP y de acuerdo con las disposiciones emanadas de los entes competentes para reglamentar el servicio de energía eléctrica y entendiendo que el usuario conoce su derecho de asesorarse de una persona siempre y cuando ésta se presente durante los próximos quince (15) minutos y debe presentar los descargos por escrito en el momento de firmar este documento o dentro de los cinco (5) días siguientes dirigidos a la División de Proyectos Especiales, citando el número de esta orden y radicando su comunicación en CODENSA S.A. ESP”, es evidente, por las circunstancias antes referidas, que de lo mismo no se enteró el demandante. En ese orden, una actuación como la presente, en la que la empresa de servicios públicos domiciliarios le impone al usuario el pago de unos valores económicos derivados de unas supuestas anomalías, sin previamente notificarle en qué consisten tales irregularidades ni permitirle dar las explicaciones a que haya lugar, es sin duda violatoria del derecho al debido proceso. En cuanto a lo otro, es claro para la Sala que en modo alguno se pretende desconocer el derecho de la empresa de cobrar los consumos realizados en forma fraudulenta. Eso no lo quiere la ley y no fue lo convenido por las partes en el mencionado Contrato de Condiciones Uniformes. Lo que debe ponerse de relieve en este asunto es que, en los casos en que facultada legal y convencionalmente la empresa pretende realizar un cobro por consumos no registrados derivados de anomalías en los equipos de medición y otras instalaciones e imponer por ello las sanciones pecuniarias a que haya lugar, debe respetar el derecho al debido proceso y a la defensa del usuario, quien debe tener la oportunidad, previo a que se tomen esas decisiones, de presentar los descargos respectivos, lo cual en este caso, como antes se advirtió, no ocurrió.

[Sentencia del 20 de junio de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2002-00272-01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E \) . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Al no haber sido resuelto el recurso de reposición en contra de la Resolución que negó la inscripción automática en la carrera administrativa, antes de ser declarado insubsistente, no puede alegar el fuero de estabilidad que contemplaba el artículo 1 del Decreto 2611 de 1993.

Realizado el estudio de las normas que fundamentan la glosa y de conformidad con el recuento del acervo probatorio obrante al interior del proceso, concluye la Sala que si bien para la fecha en que el actor fue declarado insubsistente (22 de junio de 2001), aún no había sido resuelto el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución No. 2017 de 1º de octubre de 1998, por la cual por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, le negó su solicitud de inscripción automática en la carrera administrativa, lo cierto es, que no le es dable alegar el fuero de estabilidad que al efecto contemplaba el artículo 1º del Decreto No. 2611 de 23 de diciembre de 1993, habida cuenta, que con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-030 de 30 de enero de 1997, que declaró la inexecutable de los artículos 5º y 6º de la Ley 61 de 1987 y 22 de la Ley 27 de 1992, que permitían tal inscripción, el mismo quedó sin sustento jurídico que lo fundamente. Además, se advierte que como el referido fallo constitucional sólo respeto las situaciones jurídicas consolidadas a la fecha de su notificación, esto es, 14 de enero de 1997, momento para el cual el actor no había logrado su inscripción automática en la carrera administrativa, no puede pretender ahora que se le reconozca un derecho con fundamento en una norma que desde su nacimiento fue contraria a la Constitución.

[Sentencia de 6 de junio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-03652-01\(0159-10\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. La Oficina Judicial es la dependencia legalmente habilitada para la recepción de las demandas y su respectivo reparto, por lo tanto, se tendrá como fecha de presentación de la demanda el acta de reparto de dicha oficina y no la de radicación ante las secretarías de los despachos judiciales.

Con base en tales hechos, el accionante actuando en nombre propio interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, el 16 de diciembre de 1999, ante el Secretario del Tribunal Administrativo del Atlántico, la que de conformidad con las afirmaciones de su apoderado, fue remitida por ese funcionario a la Oficina Judicial de Reparto. Fue así, como por acta de reparto de dicha Oficina de 25 de enero de 2000, su conocimiento le correspondió al Despacho del cual era titular el Doctor Enrique Llinas Salazar, Magistrado del Tribunal Administrativo del Atlántico. Posteriormente, el 9 de febrero de 2004 el demandante presentó derecho de petición, a fin de que dicho funcionario le informara la razón por al cual no se había pronunciado sobre su admisibilidad; instrumento del cual no obtuvo respuesta alguna. Luego, el 6 de mayo de 2004 mediante escrito dirigido a la Magistrada Judith Romero Ibarra, integrante de dicha Corporación, el demandante solicitó la reconstrucción de la acción interpuesta contra el Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”; para lo cual, procedió a presentar por segunda vez, demanda contra dicha Entidad, bajo los mismos presupuestos de hecho y de derecho que fundamentaron el libelo inicial. Pues bien, hecho el anterior recuento del acervo probatorio, la Sala estima que es necesario advertir, que la Oficina Judicial de Reparto, es la Dependencia legalmente habilitada para la recepción de las demandas y su respectivo reparto. De tal suerte, llama la atención de la Sala la irregularidad ostensible en la que incurrieron el actor, su apoderado y el Secretario del Tribunal Administrativo del Atlántico, habida cuenta, que debiendo ser del conocimiento de éstos, la existencia de la Oficina Judicial de Reparto, se limitaron a darle a la acción presentada en dos oportunidades, el tratamiento de un memorial, sin cumplir con la obligación de interponerla ante la señalada dependencia.

[Sentencia de 6 de junio de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2004-01249-01\(1354-09\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. Por no transferir oportunamente los recursos destinados al sector salud por concepto de renta y gravámenes obtenidos por la venta del juego de la lotería, se confirma la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación al Gerente de la Lotería del Atlántico.

En ese sentido ha de señalarse que la inexistencia de la ilicitud sustancial de la conducta alegada por el actor, no se desvirtúa frente al hecho de no haber realizado la transferencia de los dineros destinados al sector salud en forma oportuna pues la simple omisión o el pago tardío se considera sancionable, supuesto fáctico que el actor acepta, pero que considera que no constituye falta disciplinaria al encontrarse dentro de las causales de exclusión de responsabilidad. En efecto la Procuraduría General de la Nación analizó el hecho de que el demandante tuvo una participación directa en la situación investigada, a lo que determinó que dentro del informe de gestión y de ejecución de las políticas tendientes a rescatar el estado financiero de la Lotería del Atlántico no se contempló ni se avaló la posibilidad de no transferir los recursos destinados al sector salud por concepto de renta y gravámenes obtenidos por la empresa con ocasión del juego de lotería, aún cuando era su obligación, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 literal d), 12 inciso 3 y 48 inciso 3 de la Ley 643 de 2001, así como los artículos 21 del decreto 2975 de 2004 y 3 literal e) de los estatutos de la Lotería, contenidos en el decreto 678 de 1993. No se puede aceptar la situación económica de la Lotería como causal de justificación, pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar deben estar probadas respecto de un supuesto fáctico, máxime, si se tiene en cuenta que el objeto de las Loterías y juegos de azar es contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud, así como la obligación de realizar en los 10 primeros días de cada mes la transferencia al sector salud de las rentas que se generan por los sorteos realizados en el mes anterior, lo que desvirtúa el argumento según el cual la conducta se realizó en estricto cumplimiento de un deber de mayor importancia que el sacrificado.

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2007-00093-00\(1791-07\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. Al no ser aportadas los originales de las pruebas al proceso y no practicar los testimonios solicitados, éstos no pueden ser considerados como pruebas recobradas, dado que la causal de revisión estipula la recuperación de pruebas decisivas con posterioridad a la sentencia.

De lo anterior se infiere, que no es de recibo pretender, como lo hace el recurrente, que mediante el recurso extraordinario de revisión, se obtenga el decreto de pruebas que por negligencia o culpa del interesado, no fueron practicadas cuando se decretaron dentro del proceso, y mucho menos, que se pretenda perfeccionar, mejorar, o simplemente repetir, para volver a valorar en sede del recurso extraordinario de revisión, aquellas pruebas que fueron oportunamente practicadas y valoradas, pero cuyo alcance no resultó favorable para las pretensiones del recurrente, pues el recurso de revisión no es un medio idóneo para suplir deficiencias de la actuación procesal que corresponde a las partes dentro de la tramitación de la instancia, ni tampoco para pretender que en él se haga una nueva valoración del acervo probatorio. En el presente asunto, las pruebas documentales invocadas como recobradas no son idóneas, pues se trata de elementos probatorios que, de una parte, ya fueron valorados dentro del proceso en las instancias ordinarias y de otra, como lo afirma el apoderado del actor los documentos no fueron aportados en original por olvido del anterior apoderado, lo que desvirtúa que la prueba sea recobrada pues en ningún momento prueba la fuerza mayor, el caso fortuito o que no hubiera sido aportada oportunamente por obra de la parte contraria. Respecto de los testimonios de los señores John Eduardo Pardo Narváez y Carlos Alberto Muñoz Echavarría, no pueden tenerse como pruebas recobradas, debido a que cuando la ley determina como causal de revisión la recuperación de pruebas decisivas con posterioridad a la sentencia, se refiere a aquellos documentos respecto de los cuales la parte interesada, sin su culpa, no pudo solicitar o aportar oportunamente, pero no a aquellos que sin dificultad alguna bien podían obtenerse en su momento, como es el caso de los testimonios que la parte interesada convoca al proceso, para probar los fundamentos fácticos en los cuales sustenta sus pretensiones.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 86001-33-31-001-2000-00861-01\(1308-10\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Recurso Extraordinario de Revisión.](#)

5. Al ser expedida la resolución por medio de la cual se acepta la renuncia del demandante de manera extemporánea, dado que la administración tiene 30 días para aceptarla después de ser presentada, haciendo evidente la ilegalidad y quebranto del orden jurídico superior, se declara la nulidad del acto administrativo.

En efecto, el hecho de que el demandante presuntamente no hubiese cumplido con los requisitos exigidos para ocupar el cargo, como lo sostiene el ente demandado, ello no es excusa para que no se de cabal cumplimiento al artículo 113 del Decreto 1950 de 1973. Sobre el particular llama la atención de la Sala, que el acto de renuncia había dejado de producir efectos desde el 16 de marzo de 1998, fecha en la que habían transcurrido los 30 días que estipula la norma en cuestión, dicho de otro modo, la entidad demandada al aceptar la renuncia, a los 40 días de su presentación, superó ampliamente el término de 30 días que tenía por expresa disposición legal. En ese sentido, si bien es cierto la renuncia protocolaria busca dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo, también lo es que, esta manifestación de voluntad debe cumplir con los preceptos establecidos en la Ley, pues en caso de no hacerlo, vicia el acto de aceptación. Por otra parte, no es de recibo el argumento expuesto por el A - quo, cuando afirmó que el actor podía continuar al servicio de la entidad, a pesar de que no se había proferido la aceptación de la renuncia dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la misma; por cuanto, ello solamente es posible siempre y cuando la administración no se haya pronunciado respecto de la dimisión, es decir, el funcionario podrá, si es su intención, seguir ejerciendo sus funciones hasta tanto no exista un acto administrativo que impida el desempeño de las mismas. La consecuencia jurídica inmediata de la nulidad del acto demandado es el reintegro del actor al cargo que venía desempeñado dentro de la entidad demandada; sin embargo, conforme a las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz ya cuenta con los 65 años, pues los cumplió el 5 de noviembre de 2011, los cuales limitan la posibilidad del desempeño de un cargo público, lo que torna

imposible el restablecimiento deprecado e impone para la Sala consecucionalmente, el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro del demandante, esto es, desde el 1° de abril de 1998 hasta la fecha en que legalmente procedía su retiro del servicio.

[Sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1998-02319 01\(0412-12\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Para determinar o no la existencia de un derecho adquirido para adquirir el status pensional, debe tenerse en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir el 30 de junio de 1995 en el sector territorial.

