



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	5 - 9
• Sección Primera	10 -13
• Sección Segunda	13- 19
• Sección Tercera	19- 39
• Sección Cuarta	39 -47
• Sección Quinta	47 -49
• Sala de Consulta	49- 52
• Noticias Destacadas	53

## Noticias destacadas

**EL PASADO 12 DE DICIEMBRE SE CELEBRÓ EL DÍA DEL CONSEJERO EN LA SALA DE AUDIENCIAS DE LA CORPORACIÓN.**

**A LA CELEBRACIÓN ASISTIERON MAGISTRADOS Y EXMAGISTRADOS QUE COMPARTIERON UN ALMUERZO EN HONOR A TODO EL TIEMPO QUE DEDICAN A ESTA LABOR DE ADMINISTRAR JUSTICIA.**

## EDITORIAL

Este 2012 fue productivo en materia judicial. Importantes decisiones permitieron dejar en alto la institución de la justicia con el reconocimiento y respeto de los derechos de las personas, en un contexto social que siempre ha sido difícil para la comunidad.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo marcó un pauta en el acceso a la Justicia, por ello es importante resaltar la labor cumplida y extender un sentido reconocimiento a ese trabajo.

Ahora que culmina el 2012, solo resta desearles una feliz Navidad y un próspero 2013, lleno de éxitos y felicidad.

**Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

1.a. No se selecciona sentencia para unificar la jurisprudencia sobre reconocimiento del incentivo ante otra providencia ya escogida para tal fin, decisión que no vulnera el derecho a la igualdad en atención al carácter obligatorio del precedente judicial contenido en las respectivas sentencias de unificación.

La Sala al abordar el estudio del problema jurídico relativo a la viabilidad, a la necesidad y a la conveniencia de seleccionar, para su eventual revisión, pronunciamientos judiciales respecto de los cuales se pretende que sean examinados los mismos asuntos o materias que han motivado ya la escogencia de otra(s) decisión(es) para su eventual revisión por parte de esta Corporación, con miras a que se unifique la jurisprudencia en torno del mismo tema o problema jurídico, señaló que tratándose de un mecanismo eventual, la selección, aunque la solicitud reúna los presupuestos y verse sobre un tema susceptible de unificación, no es obligatoria, y no resulta necesario ni conveniente que el Consejo de Estado seleccione más de un caso para, por la vía de su revisión eventual, unificar jurisprudencia en relación con el mismo punto de derecho, atendida la analogía fáctica existente entre los diversos supuestos concretos cuya escogencia para revisión efectúa la Corporación. Al efecto, advirtió la Sala que, los pronunciamientos de fondo del Consejo de Estado en sede de revisión eventual de las acciones populares o de las acciones de grupo producen, de un lado, unos efectos *inter partes* o *subjetivos*, que alcanzan solamente a los sujetos inmiscuidos

en el proceso de origen, pero que no son aquellos que inicial y primordialmente se buscan con la operatividad del mencionado mecanismo excepcional de impugnación, pues los propósitos de éste se enderezan, fundamentalmente, hacia la consolidación de unos efectos vinculantes de manera relativa *erga omnes* para el fallo respectivo, esto es que el precedente judicial contenido en la correspondiente sentencia de unificación, deviene en obligatorio para todas las personas y autoridades, quienes deben estar a su contenido para la resolución de supuestos análogos futuros, salvo que previa satisfacción de las previamente explicadas cargas de transparencia y de argumentación, se opte por apartarse de o por modificar el precedente. Así, la Sala Plena determinó que existiendo una providencia seleccionada para unificar si hay lugar o no al incentivo económico para los actores populares de las acciones iniciadas con la Ley 472 de 1998 y finalizadas en vigencia de la Ley 1425 de 2010 con sentencias favorables a sus pretensiones, se hace innecesario seleccionar otra con igual propósito.