Al referirse la norma objeto de estudio a situaciones pensionales reguladas por disposiciones del orden municipal y departamental ha de tenerse claro que: (a) no es la misma situación de aquellos que con anterioridad a la entrada en vigencia adquirieron su prestación con arreglo a la Ley, pues en el presente asunto, se reitera, la pensión se adquirió con fundamento en normas que, a pesar de presumirse legales, contrariaban el ordenamiento jurídico; (b) tampoco es la misma situación de los beneficiarios del régimen de transición, pues las expectativas ciertas que en este caso se pudieran tener provenían de normas ajustadas a la Constitución; y, (c) obedeció a la intención del legislador de no desconocer la situación que se había generado dentro de un marco normativo pensional disgregado. A su turno, es válido afirmar que dos son las situaciones pensionales que, a pesar de ser de origen extralegal, merecen protección por vía de la garantía de las situaciones consolidadas al amparo del artículo 146, así: (i) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial, (30 de junio de 1995), tuvieron una situación jurídica definida, esto es, que se les hubiera reconocido el derecho pensional; y, (ii) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial hubieran cumplido los requisitos exigidos por dichas normas, esto es, que hayan adquirido el derecho así no se les haya reconocido. Frente a esta conclusión, empero, cabe una precisión adicional. Aun cuando la norma habla de la protección de las pensiones extralegales, fundadas en disposiciones del orden municipal y departamental, adquiridas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que el inciso final ídem dispuso que “las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”, lo cierto es que de una interpretación armónica de todo el contenido de la Ley, y especialmente del artículo 151 de la misma, así como de la aplicación del principio de favorabilidad, esta Corporación ha entendido que la fecha última que ha de tenerse en cuenta para determinar la existencia o no de un derecho adquirido es el 30 de junio de 1995.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2006-02529 02\(0156-12\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Las prestaciones sociales definitivas no pueden quedar sin reconocimiento y pago por la inoperancia administrativa o el incendio de archivos

Para la Sala es claro que las prestaciones sociales definitivas a que tiene derecho el demandante con ocasión de su retiro del servicio (1° de diciembre de 1999), no pueden quedar sin reconocimiento y pago porque una dilación desproporcionada ocurrida en principio, sumada a la destrucción de los archivos de la Alcaldía (año 2004), impiden ahora su determinación y efectividad. Es preciso puntualizar que por encima de cualquier vicisitud, está la efectividad de los derechos laborales. La inoperancia y la inobservancia de derechos presentada en este caso, atenta contra la caracterización del Estado Colombiano (artículo 1° de la C.P.) y el principio de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (artículo 2° de la C.P.), uno de los cuales es el pago de obligaciones laborales. La administración no es un fin en sí misma sino un medio para garantizar la efectividad de derechos, como los reclamados. Como la inoperancia ocurrida en principio y las vicisitudes (destrucción de los archivos) advertidas no son argumentos válidos para disculpar el retardo en el decreto y la liquidación de las prestaciones sociales definitivas del actor, se habrá de revocar la decisión inhibitoria del a-quo en relación con los actos fictos demandados, para, en su lugar, declarar la ocurrencia del silencio administrativo negativo y ordenar, con fundamento en las pruebas imperantes en el proceso,

el reconocimiento y pago inmediato de las acreencias adeudadas. Lo anterior, no sin precisar, que hay lugar a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (artículo 2º de la Ley 244 de 1995)

[Sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2001-00085-01\(1869-08\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. La celebración de la audiencia de conciliación como requisito previo para conceder recurso de apelación de sentencia condenatoria de primera instancia, consagrada en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, no se encuentra condicionada a verificar si el asunto es conciliable, como si sucede en la conciliación prejudicial, que constituye requisito de procedibilidad de la acción, establecida en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, pero el acuerdo conciliatorio si se encuentra limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, por lo que se ordenó al aquo dejar sin efecto el auto que concedió el recurso y celebrar la respectiva audiencia.

Según el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, en lo contencioso administrativo cuando la sentencia de primera instancia sea condenatoria y es apelada, antes de conceder el recurso de apelación, el juez debe citar a las partes a una audiencia de conciliación. (...) Se observa que para la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el legislador no condicionó la celebración de la audiencia de conciliación a que el asunto sea conciliable, como si lo hizo en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. En el artículo 13 *idem* el legislador en virtud de su libertad de configuración ordenó que solamente en los asuntos conciliables, se exige el trámite de la audiencia extrajudicial de conciliación como requisito para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto a diferencia de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, donde la celebración de la referida audiencia está supeditada a que el fallo sea condenatorio e impugnado. Destaca el Despacho que esta distinción del legislador se debe interpretar en consonancia con lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución Política, y con lo señalado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el presente auto, en virtud de la cual, se puede celebrar la audiencia de conciliación aún cuando el asunto verse sobre un derecho irrenunciable, esto, se reitera, en razón de la diferenciación existente entre la audiencia de conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio que en sí mismo, si está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, situación que debe verificar el conciliador. En este orden de ideas, como viene de explicarse, el legislador no estableció que para la celebración de la audiencia de conciliación del artículo 70 *idem* previamente el juez deba verificar si el asunto es conciliable; así las cosas se debió convocar a las partes a la audiencia de conciliación, por lo cual el auto del 21 de febrero de 2012 debe dejarse sin efectos y el expediente deberá devolverse al Tribunal para que se de cumplimiento a lo estatuido en la norma en comento.

[Auto de 2 de agosto de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2006-03586-01\(0991-12\) C.P GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a hija menor de miembro del Personal Civil del Ministerio de Defensa, en consideración

a. Que no hay lugar a la declaración de la ineptitud de la demanda cuando no se ordena su corrección, incumpliendo con ello los deberes del juez como director del proceso, y se omite solicitar en el momento del estudio para su admisión el aporte de la copia autentica del acto demandado

De acuerdo con el artículo 254 del C. de P. C., prima facie, debe decirse que la copia de la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, acto acusado y allegado al presente proceso por la parte demandante, no cuenta con el valor probatorio requerido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. No obstante lo anterior, estima la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, al juez en su condición de director del proceso le asiste la obligación de dirigir el debate probatorio hasta la obtención de un pronunciamiento judicial de fondo, en el que se controvierta cada uno de los argumentos expuestos por las partes. Así las cosas, si bien es cierto la parte demandante en el caso concreto no allegó copia auténtica de la Resolución No. 33455 de 2004, tal omisión debió ser advertida por el Tribunal, al momento de estudiar la admisión de la presente demanda, y puesta en

conocimiento de la parte actora, en el auto admisorio de la demanda, y concederle el término de 5 días para subsanar el defecto formal que debió advertir en ese momento. Bajo estos supuestos, no existiendo duda en relación con la identidad de autoridad que expidió la Resolución No. 33455 de 12 de febrero de 2004, cuyo contenido no fue tachado de falso, y que el Tribunal admitió la demanda sin advertir que el acto administrativo acusado no había sido allegado en copia auténtica, no podía trasladarse dicha omisión a la parte demandante.

b. Que es aplicable a los beneficiarios de un régimen especial, Personal Civil del Ministerio de Defensa, el Régimen General de la Ley 100 de 1993 en cuanto sea más favorable a las pretensiones.

El Decreto 1214 de 1990 en su artículo 123 dispone el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de los descendientes o ascendientes del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía que al momento de su muerte hubieran laborado por lo menos 18 años en dichas entidades. En relación con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación pensional, debe decirse que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, además de la muerte del afiliado al sistema, como resulta obvio, exige un mínimo de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que ascienden a 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante. Bajo estos supuestos, se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1214 de 1990, toda vez que sólo se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, en contraste a los 18 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. En este punto, estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y el régimen general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

[Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2004-00766-02\(2321-10\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se niega nulidad del acto demandado por considerar que el administrador temporal nombrado por la Superintendencia de Servicios Públicos, en toma de posesión de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE, era competente para aceptar la renuncia del demandante.

Como consecuencia de la intervención de una empresa, el legislador le impuso al Superintendente la obligación de celebrar un contrato de fiducia, en virtud del cual se encarga a una entidad fiduciaria la administración de la empresa en forma temporal, sin que ello implique la pérdida de la toma de posesión que continúa bajo su control, es decir, que no se autorizó, en principio, a trasladar a ninguna otra persona la representación legal de la empresa, ni la facultad nominadora. De la lectura del artículo 8° de la Ley 689 de 2001, que entró a regir el 31 de agosto del mismo año, se tiene que el Superintendente de Servicios Públicos, al tomar posesión de la Empresa, podrá designar o contratar una persona a la cual se le encargue la administración de la misma en forma temporal, de suerte que éste podía comisionar a un funcionario y fijarle las funciones que considerara necesarias para efectos de resolver la crisis en la que se encontraba la empresa, en el presente caso, para que cumpliera con la representación legal de la entidad y como consecuencia de ello, ejerciera la facultad nominadora. Así las cosas, es del caso concluir respecto de la competencia que el funcionario que designó el Superintendente como agente especial y que le aceptó la renuncia a la demandante, era el competente para tomar la decisión, pues actuó dentro de las facultades derivadas de la representación legal de la empresa.

[Sentencia de 26 de 2012 Exp. 76001-23-31-000-2001-04231-02\(1558-09\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. Se niega nulidad del Acuerdo 046 de 2009, expedido por la Comisión del Servicio Civil, que convocó el concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Municipio de Girardot, por ser una carrera especial de origen legal cuya vigilancia y administración corresponde a dicha entidad

Sobre el caso concreto al analizar los cargos propuestos por la demandante, para resolver la acción de nulidad presentada y teniendo en cuenta que este caso es igual al analizado por esta misma Sección en la sentencia de mayo doce (12) de dos mil once (2011), la Sala reitera que la carrera docente es de carácter especial de origen legal, y, que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues así lo estableció expresamente la Corte Constitucional, , pues no se trata de una carrera especial de orden Constitucional, caso en el cual el ente demandado carecería de las atribuciones de “administración” y “vigilancia”, tal como lo preceptúa el artículo 130 de la Constitución Política. En consecuencia, no resulta viable declarar la nulidad de los actos acusados en los términos solicitados por la parte actora.

[Sentencia de 5 de julio de dos mil doce 2012, Exp. 11001-03-25-000-2009-00083-00\(1105-09\) C.P BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad](#)

12. Se niega nulidad del acto que sancionó disciplinariamente con destitución al Gerente de la Empresa de Lotería y Juegos de Apuestas Permanentes del Departamento del Huila, por no transferir la renta proveniente del monopolio del juego de lotería, ya que la facultad de interpretación de normas por parte de las autoridades administrativas no puede desconocer la Constitución y la ley.

La demandante sostiene que la Ley 634 de 2001 nació a la vida jurídica con innumerables vacíos y como no había sido reglamentada por el Gobierno Central y era de aplicación inmediata, se vio obligada a utilizar los elementos interpretativos establecidos para los servidores públicos en el ámbito administrativo y por tal razón actuó de conformidad con los conceptos de la Junta Directiva y del abogado de la Lotería del Huila, que la llevaron a concluir, según expresó en la demanda: “... la Doctora INES GARZÓN AROCA, asesorada jurídicamente decidió en su período no transferir por concepto de rentas total oportunamente el valor correspondiente al 12% de los ingresos brutos por ventas de lotería ordinaria en las vigencias 2001, 2002 y 2003 ...”. La declaración parcialmente transcrita no constituye prueba demostrativa que indique que la interpretación dada por la demandante al artículo 6° de la Ley 643 de 16 de enero de 2001 fuera el resultado de un análisis jurídico en el que intervinieran la Junta Directiva de la Lotería y los asesores del Departamento del Huila, autoridades mencionadas en la demanda y en el que se demostrara por qué los gastos de administración, funcionamiento, operación, etc. de la Empresa de Lotería y Juegos de Apuestas impidieron que la actora realizara la transferencia de la renta del monopolio del juego de lotería en el 12% como le ordenaba la ley precitada, reduciendo ese porcentaje al 9% según manifestó en el Acuerdo de Pago de 3 de octubre de 2002, que en calidad de deudor y representante de la Empresa mencionada, suscribió con el señor Albino Castañeda, en representación de la Secretaría de Salud Departamental y en condición de acreedor. Sin que se requiera consideración adicional cabe concluir que como facultad de las autoridades administrativas, la autonomía interpretativa no puede extenderse al extremo de desatender los mandatos de la Constitución Política y la ley, ni afectar, como ocurrió en este caso, unos recursos que por disposición legal estaban destinados a un rubro tan necesitado como el de

[Sentencia de 22 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00103-00 \(0834-10\) servicios de salud, protegido por el artículo 48 Superior. \(0834-10\), C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se condena a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Ejército, por la muerte de indígena de la tercera edad, de grupo étnico especial, debiendo pagar a sus familiares perjuicios materiales y morales, suministrar atención médica y psicológica gratuita y a realizar en acto público

reconocimiento de la responsabilidad de la entidad ante la comunidad indígena, con presencia de autoridades estatales.

Síntesis del caso: El 4 de marzo de 1999, indígena de 80 años, perteneciente al Resguardo Cañamomo y Lomapieta en Jurisdicción de los Municipios Riosucio y Supía -Caldas murió como consecuencia de disparos propinados con arma de dotación oficial, por Miembros del Ejército Nacional.

Extracto: “(...)si bien no se puede sostener, con base en las pruebas del *sub lite*, que el señor Agustín Rojas fue víctima de las prácticas conocidas como “falsos positivos”, es decir, de un homicidio efectuado por la Fuerza Pública para obtener privilegios económicos e institucionales, aunque ello parecen indicar los declarantes según se transcribió, la Sala considera que, de acuerdo con el análisis probatorio desarrollado en precedencia, el indígena Rojas sí fue víctima de una ejecución extrajudicial. (...) En este sentido, la participación del Estado en el deceso del señor Agustín Rojas resulta grave no solo porque, a la luz de los artículos 2, 5 y 11 de la Constitución Política y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano respecto de la protección del derecho a la vida, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias están proscritas en Colombia, sino también porque se trata de un hecho perpetrado contra una persona de 80 años de edad y, en consecuencia, en total imposibilidad de defenderse, que tenía la calidad de sujeto de especial protección constitucional por tal situación y por su pertenencia a un grupo étnico. (...) la Sala considera que la muerte violenta del indígena Agustín Rojas se erige en una transgresión del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, hecho que vulnera los artículos 7, 8, 329 y 330 de la Constitución y 3.1 y 3.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991 y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada mediante la Ley 22 de enero de 1981, circunstancia que amerita ordenar que se adopten medidas de reparación integral a favor de los familiares de la víctima.

[Sentencia de 28 de agosto de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2001-00-216-01 \(24335\) C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa.](#)

2. Se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa Nacional- Policía al pago de perjuicios morales para padres y hermanos de civil lesionado en establecimiento público con arma de dotación oficial, reconocimiento para el que solo fue necesario acreditar el parentesco.

Síntesis del caso: El 9 de marzo de 1998 civil que departía en discoteca de la Población de Puerto Tejada - Cauca con sus amigos, miembros de la Policía Nacional entraron al lugar y realizaron requisa de rutina exigiendo documentos de identificación y al ser trasladado a la Alcaldía fue amenazado con el fusil por un miembro de la fuerza pública arma que se disparó causándole graves lesiones.

Extracto: “ (...) con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto la víctima directa como sus padres y hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de las lesiones ocasionadas al señor Edud Huaza Mina. Así pues, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres y hermanos, cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, permite inferir que cada uno de tales peticionarios ha sufrido el perjuicio solicitado. En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima y para sus familiares. (...) según lo expresado, puede inferirse que tanto el señor Edud Huaza Mina (víctima directa), como sus padres y hermanos sufrieron un daño moral y que el mismo fue de gran intensidad, dado que a partir del material probatorio antes relacionado se impone concluir que el señor Huaza Mina sufrió una lesión a causa de un disparo de arma de fuego en hechos ocurridos el 9 de marzo de 1998, en el Municipio de Puerto Tejada (Cauca), lo cual le produjo una incapacidad laboral equivalente al 59.07%, razón por la cual resulta procedente el reconocimiento de una indemnización para la víctima directa equivalente al valor de 80 SMLMV en virtud de los cuidados que requiere de manera constante el lesionado, dado su alto grado de incapacidad, los cuales son prestados por su familia, cuestión que genera un permanente padecimiento

moral al ver su situación física y anímica en la cual se encuentra la víctima y el hecho de que esta situación se dará durante toda su vida.

[Sentencia de 14 de mayo de 2012, Exp. 19001-23-31-000-1999-017-03-01 \(23775\) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa.](#)

3. Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional- Ejército a pagar perjuicios por daño a la salud a menor herido en una pierna por tiro de fusil que disparó miembro de la fuerza pública

Síntesis del caso: El día 7 de septiembre de 1996 en la Vereda El Arenal del Municipio de Medina - Cundinamarca, menor que se encontraba cerca a un caño con otros compañeros de estudio recibió impacto de bala en una pierna, cuando Miembros del Ejército realizaban operativo en el lugar

Extracto: “ (...) debe precisarse que en los eventos en que se ha condenado en primera instancia por perjuicio material derivado de una lesión a la integridad psicofísica que se ha venido reconociendo como daño fisiológico o daño a la vida de relación, la Sala Plena de la Sección Tercera, ha considerado necesario recoger esta denominación, por considerar ellos no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud - comúnmente conocida como perjuicio fisiológico o biológico_ como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica. Por ello se vió la necesidad de volver a analizar los tipos indemnizatorios con el fin de crear unos nuevos que favorezcan la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. (...) vale la pena señalar que la ciencia médica entiende por perturbación funcional una disminución o desmejora importante de la función de un órgano o miembro, sin que se pierda o anule la misma, de tal forma que existiendo un dictamen médico que afirma que se afectó gravemente el funcionamiento de una de las piernas, unida a la calificación del 15.8% de merma laboral, efectuada por el Ministerio de Trabajo, se puede inferir que en efecto, se produjo un daño a la salud que debe ser indemnizado en aplicación del principio de reparación integral”.

[Sentencia de 15 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-26-000-1997-041-43-01 \(20137\) C.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa.](#)

4. Se condenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF a pagar perjuicios materiales y morales por la muerte de niño de tres años, por permitir el funcionamiento de Hogar Comunitario, sin cumplir las condiciones de seguridad que garantizaran la protección del menor

Síntesis del caso: Niño beneficiado con beca para Hogar Comunitario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF que funcionaba en el Barrio el Porvenir de Medellín, donde recibía alimentación y cuidados, el día 15 de agosto de 1999, cuando jugaba con sus compañeros rodó por la pendiente aledaña, debido a la falta de baranda o protección en el establecimiento que lo protegiera y cayó a la Quebrada la Iguana donde se ahogó.

Extracto. “(...) del análisis de las pruebas obrantes en el proceso, en especial de los testimonios rendidos por los vecinos del lugar, se puede evidenciar que se presentaron irregularidades al escoger como sitio de funcionamiento del hogar comunitario la casa de la señora Fernandina Acosta, puesto que ella estaba ubicada en una zona pendiente, aledaña a la quebrada La Iguana y no contaba con ninguna baranda o protección para evitar que los menores sufrieran alguna caída o se rodaran por la ladera, lo cual constituía un riesgo para los menores, al punto que después de ocurrido el accidente del menor, el hogar fue cerrado por el ICBF. (...)se probó en el proceso que la señora Acosta, quien se desempeñaba como madre comunitaria incumplió con su obligación de cuidar el menor Johan Esteban, ya que el niño, en el momento de su muerte tenía tres años y nueve meses y por ende no tenía la capacidad de discernir sobre los peligros o de auto determinar su conducta, estaba bajo su supervisión y protección y sin embargo se rodó por la pendiente y fue a caer a la quebrada La Iguana lo cual se corroboró con lo afirmado por la testigo María Helena Arboleda Martínez quien declaró que la misma señora Fernandina Acosta solicitó ayuda de la comunidad para que la ayudara a buscar al niño que se había rodado y no lo encontraban. (...) la Sala que en el caso bajo examen, se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente a los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión de la ejecución de las labores desarrolladas por los hogares comunitarios y dando cumplimiento a los lineamientos establecidos por este, debe responder

administrativa y patrimonialmente, toda vez, que de los medios probatorios obrantes en el proceso se observa claramente que se permitió el funcionamiento del hogar comunitario en un sitio que no cumplía las condiciones de seguridad necesarias para garantizar la efectiva protección de los niños y por otra parte se evidenció que la madre comunitaria incumplió su obligación de estar atenta al cuidado y protección del menor.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1997-01942-01 \(23643\) C.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa.](#)

5. Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional - Policía a pagar perjuicios morales a hermanos mayores de víctima que murió en operativo que atendió la fuerza pública por riña callejera

Síntesis del caso: El día 25 de septiembre de 1995 en el Municipio de Patios- Norte de Santander falleció civil de ocupación vendedor ambulante por impacto de proyectil con arma de dotación oficial, propinado por Agente de la Policía, cuando se realizó operativo por riña callejera en la que participaba el occiso.

Extracto: “En el plenario existe prueba que acredita el dolor, el sufrimiento y la angustia que sufrieron los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, con ocasión del deceso de su hermano, motivo por el cual debe accederse al reconocimiento de esta clase de perjuicios. En todo caso, advirtió que se debía dar aplicación a la presunción de ocurrencia de perjuicios morales cuando se trata de los familiares cercanos a la víctima, entre ellos los hermanos, aún cuando éstos sean mayores de edad. Así las cosas, dado que la aplicación de la mencionada presunción opera en relación de los parientes más cercanos de la víctima, entre ellos los hermanos, incluso cuando éstos sean mayores de edad, la Sala procederá a reconocer estos perjuicios a los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, en el monto señalado por el Tribunal *a quo*, respecto de los hermanos menores del señor Prado Álvarez, esto es, la suma de 25 SMLMV. Lo anterior comoquiera que obran en el proceso los registros civiles de nacimiento por medio de los cuales acreditaron su parentesco.

[Sentencia de 14 de mayo de 2012, Exp. 54001-23-31-000-1997-03211-01 \(23710\) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa.](#)

6. El Consejo de Estado revocó un auto del Tribunal Administrativo del Meta que rechazó una demanda de reparación directa impetrada contra la Nación - Fiscalía General de la Nación y otros, y en su lugar, ordenó su admisión, amparando el derecho a la administración de justicia.

En este proceso, el Consejo de Estado, como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, exhortó a los funcionarios judiciales de esa jurisdicción al cumplimiento de los preceptos constitucionales y tratados internacionales para la atención del procedimiento contencioso, en consecuencia, reiteró el deber de erradicar las prácticas judiciales nocivas que atenten contra el acceso a la administración de justicia y la buena prestación de ese servicio

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo del Meta mediante auto del 6 de marzo de 2012 rechazó la acción de reparación directa interpuesta por el señor José Antonio Peniche Jiménez y otro, contra la Nación - Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, previa inadmisión, por no allegarse las copias para surtir los respectivos traslados. En atención al recurso de apelación interpuesto contra el citado proveído, se pudo constatar que la documentación fue aportada por el actor y que ésta fue refundida o extraviada en la sede judicial de primera instancia.

a. Normas que rigen la admisión de la demanda. Prohibición al juez de exigir más requisitos de los establecidos en la Ley

Reserva legislativa

Extracto: “Al respecto es menester tener en cuenta que la determinación de los requisitos y anexos que deben cumplirse con la presentación de una demanda, así como la consecuencia procesal de su

inobservancia, es un asunto de competencia del legislador y que en materia de lo contencioso administrativo están consagrados en los artículos 137, 139 y 143 del Código Contencioso Administrativo, de manera que al momento de estudiar la admisibilidad de un demanda el Juez debe ajustar su raciocinio a los parámetros que señalen tales normas, sin que le sea posible exigir requerimientos adicionales so pena de trasgredir el debido proceso y el derecho de acción de los demandantes.”

b. Al juez se le exige observancia de los criterios constitucionales y convencionales en la interpretación y aplicación de las normas del procedimiento contencioso administrativo

Extracto: “Adicional a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, el Despacho precisa que al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...) en razón a que (...) el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina.”

c. Sobre el acceso material a la administración de justicia, de acuerdo con los criterios constitucionales y convencionales de tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia

Aplicación de criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Extracto: “En materia de aplicación de normas procedimentales que impliquen cargas o actuaciones procesales a las partes, estas deben ser interpretadas con carácter restrictivo teniendo en consideración la finalidad objetiva que con ellas se persigue, en términos de la jurisprudencia constitucional [se cita apartes de la sentencia C-227 de 2009]” (...) Y por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.” (Resaltado propio); y comentando el artículo 25 de la Convención señaló que “La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.”; se trata de un campo fértil para la incorporación de los estándares de la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos al interior de los procesos judiciales por vía del control de convencionalidad (...)”

d. Deber de erradicar prácticas judiciales nocivas

Extracto: “Encuentra pertinente el Despacho agregar, con ocasión del caso sub lite, que le está proscrito a los operadores judiciales establecer cualquier clase de trabas de hecho que alteren o haga nugatorio el derecho de acción de quien acude a la jurisdicción, se trata de erradicar prácticas malsanas arraigadas en el ámbito de la práctica judicial tales como exigir a los apoderados judiciales que los escritos que radiquen se presenten debidamente foliados, ordenados de cierta manera o cualquier otra exigencia que no se encuentre contemplada en la Ley, pues, sencillamente constituye una violación al derecho de todo ciudadano de acudir a la jurisdicción.”