**b. Debe examinarse razones de conveniencia y necesidad al decidir sobre la revisión eventual de uno de muchos casos análogos.**

En la misma decisión, la Sala indicó que, por cuanto respecta a la conveniencia y/o a la necesidad de escoger más de una o múltiples providencias sobre los mismos temas respecto de los cuales el Consejo de Estado hubiere cumplido ya la tarea unificadora de manera precisa, concreta y completa, puede sostenerse que, en principio, la escogencia de multiplicidad de casos análogos lejos de contribuir a la eficiencia y eficacia en el desempeño de dicha labor, podría generar dificultades en la medida en que tiende a tornar inocua la utilización del mecanismo de revisión eventual, dado que la providencia que en este sentido se llegare a proferir necesariamente habrá, en principio, de seguir el precedente consignado en la(s) sentencia(s) anterior(es) de unificación, con lo cual el(los) nuevo(s) proveído(s) se limitaría(n) a “repetir” lo que ya habría sido decidido y unificado, con el consiguiente desgaste de la Administración de Justicia... resulta innecesaria la selección de una providencia para su revisión eventual cuando sobre el mismo tema y en relación con idénticos o sustancialmente similares presupuestos fácticos ya se ha(n) seleccionado previamente otra(s) providencia(s) para su revisión; naturalmente, el enunciado principio será aplicable en todos aquellos eventos en los cuales no medien razones justificativas de un apartamiento del precedente y, en consecuencia, se impone el seguimiento del mismo.

**c. Es viable jurídicamente escoger para revisión una providencia sobre problemas jurídicos análogos a otro en relación con el cual ya hubo previamente una selección para revisión.**

En lo atinente a la viabilidad jurídica de la escogencia de una providencia que pone fin a un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular y que aborde problemas jurídicos o que resuelva casos análogos a otro(s) en relación con el(los) cual(es) ya hubo previamente una selección para revisión, lo que procede sostener es que dicha alternativa, sin que resulte imperativa u obligatoria sí es perfectamente posible y, por tanto, ha de precisarse que la selección previa de un supuesto análogo mal podría determinar la imposibilidad de que, con posterioridad, se elijan para su estudio nuevas sentencias o providencias aunque los casos respectivos cuenten con patrones fácticos y/o jurídicos similares... Por consiguiente, si se reconoce —como debe reconocerse— la esencia dinámica y modificable de los precedentes judiciales, mal podría negarse al Tribunal encargado de unificar la jurisprudencia en materia de acciones populares la posibilidad de reestudiar, cuando así aparezca necesario, conveniente y oportuno, problemas jurídicos ya examinados a efectos de establecer si dentro de nuevos contextos o atendidas diversas perspectivas de análisis a las hasta entonces tenidas en cuenta, el precedente merece ser seguido o si se impone su ensanchamiento, su restricción o, incluso, su modificación.

[Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001333100320100020501\(AP\) REV, C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ](#)

Auto con salvamento de voto de los Consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth, y aclaración de voto de los Consejeros Martha Teresa Briceño de Valencia, Luis Rafael Vergara Quintero y Alberto Yepes Barreiro, cuyas consideraciones se citan a continuación:

### Salvamento del Voto de la Consejera STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO:

a. Falta de coincidencia entre el sentido y alcance que la ponencia mayoritaria reconoce al precedente judicial y la *ratio* de la decisión que se adopta en el *sub lite*. La eficiencia está lejos de ser una magnitud que pueda ponerse en la balanza cuando está en juego la realización de la igualdad.

La Consejera Dra. Stella Conto Díaz del Castillo expresó su desacuerdo tanto frente a la parte motiva como en relación con la parte resolutive de la decisión al considerar que el auto con base en el cual se determinó que el tema a unificar ya había sido seleccionado para revisión, se refiere a otro asunto distinto como es la necesidad de pronunciarse sobre el reconocimiento del incentivo cuando el actor no asiste a la audiencia de pacto de cumplimiento, y no cuando la decisión final se produce luego de la entrada en vigencia de la Ley 1425, como es el caso sometido a selección. Igualmente señala el Salvamento, que la providencia de la cual se aparta, al abordar el carácter vinculante de los precedentes, se destaca la obligación puesta en cabeza de las autoridades judiciales de asegurarles a los asociados igualdad de trato, papel que le corresponde desempeñar a las autoridades judiciales, pero si esto es así, como afirma la decisión mayoritaria que bien puede el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa escoger un determinado caso para su revisión y no estar obligado a seleccionar uno análogo, ya fuere éste presentado en el futuro o simultáneamente, con argumentos que, en lugar de justificar el planteamiento hecho en los considerandos, evidencian el trato diferencial injustificado. Añade el salvamento de voto que alegar motivos de eficacia para incumplir con ese mandato, no parece ser suficiente motivación, cuando la igualdad resulta ser un propósito tan de primer orden y sustantivo en nuestro régimen constitucional. Indicó la Consejera que, la eficiencia está lejos de ser una magnitud que pueda ponerse en la balanza cuando está en juego la realización de la igualdad.