[Auto de 24 de septiembre de 2012. Exp. 50001-23-31-000-2011-00586-01\(44050\). C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

7. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez - CAR, mediante la cual se alegaban daños a inmuebles aledaños a la Laguna de Fúquene en hechos acontecidos para el

año 1993, toda vez que éste fenómeno excedió la capacidad de respuesta y previsibilidad de la entidad

Síntesis del caso: Para el año de 1993, se presentó mayor afluencia hídrica en la zona de la Laguna de Fúquene, llevando a su desbordamiento e inundación de zonas pastales y plantaciones alrededor; hecho natural que duró varios meses.

a. Funciones de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá - CAR

Extracto: “[L]a CAR tiene entre sus funciones el mantenimiento de la laguna de Fúquene, de los ríos y canales que la irrigan y de los canales artificiales de desagüe de la misma. (...) los usuarios del sistema de riego de la laguna deben hacer la limpieza de los canales internos y pagar las tarifas que les correspondan por el beneficio que reciben. (...) cabe observar que de conformidad con lo establecido en la Ley 3ª de 1961, la Corporación Autónoma: “...promover y encauzar el desarrollo económico de la región comprendida bajo su jurisdicción, atendiendo a la conservación, defensa, coordinación y administración de todos sus recursos naturales, a fin de asegurar su mejor utilización técnica y un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial, con miras al beneficio común, para que, en tal forma, alcance para el pueblo en ella establecido, los máximos niveles de vida”. (...) Dentro de las funciones asignadas a esa Corporación, en la ley citada, se destacan: (...)“a) Planear, promover, ejecutar y administrar las obras necesarias para dar fiel cumplimiento a sus finalidades, tales como regularización de las fuentes de agua, control de inundaciones, irrigación, recuperación de tierras, aprovechamiento de aguas subterráneas, generación, transmisión de energía eléctrica, etc. (...)f) Limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos y los lechos de los lagos y embalses, pudiendo exigir de los ribereños (...)En el artículo 42 de dicha ley, se otorgó a la Corporación la administración y manejo del sistema de riego Fúquene-Cucunubá, Mediante Acuerdo 036 de 1982, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se dispuso que el sistema hidráulico Fúquene-Cucunubá debía regularse como un Distrito de Riego y Drenaje. (...) el Acuerdo 031 de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se adoptó el Reglamento General el Sistema de Riego Fúquene-Cucunubá.”

b. El daño antijurídico no es imputable a la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá - CAR ante la imposibilidad de dar respuesta a un fenómeno natural y la ausencia de recursos para su atención

Relatividad de la obligación del Estado. La imputación de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado por daños acaecidos por fenómenos naturales debe atender la resistibilidad y previsibilidad de la entidad encargada de su atención y la capacidad económica y técnica con que ésta cuenta

Extracto: “[D]e acuerdo con lo previsto en la Ley 3ª de 1961, que creó la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez-CAR, la entidad tenía entre sus funciones el control de inundaciones en la zona. (...) Para el mes de mayo de 1993 se produjeron abundantes precipitaciones en la zona, con lo cual se aumentó el nivel de las aguas en la laguna de Fúquene, al punto de sobrepasar su cota máxima, con la consecuente inundación del terreno del demandante, adyacente a dicha laguna. (...) La CAR ejecutaba obras de mantenimiento regular de la infraestructura del Distrito de Riego a su cargo, entre ellas las que tenían que ver con la limpieza de los canales y ríos, tanto en la época de los hechos, como con posterioridad a los mismos. Las obras que realizó la entidad con posterioridad a la inundación no fueron lo suficientemente eficaces, porque la capacidad de desagüe por sus condiciones topográficas y por una serie de circunstancias que le fueron externas, como el cierre de las compuertas de Tolón, la construcción y destrucción de barreras en unos sectores, impedían una rápida evacuación. (...) si bien la causa inmediata del daño sufrido por el demandante estuvo relacionada con hechos de la naturaleza, constitutivos de fuerza mayor, relacionados, fundamentalmente con la pluviosidad que se produjo en la época y especialmente en el mes de mayo de 1993 y con las condiciones de la zona que hacía lento el desagüe, el daño eventualmente se hubiera evitado si la entidad hubiera ampliado la capacidad de almacenamiento de la laguna con el dragado de la misma y la limpieza de la vegetación que en ella crecía. Ahora bien, el incremento de la pluviosidad, el lento desagüe y el desbordamiento de la laguna

podieron ser previsibles para la entidad, pero ésta no estaba en condiciones de resistir esos eventos, porque su capacidad técnica y económica no le permitió ejecutar obras diferentes, como al parecer sí las realizó después, (...) para evitar las inundaciones en la zona plana. Pero, no se acreditó que para la época de los hechos fuera exigible a la entidad la construcción de esas obras, ni el dragado de la laguna. (...) Aunque, (...) la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en relación con el caso concreto si, en efecto, le fue imposible al Estado cumplir las obligaciones que le correspondían y cuya finalidad era la de evitar el daño. En este caso, (...) se demostró que la entidad demandada cumplía con las obligaciones dirigidas a evitar inundaciones, con los recursos con los cuales disponía, pero que la pluviosidad que se presentó en mayo de 1993 rebasó su capacidad de respuesta, con el consecuente desbordamiento de la laguna de Fúquene que alcanzó su cota máxima y que con posterioridad a ese evento se realizaron labores orientadas a secar los terrenos, pero que en razón de su topografía ese objetivo sólo se logró alcanzar lentamente. En consecuencia, se considera que el daño sufrido por el demandante no es imputable a la CAR, aunque ésta entidad tuviera entre sus funciones la de evitar las inundaciones, porque la misma cumplió con sus obligaciones en la medida en que se lo permitieron sus recursos, capacidad técnica y las condiciones topográficas de la zona.

[Sentencia de 28 de mayo de 2012. Exp. 15001-23-31-000-1995-04990-01\(20762\) C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Reparación Directa](#)

* **NOTA DE RELATORIA:** Recientemente y tomando como precedente este fallo, se emitió la sentencia de 14 de junio de 2012, exp. 23351; publicada en el Boletín 111 del Consejo de Estado.

8. Consejo de Estado negó las pretensiones de una acción de controversias contractuales interpuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra una compañía de vigilancia, toda vez que no se demostraron las fallas en la vigilancia alegadas

Síntesis del caso: El 10 de noviembre de 1994, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribió contrato de prestación de servicios de vigilancia con la Compañía de Vigilancia Internacional de Seguros y Protección Limitada. Contrato que fue amparado mediante póliza suscrita con la compañía de seguros, Seguros del Estado S. A., por un valor de \$340.443.480. Para el 23 de noviembre de 1994, se presentó el hurto de unos bienes de un edificio del Ministerio puesto bajo la custodia de la compañía de vigilancia.

a. La indebida notificación del acto administrativo que declara el incumplimiento contractual lo deja sin efectos

Extracto: “[Resolución número 4254 del 31 de octubre de 1995] [E]l acto administrativo contenido en la mencionada resolución goza de la presunción de legalidad mientras el mismo no sea anulado o suspendido; no obstante, si bien la Administración decidió declarar el incumplimiento, ante la ausencia de una adecuada notificación, el acto carece de eficacia y por ende no produce efecto alguno, razón por la cual la Sala estudiará la pretensión de declaratoria de incumplimiento solicitada por la entidad pública demandante”.

b. Se señalan los requisitos para estructurar la responsabilidad contractual por infracción a la ley contractual

Extracto: “Para que se estructure la responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, es necesario acreditar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.”

c. En una acción de controversias contractuales, la parte alegante que pretender la declaración del incumplimiento deberá demostrarlo y así como su propio cumplimiento en las obligaciones a su cargo

La carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos. (...) En los contratos cuyas prestaciones son correlativas, como cada parte se

compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, se presenta una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas, razón por la cual del artículo 1609 del C.C. se extrae la regla según la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho. En virtud de lo anterior, el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A., cuando se pretende obtener el incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, como presupuesto para acreditar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

d. Obligatoriedad de liquidación de contrato estatal de ejecución de tracto sucesivo aun cuando ésta no se estipuló en el contrato

Extracto: “Si bien en el contrato celebrado no se hizo referencia a la liquidación del contrato y al tiempo para que ésta se efectuara, éste es uno de los contratos que requiere de la misma por ser de tracto sucesivo. (...) En la documentación aportada al proceso no se observó manifestación alguna de las partes tendiente a que se efectuara la liquidación de común acuerdo y tampoco fue liquidado de manera unilateral. Acceder la Sala a efectuar la liquidación judicial del contrato supone contar con toda la información derivada del mismo, dado que, como prescribe el artículo 60 de la Ley 80, antes citado, en esta etapa se deben realizar ajustes, revisiones, reconocimientos, así como los acuerdos a los cuales hubieren llegado las partes, de forma tal que les permita declararse a paz y salvo.”

[Sentencia de 6 de junio de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-01582-01\(19480\). C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Controversias Contractuales](#)

9. El Consejo de Estado declaró patrimonial y administrativamente responsables a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de dos ciudadanos en el Municipio de Yarumal (Antioquia), dentro de los actos de “limpieza social” ejecutados por el grupo armado al margen de la Ley “Los Doce Apóstoles”, en los cuales hubo aquiescencia de agentes del Estado

En esta providencia se ordena al Ministerio de Defensa efectuar un acto de reconocimiento público a los actores de la acción de reparación directa, por la muerte violenta de los señores Luis Armando Holguín Jurado y Duvan Arley Holguín Berrio

Síntesis del caso: El 12 de agosto de 1993, el señor Luis Armando Holguín Jurado y Duvan Arley Holguín Berrio, fueron asesinados en sus lugares de vivienda por unos encapuchados identificados como integrantes del grupo de “limpieza social” -Los Doce Discípulos-; acto perpetrado en presencia de sus familias. Tras este hecho, el barrio de invasión habitado por las familias víctimas del hecho violento así como otras residentes en ese lugar se vieron obligadas a salir huyendo, por el temor a represalias. Se evidenció la ausencia de protección de los agentes estatales en la comisión del delito.

a. La posición de garante se predica de los integrantes de la fuerza pública

Extracto: “La posición de garante se predica también de los integrantes de la fuerza pública quienes están obligados a que sus acciones: i) se ajusten a los postulados del Estado de derecho; ii) respeten y hagan respetar los derechos constitucionales fundamentales, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; iii) se encaminen a preservar los bienes jurídicos que la Constitución y la ley ponen bajo su salvaguarda o tutela.”

b. Contenido y aplicación del concepto de indemnidad en aplicación de la reparación integral a víctimas de conflicto armado

Extracto: “¿[E]n qué consiste dejar indemne a la víctima? La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar la situación en la que las sumergió el daño, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de modo que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y

la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a su autoridades no se tenga que indemnizar plenamente. (...) la reparación, hace relación a un grupo de medidas que se encaminan a “lograr que las víctimas reciban una respuesta o reparación integral y a establecer [un conjunto] de medidas para garantizar el fin de las atrocidades y prevenir o evitar que estas se vuelvan a cometer”.

c. El principio de reparación integral de las víctimas se encuentra normado en directrices e instrumentos internacionales como nacionales, a los cuales se debe dar pleno cumplimiento

Aplicación de la Resolución 60/147 de 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

Extracto: “Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el asunto de la referencia, la Sala tendrá en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento -que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha proyectado asimismo sobre la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y por esta corporación-, contiene los principios y directrices básicos en la materia (...) y constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como i) la restitución; ii) la indemnización; iii) la rehabilitación; iv) la satisfacción y v) las garantías de no repetición.#

d. Principio de progresividad en la protección estatal a los derechos humanos. Y su aplicación en la reparación integral

Extracto: “El carácter progresivo de la protección que los Estados han de conferirle a los derechos humanos, tanto como la necesidad de adoptar medidas para que esa protección se materialice efectivamente y no retroceda. Justo en ese horizonte de comprensión, se ha acentuado que la progresividad constituye una nota característica del amparo que debe conferírsele a estos derechos y se traduce en ensanchar o extender gradualmente su margen de protección, en el ámbito interno como en el internacional. (...) Particular importancia adquiere este principio en el contexto de la reparación integral. De ahí se deriva que las autoridades judiciales puedan ampliar de manera gradual la extensión de la reparación cuando quiera que se constate que el agravio causado al grupo social no cesa, sino que se repite de manera reiterada. (...) La no regresividad en la protección de esos derechos es una frontera impuesta a todas las autoridades estatales y, en especial, a las autoridades judiciales derivada de la propia Constitución y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. A contrario sensu, la regresividad tiene lugar cuando ante la violación reiterada de derechos constitucionales fundamentales, en circunstancias similares que agravan a un mismo grupo social, la autoridad judicial no amplía los términos de la reparación y se restringe a repetir lo que en otros fallos sobre el punto se ha decidido. (...) En el sub lite los daños ocasionados fueron múltiples, de profundo calado y, como tuvo ocasión la Sala de establecerlo en fallo anterior, reflejan una conducta reiterada en el tiempo por parte de los agentes estatales involucrados. De suerte, que la reparación integral en el sub lite ha de ser enfocada con una mirada amplia capaz de captar todas las dimensiones existenciales comprometidas, tanto desde el punto de vista personal, como desde la perspectiva social y desde la óptica institucional.”