b. Observaciones sobre el alcance dado por la decisión mayoritaria a la revisión eventual de acciones populares y de grupo, en cuanto a su naturaleza, características y competencia del Consejo de Estado.

La decisión mayoritaria sostiene que la revisión eventual constituye un “*medio impugnativo especial o excepcional*” -folio 35- lo que, en nuestra opinión, contradice los otros dos rasgos que, al tenor de la providencia mayoritaria, caracterizan la revisión eventual: i) ser un “*proceso autónomo*” -folios 33-34- y ii) no constituir una tercera instancia de decisión... La providencia mayoritaria hace caso omiso de que al no operar el mecanismo excepcional de la revisión eventual de manera oficiosa sino rogada -asunto que se desconoce de manera directa-, la selección debe corresponder a la solicitud presentada para el efecto, sin perjuicio de la obligación de interpretar el punto en concordancia con el principio de efecto útil frente a este excepcional mecanismo. Dicho de otro modo: desconoce la providencia mayoritaria que, en vista del carácter rogado de la facultad de revisión eventual, no habría lugar a unificar jurisprudencia sobre un punto no pedido por el solicitante. Esta Corporación carece de competencia para entrar a estudiar temas no planteados por quien eleva la solicitud de revisión eventual.

[Salvamento de voto de la Consejera STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO al Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001333100320100020501\(AP\) REV](#)

### Salvamento de Voto del Consejero DANILO ROJAS BETANCOURTH

a. Contradicciones argumentativas en la decisión.

Indicó el Consejero que resulta francamente paradójico que una providencia que debía limitarse a señalar las directrices en materia de selección para revisión eventual, termine haciendo una extensa reflexión sobre el precedente judicial e incluso aborde expresamente el espinoso asunto de la *ratio decidendi* y del *obiter dictum*, para que a la sazón no se acoja argumentativamente a ello. Carece de sentido lo expuesto en el proveído, que termina por convertirse en *obiter dictum* en tanto es abiertamente desconocido al momento de resolver el problema jurídico, pues se da un giro argumentativo que prohija el decisionismo, al afirmarse que la motivación de estos casos se convierte en una mera “*formalidad*” carente de sentido, olvidando que la argumentación debe acompañar a toda decisión en derecho. Agregó el Consejero que hay una contradicción adicional y no menos evidente: Si una negativa de selección no significa que el Consejo

de Estado avale la decisión del Tribunal inferior que se apartó de la legalidad o de la jurisprudencia, sino que solamente no está dispuesto a discutirlos por razones de un eventual exceso de trabajo (hipótesis sobre la que parte), eso significa que todos los valores arriba expuestos ceden a motivos de conveniencia. Una discrecionalidad confundida con arbitrariedad y que impide justamente el propósito del mecanismo, esto es, asegurar el cumplimiento de la jurisprudencia sentada por el propio Consejo de Estado, es el camino no sólo a la violación de los principios que se dijo la inspiran sino a la inviabilidad del mismo instrumento. No puede convertirse la revisión eventual en un privilegio de unos pocos, con pretensiones meramente académicas, y menos para prohiar la arbitrariedad en su selección, socavando así las bases de un instituto que fue concebido para garantizar justamente de la igualdad, la certeza jurídica, la tutela de la buena fe, la garantía de la confianza legítima de todos los usuarios de la administración de justicia, la publicidad, etc.