[Sentencia de 14 de junio de 2012. Exp. 05001-23-25-000-1995-01209-01\(21884\). C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

10. El Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009 referida a la modalidad de contratación cuando el valor exceda el 10%, toda vez que, el Gobierno Nacional excedió las facultades reglamentarias dadas

El Decreto 3576 de 2009 modificaba los Decretos 2474 de 2008 y 2025 de 2009

Síntesis del caso: El señor Martín Bermúdez Muñoz demandó mediante acción de simple nulidad el Decreto 3576 de 2009, en sus artículos 1 y 2, referida. Entre los argumentos de violación esgrimidos por el actor se encuentran: La forma de contratación viola los preceptos legales al no estar contemplada en la Ley 1150 de 2007, a la cual pertenecen los decretos que la norma demandada reglamenta; además, de vulneración a la misma norma en lo referente a derogación de contratos sin formalidades plenas y dado que el procedimiento incluido por la norma demandada, denominado subasta inversa, no corresponde con procedimientos para los que está diseñada al no permitir que los oferentes puedan mejorar sus ofertas.

a. Pérdida de fuerza ejecutoria de acto administrativo por extinción o pérdida de vigencia del acto. Aplicación de la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 66 del C. C. A.

Extracto: “[L]a Sala advierte que como la pérdida de fuerza ejecutoria naturalmente sólo produce efectos hacia el futuro, es válido el enjuiciamiento de la legalidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, mientras estuvieron vigentes. Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “[s]alvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho” (...) A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia o al desaparecer sus fundamentos de derecho deja de producir efectos jurídicos. (...) la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria (en este caso con ocasión de la causal prevista en el numeral 5° del artículo 66 del CCA por pérdida de vigencia del acto como consecuencia de su derogación) no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro.”

b. La potestad reglamentaria del Gobierno Nacional en materia de contratación estatal no puede ir más allá de su ámbito administrativo y abrogarse competencias del Legislativo

Extracto: “[L]a potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de “principios” como es el estatuto de contratación estatal -so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley- no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario, sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional, a partir de lo prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, no puede so pretexto de ello, invadir el ámbito propio del legislador para crear un mecanismo nuevo no previsto por la ley”.

c. Declaratoria de nulidad de acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional por exceder potestad reglamentaria. Decreto 3576 de 2009

Extracto: “[E]s claro que en ejercicio de una función eminentemente administrativa, como es la contenida en el numeral 11 del artículo 189 superior, el gobierno en lugar de producir un acto administrativo para concretar el enunciado abstracto de la ley y encauzarla a su operatividad efectiva -lo que es propio y característico del accionar del ejecutivo- fungió de legislador. De suerte que al hacerlo, el gobierno se arrogó una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad. (...) Adicionalmente, no puede pretextarse, como lo hacen insistentemente los demandados, que esta Sección al estudiar una demanda contra el Decreto 2170 de 2002, señaló que la determinación de las modalidades de selección fue “confiada” por el legislador al reglamento. (...) No debe perderse de vista que, como ha dicho la Sala, la potestad reglamentaria que atañe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189.11 CN). Síguese de lo anterior que el gobierno invadió la competencia regulatoria del legislador, al reglamentar un asunto reservado a la ley. Tan claro es ello, que por iniciativa gubernamental, el Congreso al expedir el plan de desarrollo en el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011 estableció la “contratación de mínima cuantía”, texto

legal que fue retomado por la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, que en su artículo 94, previó igualmente la contratación de “mínima cuantía”. Y al hacerlo, el legislador retomó el precepto que fuera encontrado no ajustado a derecho por esta Corporación y adicionó un numeral nuevo al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. (...) considera la Sala que el gobierno superó el marco jurídico de su competencia al expedir los actos acusados y se declarará, entonces, la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 17 de septiembre de 2009.”

Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2009-00116-00(37785). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH (E). Acción de Simple Nulidad

11. El Consejo de Estado condenó al Hospital Timothy Britton de San Andrés y Santa Catalina por la falta de atención médica oportuna suministrada a un paciente lo que trajo como consecuencia la amputación de su brazo derecho, se ordenó el pago de perjuicios morales, materiales y por daño a la salud

Síntesis del caso: El 7 de julio de 1996, el señor Victoriano Vargas Efrén se desplazaba por una calle de la ciudad de San Andrés, tropezó y al caer se incrustó un vidrio en el brazo derecho, acudió al Hospital Timothy Britton y allí le fue practicada una cirugía; posteriormente presentó cuadro de agudización clínica; el 16 del mismo mes y año se hizo necesaria su remisión al Hospital de Cartagena, ante su delicado estado de salud se le amputó el miembro afectado.

a. Imputación de responsabilidad extracontractual o patrimonial del estado por falla del servicio médico ante la falta de atención oportuna en remisión a entidad hospitalaria competente

Extracto: “[N]o hay duda que el Hospital Timothy Britton de San Andrés fue negligente, por no haber trasladado oportunamente al señor Victoriano Vargas Efrén a otro centro asistencial de mayor nivel de atención, a fin de que pudieran salvarle la extremidad superior afectada, como lo concluyó la prueba pericial aludida. Es más, la accionada afirmó en la contestación de la demanda que, debido a que el Hospital Timothy Britton de San Andrés era de segundo nivel de atención, no contaba con todas las especialidades ni con los elementos técnicos que le permitieran satisfacer plenamente las necesidades de los usuarios, de lo cual se infiere que era consciente de las falencias que tenía para enfrentar cuadros clínicos complejos, como el que presentó en su brazo derecho el señor Vargas Efrén, quien, por las razones atrás anotadas, requería una atención especial y ésta solo era posible en un hospital de tercer nivel, razón más que suficiente para haber ordenado su traslado inmediato a otro centro asistencial que cumpliera con las especificaciones y exigencias requeridas, cosa que, como se vio, solo se hizo 9 días después de su ingreso al Hospital Timothy Britton de San Andrés.”

b. Tasación del perjuicio moral por lesiones ocasionadas a un paciente por deficiente e inoportuna atención médica

Extracto: “[T]ratándose de lesiones que afectan la salud o la estética de una persona, resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales y su tasación depende, en gran medida, de la gravedad del daño sufrido, pues hay situaciones en las que éste es de tal magnitud que, sin duda, afecta no sólo a quien lo sufrió directamente, sino que puede llegar a afectar a terceras personas y, por lo mismo, quien pretenda su resarcimiento tendrá que demostrar únicamente el parentesco con la víctima, ya que éste se convierte en un indicio suficiente que permite demostrar el perjuicio sufrido, siempre que no existan pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, en cambio, puede ocurrir que el daño sufrido no revista gravedad alguna, al punto que no alcance a alterar el curso normal de la vida o las labores cotidianas de una persona y, por lo tanto, el tercero que pretenda obtener algún tipo de resarcimiento debe demostrar, además del parentesco con la víctima, el perjuicio sufrido.”

c. Reconocimiento del daño a la salud, como categoría autónoma, cuando el daño proviene de una lesión corporal. Reiteración jurisprudencial

Extracto: “Si bien la Sala, hasta hace poco, reconocía los perjuicios inmateriales, diferentes al perjuicio moral, bajo el concepto de “alteración a las condiciones de existencia”, en el asunto sub lite se reconocerá dicho perjuicio bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con la jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas. Bajo esta perspectiva y en consideración a que el daño reclamado por el actor proviene de una lesión física, que le produjo la pérdida anatómica del miembro superior derecho, deformidad de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la aprehensión (...) e implicó una pérdida de la capacidad laboral del 69.70% (...) la Sala reconocerá a favor del señor Victoriano Vargas Etrén, por concepto de daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[Sentencia de 6 de junio de 2012. Exp. 88001-23-31-000-1998-00026-01\(24133\). C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de Reparación Directa](#)

12. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de controversias contractuales impetrada contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE, por cuanto la parte actora no probó el desequilibrio económico contractual alegado

En este caso se estudia la solicitud mediante acción contractual de reajuste del equilibrio económico en un contrato celebrado por entidad estatal cuando no está sometido a la Ley 80 de 1993. Estudio de la figura de la imprevisión en el derecho privado

Síntesis del caso: El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE abrió un proceso de selección de consultores para estudios de concesiones de carreteras en el año 1995, Convocatoria No. 003-95; en el mes de octubre de ese año, FONADE se suscribió el contrato respectivo y el acta de iniciación con Hidroconsulta Ltda. e Ingeniería Argos Ltda. Durante la ejecución del contrato, el contrato fue objeto de dos prórrogas y un aumento hasta por el 50% del valor total. Los contratistas accionan contra la entidad por considerar que existió afectación del equilibrio económico.

a. Reconocimiento de compensación o indemnización a contratista aún cuando el contrato celebrado con entidad estatal no está sujeto a Ley 80 de 1993

Extracto: “[C]abe entonces preguntarse si en un contrato celebrado por una entidad estatal, que tiene como propósito la realización de estudios de rehabilitación y construcción de obras públicas, en el cual el contratista cumplió las obligaciones a las cuales estaba sujeto no obstante alegar que constituían un evento de desequilibrio económico, cabría la declaratoria de responsabilidad del Estado y la condena consecuencial. (...) La Sala considera que por fuera de las normas incorporadas en la Ley 80 de 1993 y del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, existe suficiente soporte normativo para concluir que un contrato celebrado por parte de una entidad estatal, que no está sujeto a la Ley 80 de 1993 y que tiene como propósito la realización de estudios para la rehabilitación y construcción de obras de infraestructura, es susceptible de análisis judicial y de condena en contra de la entidad, frente a la demanda presentada por el contratista para obtener el restablecimiento del equilibrio, una vez probados debidamente los supuestos de hecho correspondientes. (...)

En el caso concreto, (...) no obstante el sometimiento al derecho civil y comercial del contrato en cuestión, la contratación de estudios para rehabilitación y construcción de obras de infraestructura vial claramente involucra el interés general y la utilidad social, no solo en atención a la definición de naturaleza del contrato transcrita, sino también en consideración al derecho positivo nacional que de manera expresa las tipifica en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997. Lo anterior posibilita señalar al contratista como un colaborador del Estado que, de acuerdo con las condiciones propias del caso, puede recibir una compensación o indemnización en atención a la pérdida que hubiera experimentado por la modificación de las condiciones inicialmente acordadas.”

b. Aplicación del principio de congruencia

Extracto: “[L]a naturaleza jurídica de la pretensión, como manifestación del demandante para que se vincule al demandado mediante una sentencia en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos, atribuye al actor la facultad, en ejercicio del principio dispositivo, de dirigir el proceso hacia un fin y de determinar el camino correspondiente; el juez, por su parte, en aplicación, deberá estarse a ese camino, es decir a la causa petendi y al petitum, para la toma de la decisión final en el proceso.”

[Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1998-01474-01\(22756\) C.P. DANILO ROJAS BETANCOURT. Acción de Controversias Contractuales](#)

13. El Consejo de Estado condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de un integrante de las fuerzas armadas, siendo atribuible la responsabilidad a la entidad accionada por la omisión en dar la instrucción sobre zonas minadas que se encontraban alrededor de la base militar

Síntesis del caso: El 26 de junio de 1997, el sargento VP Jesús Geobani Serna Camayo, miembro activo del Batallón Girardot y adscrito a la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, en cumplimiento de su asignación como Comandante de la Base Militar El Pital realizaba labores de inspección alrededor de la misma cuando activó una mina antipersonal; en este hecho murió el Sargento Serna Camayo y un soldado, además de las lesiones sufridas por otros militares. En el proceso de reparación directa instaurado se señaló la falta de información al oficial sobre los campos minados.

a. Acreditación de la falla del servicio por la omisión de implementar medidas de seguridad necesarias cuando se manejan armas de uso militar como minas antipersonales

Extracto: “En el proceso se acredita con suficiencia que las autoridades no implementaron las medidas de seguridad necesarias, y que el manejo despreocupado de tan peligrosos artefactos configuró la falla del servicio que ocasionó el daño antijurídico, atribuible al Ejército Nacional. (...) la demandada no aportó soporte documental -probablemente el acta de rigor- en donde conste la entrega operacional y administrativa de la base militar, realizada por parte del comandante saliente al SV. Serna Camayo, ni de la entrega del plano que especificaba la ubicación de las minas antipersonales enterradas.”

b. El Estado tiene el deber de vigilancia y cuidado de las armas de uso militar y su manejo debe ser restringido

Extracto: “Si bien es cierto que la Convención de 1980 limitó el uso de las minas antipersonales, por ser consideradas excesivamente nocivas y de efectos indiscriminados, también lo es que no restringió el uso definitivo de las mismas. Sin embargo, lo cierto es que Colombia solo aprobó la convención mediante la Ley 469 de 1998. De allí que, durante los años previos a la ratificación de la Convención de Ottawa, -que prohibiera el empleo, desarrollo, producción, adquisición, almacenaje, conservación o transferencia de minas antipersonales, bajo ninguna circunstancia-, el Ejército Nacional utilizó dichos artefactos, para los fines preventivos y de seguridad que argumentan, conforme a derecho. Sin embargo, no quiere decir lo anterior que el uso de estos artefactos por el Ejército Nacional, aunque autorizado para el momento de ocurrencia de los hechos, excluyeran la responsabilidad por los daños infligidos a causa de la omisión del deber de cuidado que le revestía su utilización y manejo. Por el contrario, debido al carácter de riesgo y peligro, inherente al uso de los mismos, se esperaba de la Institución la adopción de medidas de cuidado y prevención suficientes para evitar la materialización de perjuicios a civiles y a los propios miembros de las fuerzas armadas que, en cumplimiento de su misión, interactuaran con estos artefactos explosivos.”

c. La causal excluyente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima no es absoluta. El demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla

Extracto: “El hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, comoquiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún,

de evitarlos. (...) el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño. (...) Puede concluirse que el señor Jesús Geobani Serna Camayo falleció cuando se encontraba en ejercicio de las funciones propias de su condición de Sargento del Ejército Nacional, actuando como Comandante de la base “El Pital”, puesto que ningún miembro de las fuerzas armadas, con el grado de instrucción que ostentaba, hubiese podido prevenir el resultado sin el conocimiento previo y categórico de la ubicación de los artefactos explosivos que le generaban semejante riesgo a él y a su tropa, es decir, se encuentran acreditadas las fallas administrativas a las que se ha referido la parte demandante. (...) la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado para estos eventos la aplicación del régimen de falla del servicio, que se configura cuando a los funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad. La Sala ha entendido que al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del afectado a un riesgo mayor que al de sus demás iguales.”

d. Se reitera la jurisprudencia -acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera- sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del *arbitrio juris*, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona

Extracto:” Los perjuicios morales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño moral constituye una lesión a la órbita individual e íntima del ser humano, razón por la cual no es susceptible o pasible de ser fijada a establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables (...) resulta imperativo para esta Sala reiterar su precedente horizontal y, por lo tanto, la línea jurisprudencial sobre la materia, según la cual los perjuicios morales dada su connotación de inconmensurables no pueden ser sometidos a reglas, procedimientos o instrumentos de objetivización, ya que están encaminados a compensar -no indemnizar- bienes jurídicos de contenido personalísimo -subjetivos- y, por ende, que no pueden ser sometidos a una ponderación, ya que no existen derechos en conflicto o tensión. (...) conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012. Exp. 05001-23-31-000-1997-02309-01\(24663\) C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de Reparación Directa](#)

* Con aclaración de voto del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

SECCIÓN CUARTA

1. Procede la deducción por pérdida originada en el aporte en especie (establecimiento de comercio) para la constitución de la sociedad cuando la DIAN no demuestra que el valor asignado por las partes está por debajo del valor comercial señalado en el artículo 90 del Estatuto Tributario

Se define si es procedente la deducción por pérdida originada en el aporte en especie (establecimiento de comercio) para la constitución de la sociedad VALTEL, por \$4.945.553.703, efectuado por la sociedad demandante.

Extracto: A juicio de la Sala, la exigencia de la DIAN no está prevista en la ley, y, por el contrario, el valor comercial corresponde al valor pactado por las partes libremente, con el límite previsto en el inciso cuarto del artículo 90 del Estatuto Tributario, que señala que dicho valor no debe diferir notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie, en la fecha de su enajenación. Además, el mismo artículo dispone que cuando el valor asignado por las partes difiera notoriamente del valor comercial de los bienes en la fecha de su enajenación, el funcionario de fiscalización puede rechazarlo para los efectos impositivos y deberá señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos; atendiendo a los datos estadísticos producidos por la DIAN, por el Departamento Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República u otras entidades afines. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente se infiere que la DIAN no estableció alguna de estas circunstancias. Por el contrario, la sociedad demandante aportó una serie de documentos, en los que constaba que CENTELSA y SYCAMORE RESOURCES LTDA., acordaron avaluar el establecimiento de comercio que aportó la primera en la constitución de la sociedad VALTEL LTDA. en \$875.000.000, cuyos activos ascendían a \$13.791.666.666 y los pasivos a \$12.916.666.666, y que dentro de los activos, el activo diferido estaba avaluado en \$10.562.552.339. En ese orden, la DIAN no contó con elementos de juicio válidos para rechazar la pérdida que generó el aporte del establecimiento de comercio en la constitución de la sociedad VALTEL LTDA, y sólo se limitó a ajustar el precio de enajenación a partir del costo de los mismos registrado en los libros contables de CENTELSA, sin demostrar que el valor comercial que ésta última asignó al establecimiento de comercio estaba por debajo de los límites señalados en el artículo 90 del E.T., disposición que regulaba la pérdida discutida.

[Sentencia de 19 de julio de 2012. Exp. 760012331000200103383-01\(17962\) C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Las presunciones no le sirven al contribuyente para exonerarse de su deber de probar la realidad de los hechos económicos que está obligado a declarar y sobre los cuales debe tributar

Se establece si el a quo inaplicó el numeral 3º del artículo 20 del Código de Comercio, a efectos de determinar si la actividad de rentista de capital es mercantil y, por ende, si el demandante estaba obligado a llevar contabilidad. En ese contexto fáctico, se analizará si era aplicable al caso concreto el artículo 755-3 E.T. o si el demandante debió probar los costos declarados.

Extracto: En el caso concreto, la DIAN no presumió la renta gravable sobre las consignaciones detectadas en las cuentas bancarias del demandante, sino que dio por cierto el hecho de que obtuvo ingresos en cuantía de \$307.693.000, tal como lo declaró en el denuncia de renta. Sin embargo, como también declaró costos por \$289.231.000, la DIAN decidió verificar su procedencia. Y, para el efecto, requirió las explicaciones correspondientes. Como la respuesta al requerimiento de explicación no fue satisfactorio porque el contribuyente se empeñó en interpretar que tenía derecho a presumir una renta líquida, incluso menor, a la que establece el artículo 755-3 E.T., esto es, del 6%, y a declarar un costo del 94%, la actuación de la DIAN se ajustó a derecho, pues del citado artículo no se deduce, de ninguna manera, que los contribuyentes pueden llevar como costo un porcentaje inversamente proporcional a la renta presumida. De manera que, el artículo 755-3 E.T. no autoriza a los contribuyentes a utilizar la presunción a su favor para exonerarse de su deber de probar la realidad de los hechos económicos que están

obligados a declarar y sobre los cuales deben tributar. En consecuencia, no era a la DIAN, como lo concluyó el a quo, a la que le correspondía demostrar la realidad de los costos que declaró el demandante, sino a este. Además, porque, se insiste, el demandante nunca pretendió probar la realidad de los costos declarados, sino que a su situación jurídica se le aplicara el artículo 755-3 E.T., pero indebidamente interpretado, lo que no es de recibo para la Sala. En consecuencia, prospera el cargo de apelación.

[Sentencia del 12 de julio de 2012. Exp. 17001233100020030142401\(18032\) C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3.- Son deducibles los pagos por desvalorización monetaria hechos por las instituciones financieras en liquidación dado que son necesarios y tienen relación de causalidad con la actividad productora, pues, el pago de acreencias externas y de su correspondiente actualización permite que culmine el trámite liquidatorio.

Se precisa si son deducibles los pagos que realizó la demandante, ahora apelante, dentro del trámite de liquidación por concepto de desvalorización monetaria y, en caso afirmativo, si procede la sanción por inexactitud.

Extracto: La DIAN rechazó la deducción porque no cumple los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, dado que no corresponde a un pago que se efectúa para obtener una renta sino que reconoce la actualización de pasivos, como lo precisó el Concepto 21703 de 19 de abril de 2005. El rechazo también obedeció a que el Decreto 2211 de 2004 no es aplicable a entidades como la TELETOLIMA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN. Por mandato legal, la actividad productora de renta de una sociedad en liquidación no puede ser la misma que la que ejerce una sociedad que no se halla en dicho estado. Su actividad es la realización de los actos necesarios para liquidarse y extinguirse. En ese orden de ideas, la desvalorización monetaria de acreencias es un acto necesario para la liquidación de la sociedad y, por lo mismo, guarda relación de causalidad con la actividad productora de renta que debe ejercer una sociedad en liquidación. La razón de la DIAN para negar la deducibilidad de los pagos por desvalorización monetaria, esto es, que el objeto de los pagos por desvalorización no es obtener renta, desconoce las restricciones legales que tiene una sociedad en liquidación y desnaturaliza su estado liquidatorio. Ello, porque, se insiste, la actividad productora de renta de una sociedad en liquidación debe limitarse a los actos necesarios a su liquidación. Además, para que el artículo 107 del Estatuto Tributario tenga sentido respecto de las sociedades en liquidación, debe entenderse que la relación de causalidad entre el gasto y la actividad productora de renta, que en este caso son los actos necesarios para la liquidación, no es propiamente para obtener renta sino para que la sociedad pueda extinguirse de inmediato (art 222 del Código de Comercio). A su vez, es un gasto necesario porque además de que es forzoso desde el punto de vista legal, sin el pago de la desvalorización monetaria del pasivo externo no era posible continuar el trámite liquidatorio de la demandante. En ese sentido, los pagos por desvalorización monetaria de los acreedores externos son necesarios y tienen relación de causalidad con la actividad de la actora, pues, el pago de acreencias externas y de su correspondiente actualización permite que culmine el trámite liquidatorio con el pago del pasivo interno.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012. Exp. 73001-23-31-000-2009-00439-01 \(18839\) C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. a. Los excedentes generados por el impuesto de alumbrado público pueden destinarse a programas de expansión y mantenimiento de ese servicio

Se estudia la legalidad de los artículos 296, 298, 300 y 302 del Acuerdo 065 del 30 de diciembre de 2005, por el cual el Concejo Municipal de Sogamoso- Boyacá, adoptó el Estatuto Tributario, en lo relacionado con el impuesto de alumbrado público.

Extracto: En caso de resultar excedentes del impuesto de alumbrado público, el municipio podrá destinarlos a programas de expansión y mantenimiento de ese servicio, pues es natural que uno de los objetivos de las autoridades municipales sea el de brindar el servicio al mayor número de habitantes, lo que facilita el tránsito de las personas y vehículos y redundante en su seguridad. Bajo esta premisa, el hecho de que el acuerdo consagre que los programas de expansión que se realicen en los sectores rurales donde no existe la prestación del servicio, convertirán automáticamente al usuario en sujeto pasivo, no desborda el marco normativo del impuesto que impone que el hecho generador es el disfrute del servicio y que son sujetos pasivos quienes lo aprovechen o utilicen, sea en las áreas urbanas del municipio o en las rurales.

b. La propiedad o tenencia de un bien inmueble en el área geográfica del municipio no constituye hecho generador del impuesto de alumbrado público

La propiedad o tenencia de un bien inmueble en el área geográfica del municipio no constituye hecho generador del impuesto de alumbrado público, pues las redes físicas que proporcionan el servicio de alumbrado público no llegan a puntos terminales de las viviendas, sino directamente a las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación, que no se encuentran a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. Como lo anota la sentencia C-035 del 2003, no se accede al servicio de alumbrado público desde el lugar de domicilio, esto es, desde un inmueble individualizado, como sí ocurre con el servicio de energía eléctrica según se desprende de los artículos 1 y 14.25 de la Ley 142 de 1994, que lo definen como “el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición”. Por lo tanto, debe anularse el artículo 302 del acuerdo que estableció la liquidación del impuesto de alumbrado público para los lotes urbanos, suburbanos y de expansión, y que dispuso que “se liquidará y se recaudará en una cuota anual con la liquidación del impuesto predial” porque la propiedad de bienes inmuebles escapa al objeto imponible del impuesto, máxime cuando, como hecho aislado, es elemento característico de la concentración del ingreso y, en tal condición, genera el impuesto predial, de carácter real, independientemente de las condiciones personales de los contribuyentes. Por lo anterior, el gravamen de la propiedad por impuesto sobre el servicio de alumbrado público bien podría implicar doble tributación

[Sentencia de 2 de agosto de 2012. Exp. 15001-23-31-000-2009-00201-01 \(18562\) C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad. Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

5. Es diferente la publicidad y la publicación, siendo esta última una actividad industrial para efectos del impuesto de industria y comercio

Se establece si la actividad desplegada por la sociedad El País S.A. se enmarca dentro de la industrial establecida en el Acuerdo 124 de 1987, que incluye: imprenta, tipografía, editoriales y encuadernación, siendo improcedente aplicar varias tarifas por la misma actividad.