**b. Hay desconocimiento del derecho a la igualdad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva cuando no es posible estudiar otros casos porque se ha seleccionado ya uno análogo.**

Agrega el Salvamento de voto que en relación con las objeciones frente al principio de igualdad y acceso a la administración de justicia, estas no son resueltas en la providencia, sino que solamente se esgrimen razones de “*conveniencia*” totalmente ajenas al ejercicio judicial. Indica el Salvamento que cerrar las compuertas herméticamente a todos los eventos en que se pudieran seleccionar más de un fallo, entraña *per se* la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia, y se constituye en infracción del deber de los funcionarios judiciales de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso. Permitir que no sea posible estudiar otros casos simplemente porque ya se ha seleccionado uno, conduce a que sólo unos “elegidos” puedan verse beneficiados de la decisión del Consejo de Estado, con mengua del derecho a la igualdad delante de la ley y todo ello con grave riesgo para la tutela judicial efectiva de los derechos colectivos, que por cierto afectan a todo un conglomerado social. Así, indica el Consejero, la unificación queda confinada a un asunto meramente académico y no a la solución concreta de los casos que se ventilan en la sede judicial.

**[Salvamento de voto del Consejero DANILO ROJAS BETANCOURTH al Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001-33-31-003-2010-00205-01\(AP\)REV](#)**

**Aclaración de voto de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**Se debió adoptar una decisión diferente en casos puntuales y especiales como el relativo al reconocimiento del incentivo en procesos iniciados antes de la Ley 1425 de 2010 y fallados con posterioridad a esta normativa.**

La Consejera en su aclaración de voto indicó que, al ser esta discusión un asunto único y que no se presentará a menudo dentro de los muchos temas que se ventilarán a través del mecanismo de revisión eventual, estimo que, igualmente, la solución permitía hacer una excepción a la regla general que estableció la Sala en la providencia objeto de aclaración, bien sea a través de la selección para aplicar lo dispuesto en la sentencia de unificación en todos los casos en los que se solicite la revisión del punto de la vigencia del incentivo o simplemente ordenando que se deje pendiente de decisión la selección, hasta tanto se pronuncie definitivamente la Sala. Si frente al tema de la vigencia del incentivo, la Corporación se pronuncia en el sentido de indicar que el reconocimiento es procedente para aquellas acciones populares que se interpusieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, todos los actores populares que tenían derecho a que el Juez le otorgara el incentivo lo perdieron a pesar de que, a mi juicio, lo habían adquirido desde el momento en que interpusieron la demanda fundada, situación que ya no podrá subsanarse. Precisó la Consejera que, en este punto que este planteamiento aplicaría únicamente los casos en que la discusión se concrete únicamente en el reconocimiento o no del incentivo a partir de la citada Ley y no para aquellos en que se discuten aspectos como el monto que se reconoció como incentivo.

**[Aclaración de voto de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA al Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001333100320100020501\(AP\) REV](#)**

### Aclaración de voto del Consejero LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

a. No procede la selección para revisión eventual de la providencia porque el tema propuesto para unificar es *obiter dicta* de la decisión.

Comparte el Consejero, doctor Vergara Quintero, la parte resolutive del auto de la referencia en el sentido de no seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, pero no porque existan ya providencias seleccionadas con el propósito de esclarecer y definir lo relacionado con el incentivo económico, sino por cuanto la precisión efectuada por el Tribunal, respecto a la vigencia de dicho reconocimiento constituyó un *obiter dicta* que no estructuró en manera alguna la cuestionada decisión, toda vez que en las dos instancias del proceso se denegó la protección de los derechos invocados por el actor.

b. No seleccionar para revisión providencias porque existe una providencia seleccionada para unificar si hay lugar o no al incentivo económico desconoce el principio de igualdad.

En criterio del Consejero que aclaró voto, el no seleccionar las demás providencias con igual propósito, cuando aún no hay unificación sobre el tema, puede resultar abiertamente discriminatorio y violatorio al derecho de igualdad de quienes se encuentran en las mismas condiciones y demandan igual justicia material a sus pretensiones de carácter subjetivo, en este caso, como consecuencia del amparo de los derechos colectivos invocados en cada una de las demandas, si la Sala llegase a fallar en favor de los actores populares. No puede desconocerse que el efecto útil de la unificación jurisprudencial, es lograr una misma decisión para casos iguales, luego no existiendo norma que prohíba la selección de providencias con una misma temática que la ya seleccionada, todavía sin unificar, las Secciones del Consejo de Estado no pueden perder la oportunidad para tratar de asegurar igual justicia material, procurando su selección.

[Aclaración de voto del Consejero LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO al Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001333100320100020501\(AP\) REV](#)

### Aclaración de voto del Consejero ALBERTO YEPES BARREIRO:

En la aclaración del voto, el doctor Yepes Barreiro indicó que discrepa del fallo en cuanto considera “relativamente vinculante los precedentes judiciales” sólo en aquellos casos en donde la norma no sea lo suficientemente clara y pertinente, pues en su criterio el precedente puede crearse no solo en aquellos eventos de oscuridad o inexistencia de supuesto normativo, sino en todos aquellos casos en que deban aplicarse y hacer realizables los fundamentos constitucionales y en especial, los derechos fundamentales y en concreto, la tutela judicial efectiva.

[Aclaración de voto del Consejero ALBERTO YEPES BARREIRO al Auto del 11 de septiembre de 2012, Exp. 17001333100320100020501\(AP\) REV](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES DE TUTELA

1. Se amparan los derechos fundamentales vulnerados por la orden de traslado laboral que impide al accionante recibir la debida atención a las enfermedades que padece.

El accionante pretende con el ejercicio de la acción de tutela que se deje sin efecto la resolución por medio del cual el Comandante de la Armada Nacional ordenó su reubicación en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 con sede en Buenaventura (fls. 64-65), y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada disponer su reubicación a la ciudad de Cartagena. Al respecto la Sala indicó que la decisión de traslado es una facultad discrecional de la Armada Nacional, que elige al personal que debe

ser reubicado en cualquier lugar del territorio nacional, obedeciendo en principio únicamente al criterio del buen servicio, y que dicha institución tiene una disciplina distinta a las demás entidades, por lo que existe una mayor posibilidad de actuación respecto a la movilidad de sus funcionarios, que no se ve limitada por regla general a las condiciones subjetivas del funcionario, salvo en el caso de acreditar un perjuicio irremediable producido por la vulneración de derechos fundamentales, como se advierte en este caso, en donde, dice la Sala, se evidencian circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez de tutela para evitar que el actor sea trasladado a la ciudad de Buenaventura. Se demostró que éste padece varias enfermedades graves que requieren un cuidado médico, medicamentos y controles que no se puede brindar en la ciudad de Buenaventura, de acuerdo a lo probado en el proceso, de igual forma el accionante puso de presente la afectación que el traslado genera en su unidad familiar. Lo anterior, y en particular las condiciones de salud del actor, llevaron a la Sala a concluir que se reúnen los requisitos para configurar un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales del tutelante, por lo que no se le puede imponer la carga desproporcionada de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la legalidad del acto atacado.

[Sentencia de 18 de octubre de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2012-00461-01\(AC\), C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**2. a. No hubo ineptitud de la demanda al señalar como demandado el oficio que modificó la situación particular del accionante y que por tanto tiene carácter de acto administrativo demandable y abstenerse de hacerlo frente al Acuerdo que si bien fue citado como fundamento en el oficio no suprimió el cargo.**

Al resolver sobre el amparo del debido proceso solicitado frente a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar - Sala Primera de Descongestión, que declaró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda al considerar que el oficio demandado, mediante el cual se le comunicó al actor la supresión de su cargo constituye un acto de trámite que no contiene una decisión de fondo, la Sala recordó que dadas las peculiaridades de cada proceso de supresión esta Corporación, cuando actúa como máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha reiterado sistemáticamente que no se pueden establecer, *prima facie*, reglas que establezcan qué actos administrativos deben demandarse. A pesar de lo anterior, se ha tratado de hilar una sólida jurisprudencia que ha propendido por exigir que el operador judicial ante cada caso deba hacer un análisis juicioso de las diferentes circunstancias que envuelven el litigio, tales como las peculiaridades propias del proceso de supresión, los cargos invocados, el acto que de manera concreta definió la situación particular, entre otros. En este caso, la Sala encontró que no se encuentra razón alguna que le permitiera al interesado cuestionar la legalidad del acto de contenido general citado en el oficio, esto es, el Acuerdo No. 002 de 2001, y ello tampoco quedó claro en el fallo de segunda instancia aquí cuestionado, en la medida en que su demanda justamente se sustenta en que dicho acto, contrario a lo sostenido en el Oficio demandado, no suprimió el cargo de Profesional Universitario que él venía desempeñando.