Extracto: En el expediente consta que la Administración Municipal modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los años gravables 1996 y 1997 presentadas por la sociedad El País S.A., porque consideró que desarrollaba una actividad comercial y de servicio, y situó a la demandante como agencia de publicidad código de actividad 307-05. De acuerdo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el objeto social de la empresa “EL PAÍS S.A.” es: “...editar, imprimir y distribuir toda clase de libros, revistas, periódicos, folletos y magazines, entre otros el Diario Matutino “El País”, órgano de propaganda ideológica de la política administrativa y económica de Colombia, la prestación de servicios de información, servir de garante de obligaciones de terceros y, en general, la explotación de la rama editorial, de publicidad y (...) todas las demás actividades inherentes a la industria editorial y a las telecomunicaciones. La labor que desempeña la demandante para la edición, impresión y distribución del Diario “El País”, consiste en la búsqueda de información a través de fuentes directas, agencias de noticias, entidades públicas, entidades gubernamentales, etc.; una vez se tienen los textos e informes se distribuyen en páginas con fotos y son enviadas a diagramación donde se revelan copias en papel fotográfico, que son plasmadas en planchas de zinc; posteriormente se ponen en unos cilindros de la

máquina rotativa que imprime los ejemplares; es decir, a través de un medio de imprenta se produce una publicación. Por otra parte, la actividad de publicidad es una forma de comunicación comercial que intenta incrementar el consumo de un producto o servicio a través de los medios de comunicación; su objetivo, informar al consumidor sobre los beneficios de un determinado producto o servicio, resaltando la diferencia con otras marcas e inclinar la balanza motivacional del sujeto hacia el producto anunciado por medios psicológicos, de manera que la probabilidad de que el objeto o servicio anunciado sea adquirido por el consumidor se haga más alta gracias al anuncio. No se puede confundir el término publicación con el de publicidad, éste último que significa “propaganda mercantil o de otras especies”, mientras que publicación se refiere a “la difusión o comunicación de cualquier información para que sea conocida o difusión de algo por medio de la imprenta o cualquier otro procedimiento técnico.”. Por lo tanto, la tarifa aplicable a los ingresos declarados por la demandante en los años gravables 1996 y 1997 corresponde a la del 6.6 por mil, y no a la del 11 por mil; el municipio no demostró que la actora ejerciera actividades diferentes a la industrial.

[Sentencia de 16 de agosto 2012.Exp. 760012331000200101246 01\(18421\) C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. a. Aunque la información catastral no se encuentre debidamente actualizada, el contribuyente puede probar ante la Administración Tributaria las mutaciones o cambios en relación con los elementos jurídicos, físicos o económicos del predio para reducir la tarifa del impuesto predial propuesta por la Administración

Se precisa si la tarifa aplicable al predio en discusión era el 8.5%, correspondiente a predios comerciales zonales, o el 33%, para los predios urbanizados no edificados; si hubo violación al debido proceso y un enriquecimiento sin causa del demandado; si la Administración debía tener en cuenta la declaración de corrección por el año 2002, presentada por la actora con ocasión del requerimiento especial, y, si era procedente la sanción por inexactitud.

Extracto: Teniendo en cuenta que el objeto del catastro es lograr la correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica de los predios y que la eficacia del impuesto predial depende de la eficiente y correcta actualización del catastro, es obligación de los propietarios o poseedores de los predios informar a las oficinas de catastro, entre otros datos, las mutaciones relacionadas con las mejoras a los predios, por ejemplo, una construcción, con el fin de que dichas entidades incorporen los valores de las mejoras y los ajustes correspondientes como avalúos del inmueble. Además, cuando se presenten mutaciones catastrales, como cambios en los propietarios o poseedores de los inmuebles, modificaciones en los límites de los predios o nuevas construcciones “pueden ser acreditadas ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial, pero en estos eventos la carga probatoria le corresponde a quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta”, pues según el artículo 187 del Decreto 1333 de 1986, los propietarios tienen la obligación de informar los terrenos, edificaciones y mejoras que no estén incorporadas en el catastro, y a su vez las autoridades deben formar y actualizar los respectivos catastros se advierte que según el contenido del boletín catastral de 6 de mayo de 2003 y del certificado catastral del 23 de enero de 2002, el predio de la Calle 126 A No 44 A-53 se clasifica como “urbanizado no edificado”, esto es, que para el Catastro Distrital el inmueble no había sido edificado y no tenía ninguna área construida. La situación física en mención fue la que tuvo en cuenta el Distrito Capital para modificar las declaraciones de la demandante, pues, era la que aparecía oficialmente para los años 2001 y 2002. Comoquiera que la actora no informó a Catastro las construcciones que supuestamente tenía el predio, en el proceso de determinación del tributo le correspondía acreditar la existencia del edificio para los años 2001 y 2002, puesto que debía desvirtuar la realidad del catastro. En consecuencia, no asiste razón a la actora al declarar el impuesto predial unificado con la tarifa aplicable a un predio comercial zonal, pues, no logró desvirtuar la realidad catastral en el sentido de que el predio no tiene construcción y está clasificado como urbanizado no edificado. Lo anterior significa que la tarifa correspondiente al impuesto predial unificado por los años 2001 y 2002 fue la determinada por la Administración, es decir, el 33%.

b. La falta de valoración de pruebas hace que los actos sean nulos

Está probado que el Distrito Capital no valoró las pruebas aportadas por la actora con la respuesta al requerimiento especial. Tal omisión, sin embargo, no tiene la entidad suficiente para anular los actos acusados por violación del debido proceso. Ello, porque de haberse valorado dentro del proceso de determinación del tributo, la decisión de la Administración habría sido la misma que tomó en la liquidación oficial de revisión, dado que los documentos aportados por la actora no lograron desvirtuar la información oficial del boletín catastral, que tuvo en cuenta la Administración para expedir los actos acusados.

[Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2004-01112- 01 \(17388\) C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

7. En el régimen tributario especial no es procedente el egreso solicitado en amortización del desfase originado por la cesión de activos y pasivos, para las cooperativas, en tanto no se relaciona con los ingresos de la entidad y no se encuentra acorde con la legislación aplicable a las mismas

Se establece la procedencia de la deducción de los egresos solicitada por Coopdesarrollo por la amortización del desfase Bancoop y por los gastos del Consejo de Directores, y de la sanción por inexactitud, la cual fue levantada por el *a quo* por considerar que se presentó una diferencia de criterios en cuanto a la interpretación del derecho aplicable.

Extracto: De las pruebas allegadas al expediente se observa que la cesión parcial del patrimonio de Bancoop a Coopdesarrollo no se originó en una orden administrativa de la Superintendencia Bancaria ni del Fogafin, sino que se realizó por determinación de la Asamblea General de la cooperativa, a fin de integrarse con otras entidades de igual naturaleza. Por tanto, los organismos de control únicamente se limitaron a supervisar que esta operación se realizara de acuerdo con las normas legales. A su vez, es claro que la amortización del desfase originado en la cesión, tampoco fue ordenada por la Superintendencia de Economía Solidaria, pues simplemente la aprobó en cumplimiento de sus funciones de control y vigilancia y por solicitud que de la misma realizó la cooperativa. Cabe precisar que aún en el evento de que esta entidad hubiera ordenado la referida operación, dicha orden sólo hubiera tenido efectos contables y financieros, debido a que es en estos aspectos que se enmarca su competencia. Así mismo, teniendo en cuenta que el objeto social de la cooperativa consiste en realizar aportes de capital en instituciones financieras de cualquier clase, compañías de seguro y en general en entidades de cualquier índole y naturaleza, con el propósito principal de satisfacer las necesidades de sus asociados personas jurídicas y naturales.- Propiciar el desarrollo y fomento de las cooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutualistas, cajas de compensación familiar, sindicatos y demás instituciones de carácter asociativo. - Contribuir en el fomento de empleo y ser un instrumento de servicio de las clases populares que colabore con el cambio social”, es evidente que la cesión de los pasivos de Bancoop a Coopdesarrollo, en las circunstancias en que se hizo, no se relacionó directamente con ese objeto social, mucho menos cuando originó un detrimento patrimonial que puso en riesgo el desarrollo de estas actividades. es claro que la legislación cooperativa autoriza la asociación, fusión e integración de estas entidades, pero con la finalidad de que se fortalezca el sector cooperativo, y para mejorar el cumplimiento de su objeto social, objetivos que no se reflejaron en la actuación del contribuyente, que al adquirir los pasivos de otra cooperativa puso en riesgo su propia operación, situación de la cual tuvo conocimiento en su momento, toda vez que le fue advertida por el revisor fiscal, precisamente con la finalidad de evitar que asumiera el déficit que fue objeto de la aludida amortización.

[Sentencia del 7 de junio de 2012. Exp. 250002327000200601071 01 \(18151\) C.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara la nulidad de las Resoluciones expedidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se nombró y se confirmó el nombramiento del Director Ejecutivo de Administración Judicial para el período 2011-2015.

Así lo determinó la Sala al encontrar demostrado que el demandado no acreditó en debida forma que cumplía con el requisito de experiencia profesional mínima requerida.

a. Requisitos que debe acreditar el Director Ejecutivo de Administración Judicial

Extracto: “Compete a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura designar el Director Ejecutivo de terna que para el efecto postule la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. Quien aspire a resultar elegido como Director Ejecutivo de Administración Judicial debe acreditar: Título profesional. Maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Entonces, el primero de los requisitos se cumple si se demuestra poseer título profesional. Este se entiende como: “el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma.”. De esta manera y, comoquiera que la Ley 270 de 1996, no circunscribe que el título deba corresponder a un área específica de determinada profesión, la exigencia se cumple cuando se aporta copia auténtica de diploma o acta de grado que dé cuenta que cursó y aprobó un programa profesional de educación superior. Por su parte, el segundo requisito impone que quien aspire al cargo posea, además, título de maestría, y esta vez, el área de conocimiento si se especifica, pues es mandatorio que los estudios de postgrado - maestría -, conciernen, precisamente, a “ciencias económicas, financieras o administrativas”. Es necesario establecer que los estudios de postgrado que demuestra tener el demandado, correspondan a algunas de las áreas específicas de conocimiento en cuyo desempeño, además, debe poseer experiencia no menor a cinco años. La razón de ser de este requisito obedece a la naturaleza de las funciones que implica gerenciar la Rama Judicial que imponen profesional especializado en área afín a la gestión de dirección que debe realizar: administrativa, financiera o económica. La exigencia de que el título de maestría sea cualificada en tales áreas específicas, significa que garantizar una gestión de gerencia apropiada, fue su razón de ser. De no ser esta la razón, hubiera bastado al legislador estatutario optar simplemente por señalar como requisito estudios de postgrado, sin señalamiento de área determinada.”

b. Procedencia de la nulidad elección de Director Ejecutivo de Administración Judicial porque se demostró que no cumple con la experiencia profesional mínima exigida en el área de su título de maestría

Extracto: “Se trata de definir si la elección y posterior confirmación del Director Ejecutivo de Administración Judicial, está viciada de nulidad por haberse producido contrariando, como lo alega el demandante, exigencias legales, en las cuales dice, debieron fundarse los actos de elección y de confirmación. El doctor Diógenes Villa Delgado, no cumple la experiencia mínima exigida en el área de su título de maestría “en administración”. Primero, porque con las certificaciones de los cargos desempeñados que allegó para participar en la convocatoria de escogencia de la terna para la elección del DEAJ, trámite que surtió ante la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, no es posible establecer que cuente con los cinco (5) años de experiencia que exige el artículo 99 de la Ley 270 de 1996 en el área específica de su Maestría en Administración o en los demás campos económicos o financiero. Porque los empleos que estas certificaciones acreditan como desempeñados por él en la Rama Judicial (juez) y en la Fiscalía General de la Nación, respecto de ninguno se precisa que correspondan a desempeño de funciones administrativas propiamente dichas, esto es, autónomas, independientes y diferentes a la función esencialmente judicial que, por naturaleza, conlleva ser juez y ser fiscal. Y segundo, porque si bien es cierto que con posterioridad a la elección se allegó certificado expedido el 31 de agosto de 2011 por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, que señala: “[...] en los cargos de dirección, jefatura de la Unidad y Fiscal Seccional desempeñados por el servidor cumplió funciones administrativas conforme a los parámetros establecidos en la ley 938/2004 artículo 4 y 28”, la verdad es que este documento además de haberse aportado luego de producirse la elección, carece de la precisión de informar y de hacer constar el tiempo mínimo requerido por la ley en el desempeño de funciones que correspondan o que se adscriban como pertenecientes al área administrativa. Sin necesidad de realizar un exhaustivo examen para determinar si alguno de las funciones a cargo del Fiscal Jefe de Unidad y de Director Seccional de Fiscalías pueden o no adscribirse o calificarse como de orden administrativo, lo cierto es que el demandado no acreditó con esa certificación que los

tiempos servidos en los mencionados empleos certificados con funciones sumaran cinco (5) años. En este orden de ideas, como no se acreditó el tiempo mínimo requerido como experiencia para el cargo para el cual fue elegido se desvirtuó la presunción de legalidad que amparaba los actos acusados, lo que impone su anulación.”

[Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Exp.: 11001032800020110005800 C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

2. No se declaro la nulidad de la elección del Concejal de Ciénaga Magdalena porque no se demostró el ejercicio de autoridad administrativa por parte de su hermano.

Así lo declaro la Sala al decidir el recurso de apelación interpuesto por el Dr.- Oscar Hernando Duica Barrera contra el fallo emitido el 25 de abril de 2012, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Magdalena, mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

a. El ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del concejal. No se demostró

Extracto:” El señor Oscar Hernando Duica Barrera demandó la nulidad de la elección de la señora Lilibet Irenes Ladrón de Guevara Bolaño, porque considera que fue elegida estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El demandante con su apelación pretende demostrar el ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor Arnel Javier, con base en que dentro la estructura administrativa que antecedió a la expedición del Decreto 078 de 2009 “Por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Municipal de Ciénaga-Magdalena”, expedido por la alcaldía municipal de Ciénaga, “...existía una oficina asesora de cultura, la cual actualmente se encuentra fusionada con la secretaría de salud, sin embargo, las funciones del coordinador para aquel entonces eran similares a las que actualmente ostenta...” el hermano de la demandada. La improcedencia del planteamiento se afianza, además de la inexistencia de la prueba de lo afirmado, en que para determinar si el Profesional Universitario código 219, grado 02, adscrito a la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía municipal de Ciénaga, ejerce o no autoridad administrativa, no es viable acudir a la configuración administrativa que existió con antelación al Decreto 078 de 2009, ya que el reparto funcional que debe tomarse en cuenta para juzgar ese aspecto es el actual y no cualquiera otro que haya tenido vigencia anterior. La Sala infiere de lo dicho, que no se demostró que el hermano de la señora Lilibet Irenes Ladrón de Guevara Bolaño haya ejercido autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección acusada, por el hecho de haberse desempeñado durante ese lapso como Profesional Universitario código 219, grado 02, adscrito a la Secretaría de Salud y Desarrollo Social de la alcaldía municipal de Ciénaga, pues como quedó evidenciado ninguna de las funciones atribuidas a dicho cargo confiere a su titular poder de mandado o dirección de los destinos de la Administración, con capacidad para comprometer el presupuesto público, celebrar contratos, ejercer poder de nominación o disciplinar a los empleados públicos. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.”

b. Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho

Extracto: “El artículo 40 Constitucional consagra el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y establece, entre otras cosas, que por regla general todas las personas tienen derecho a elegir y ser elegidas. Es decir, regula con carácter general que las personas naturales gozan del poder de entronizar a los candidatos de su preferencia en el poder político, mediante el ejercicio del derecho al voto; e igualmente que tanto las personas naturales como las personas jurídicas -partidos o movimientos políticos-, cuentan con el derecho de ser elegidos en cargos o corporaciones públicas de elección popular, para sólo hablar de esta categoría de cargos. Pese a que corresponde a un derecho fundamental, en cuya plena realización está comprometido el Estado (Art. 2º C.P.), es claro que como la generalidad de los derechos, éste también puede ser objeto de limitaciones o restricciones, como así lo determinan el numeral 23 del artículo 150 Constitucional, que le asigna al Congreso de la República la función de expedir leyes que regulen lo concerniente al ejercicio de funciones públicas; el artículo 293 ibídem, que asigna al constituyente y al legislador la competencia para determinar “...las calidades,

inhabilidades, incompatibilidades,...”, para las personas que sean elegidas por voto popular para ejercer funciones públicas en las entidades territoriales; y, el numeral 4º del artículo 1º, que al definir el principio de la capacidad electoral dice que “Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida.”. Así, las inhabilidades corresponden a una de las formas en que conforme al ordenamiento jurídico se restringe el derecho a ser elegido. Se definen por la Ley 5 de 17 de junio de 1992 como “...todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.” (Art. 279), y se caracterizan porque además de ser de consagración constitucional o legal, y de interpretación restrictiva, son situaciones de hecho a las que el ordenamiento jurídico les ha dado el efecto de impedir que una persona pueda ser inscrita o elegida o designada para el ejercicio de un cargo público, con el ánimo de salvaguardar bienes jurídicos superiores como la idoneidad, la probidad, la transparencia o la igualdad, entre otros.”

c. Para identificar si un cargo o empleo público dota a su titular de autoridad administrativa, se puede acudir a los criterios orgánico y funcional

Extracto: “No obstante no existir una definición legal de la autoridad administrativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha mantenido en la tesis de que para ello bien puede emplearse la acepción que trae el artículo 190 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, sobre la dirección administrativa. Esta disposición ha permitido señalar que para identificar si un cargo o empleo público dota a su titular de autoridad administrativa, se puede acudir a los criterios orgánico y funcional. El primero, en el que se enlistan cargos ubicados en la cúspide de la administración pública local, tales como el alcalde, los jefes de departamento administrativo o entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales. El funcional, en cambio, no se caracteriza por la posición jerárquica del respectivo empleo, sino por las atribuciones materialmente ejercidas por el servidor público, las cuales deben estar ligadas a competencias concernientes a la celebración de contratos, la ordenación del gasto, la decisión de situaciones administrativas y la potestad disciplinaria. Así las cosas, bien puede afirmarse que un servidor público ejerce autoridad administrativa, desde el punto de vista funcional, cuando la configuración competencial del cargo le permite a su titular la toma de decisiones administrativas en aspectos como la ordenación del gasto, la contratación estatal, la facultad nominadora, el poder disciplinario, etc. Es decir, que la autoridad, que no es inherente a todos los servidores públicos sino reservada a unos cuantos para la conducción de los destinos públicos, solamente la tiene quien “ejerce el mando”, quien de manera autónoma e independiente puede, según el manual de funciones, expedir actos administrativos o suscribir contratos para cristalizar cualquiera de las indicadas atribuciones. De igual forma ostenta autoridad administrativa el empleado público que si bien no le ha sido asignada una de tales competencias en el manual de funciones, la misma le ha sido fijada en los términos del artículo 9º de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, mediante un acto de delegación, que por cierto sólo puede recaer “...en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente,...”.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012, Exp.: 47001233100020120000301 C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

SALA DE CONSULTA

La ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública.

Así lo explicó la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio de Educación Nacional sobre los efectos que tiene el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en la contratación de las universidades estatales, especialmente si ello implica una derogatoria del régimen especial previsto para ellas en la Ley 30 de 1992.

a. Los contratos interadministrativos deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora

Extracto: “Para efectos de la presente consulta, se tienen las siguientes reglas para los contratos interadministrativos suscritos, entre otras, con universidades estatales: 1. Los contratos interadministrativos, en todos los casos, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley. Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló. 2. La suscripción de contratos interadministrativos “de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras”, debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudir al sistema de contratación directa. La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada. 3. La ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad.”

b. La ejecución de los contratos interadministrativos por parte de instituciones públicas de educación superior se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública

Extracto:” La última modificación introducida por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, atinente a la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública a la ejecución de los contratos interadministrativos, es la que, según la consulta, ha generado alguna inquietud sobre la posible derogatoria, por esa vía, del régimen de contratación propio de las universidades estatales. Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que las disposiciones que se acaban de analizar no regulan el sistema contractual de las universidades públicas como tal, sino el de los entes estatales sujetos a la Ley 80 de 1993; cuestión distinta es que la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública por las entidades sometidas a él, repercute necesariamente en la relación jurídica que surge con quienes voluntariamente colaboran con ellas en calidad de contratistas, como puede llegar a pasar con las universidades del Estado. No podría hablarse, por tanto, en estricto sentido, de una derogatoria de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1993 sobre la aplicación del derecho privado a la contratación de los entes universitarios del Estado. Frente a éstos, lo dispuesto en las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 tiene un alcance limitado a los casos en que tales instituciones decidan actuar como contratistas de entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública. En los demás eventos, su contratación se regirá, como hasta ahora, por las normas especiales que regulan su actividad. Con esta precisión se tendrá entonces, en primer lugar, que de acuerdo con las modificaciones introducidas inicialmente por la Ley 1150 de 2007 y, posteriormente, por la Ley 1474 de 2011, la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos está sujeta a que las obligaciones del contrato tengan relación directa con el objeto de la universidad estatal que actúe como contratista. En segundo lugar, se tendrá que los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos, entre otras, con instituciones públicas de educación superior, no se podrán hacer por contratación directa sino que requerirán licitación pública o selección abreviada. En estos casos, el contrato deberá, igualmente, tener relación con el objeto de la institución de educativa del Estado. En tercer término, la ejecución de los contratos interadministrativos por parte de instituciones públicas de educación superior se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente cuando el objeto de dicho contrato “tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”; dicho de otro modo, solamente si se da esa relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la institución de educación superior, tal como debe ser, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo las reglas de derecho privado.”

c. Efectos de la Ley 1474 de 2011 en el régimen contractual de las Universidades Estatales

Extracto: “El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre los efectos que tiene el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en la contratación de las universidades estatales, especialmente si ello implica una derogatoria del régimen especial previsto para ellas en la Ley 30 de 1992. La Sala responde: ¿Cuál es el alcance del artículo 95 de la ley 1474 de 2011, respecto de su aplicación a las universidades estatales en materia contractual? Lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 cobija a las universidades estatales cuando celebren contratos interadministrativos con entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública, particularmente en cuanto a que: 1) El contrato interadministrativo debe tener relación directa con el objeto de la universidad estatal. 2) Los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos con universidades estatales deberán estar precedidos de licitación pública o selección abreviada. 3) La ejecución de los contratos interadministrativos por parte de universidades estatales se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente, cuando el objeto de dicho contrato “tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”. De ser positiva la anterior respuesta, quiere ello decir que con la expedición de la ley 1474 de 2011, en materia contractual ¿a las universidades estatales les es aplicable lo señalado en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007? Es decir, ¿existe derogatoria tácita en tal sentido de la ley 30 de 1992? Sin perjuicio de lo señalado en la respuesta anterior para los contratos interadministrativos suscritos por las universidades estatales, el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 no derogó los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992; en materia contractual las universidades del Estado continúan rigiéndose por el derecho privado, como lo prevé la Ley 30 de 1992. “

[Concepto de 28 de junio de 2012, Exp.: 11001030600020120001600\(2092\) MP. Dr. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio 2012EE64034 de 5 de octubre de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

El Presidente del Consejo de Estado, Gustavo Gómez, participó en la reunión de la Comisión Interinstitucional, el Gobierno y los delegados de Asonal judicial en la que se acordó iniciar un proceso de nivelación salarial para jueces y fiscales.

De otro lado, por invitación del Consejo Superior de la Judicatura de Ecuador, el Presidente del Consejo de Estado también participó en el seminario internacional "*Derecho Administrativo y Derechos Humanos: la actividad administrativa de los poderes del estado, derecho humanos y control judicial*" que se realizó en la ciudad de Quito, capital del vecino país.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

María Elizabeth García González
Presidenta Sección Primera
Gerardo Arenas Monsalve
Presidente Sección Segunda
Stella Conto Díaz Del Castillo
Presidenta Sección Tercera
Hugo Bastidas Bárcenas
Presidente Sección Cuarta
Susana Buitrago Valencia
Presidenta Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Luz Aída García**
Secretaría Privada de
Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Prensa

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2012**, 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