**b. Existen oficios que por su contenido constituyen actos administrativos demandables**

En la misma decisión la Sala indicó que esta Corporación ha venido advirtiendo la relevancia de los oficios, incluso en aquellos casos en los que cumplen la misión de dar a conocer una decisión de supresión, con el objeto de que por su denominación no se confundan con meras comunicaciones, pues en determinados asuntos, como el que aquí se advierte, fungen como verdaderos actos administrativos que tienen la virtualidad de modificar la situación particular del accionante. Es así como en casos similares al presente se ha afirmado que el Oficio es el acto demandable cuando es en virtud de este que se modifica la situación laboral del accionante.

[Sentencia del 15 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01949-00\(AC\), C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

**3. Se desconoce la dignidad humana y el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente, cuando se omite entrega de almohada como elemento de dotación de persona privada de la libertad.**

El actor pretende le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, a la vida, “a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos” o degradantes y a la igualdad, vulnerados a su juicio por el INPEC y la EPAMS de Girón, quienes a su juicio, no han hecho entrega de una almohada que considera indispensable para su vida digna como recluso del EPAMS de Girón. Para la Sala es claro que existe la obligación del Estado de suministrar los elementos mínimos de dotación al actor que se encuentra privado de la libertad, obligación que es omitida por el EPAMS de Girón al no entregarle una almohada como elemento de dotación desde el año pasado. Si bien el reglamento interno del establecimiento carcelario precisa que al momento del ingreso del interno por primera vez, se hará entrega de algunos elementos, entre los que se encuentra la almohada que reclama el actor, la EPAMS de Girón ha incumplido los deberes de protección del derecho a la dignidad del actor, toda vez que en el expediente no se observa si al ingreso del actor al centro de reclusión le fue entregado este elemento. Resalta la Sala que la protección del derecho fundamental a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad supone, entre otras, contar durante el tiempo de reclusión con los elementos mínimos que permitan su descanso nocturno.

[Sentencia del 1º de noviembre de 2012, Exp. 6801-23-31-000-2012-00501-01\(AC\), C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA](#)

## **ACCIÓN DE GRUPO**

**Acción de Grupo por deslizamiento de residuos del relleno sanitario Doña Juana**

**Tanto el operador PROSANTANA S.A., como el Distrito Capital deben responder por las deficiencias en el adecuado funcionamiento del relleno sanitario doña Juana, aunque el operador actúe en virtud de un contrato de concesión.**

Al resolver la acción de grupo interpuesta por varios ciudadanos con el fin de que se les indemnice por los daños ocasionados por el deslizamiento del relleno sanitario Doña Juana ocurrido el 26 de septiembre de 1997, la Sala luego de determinar la inexistencia de cosa juzgada por el laudo arbitral que resolvió el conflicto contractual entre el Distrito capital y Prosantana S.A., por no cumplirse con ninguno de sus elementos e indicar la procedencia de haber llamado en garantía al concesionario operador del relleno sanitario, determinó que en un esquema en el que se permite la libertad de entrada y no se requiere título habilitante para el desarrollo de la actividad, el responsable del correcto funcionamiento del servicio es, en primera instancia, el operador con independencia de su naturaleza pública, privada o mixta, sin que ello desvirtúe que los municipios y distritos tienen responsabilidad respecto del adecuado funcionamiento de los rellenos sanitarios y del correcto cumplimiento de la actividad de disposición final de los residuos sólidos. Señaló la Sala, que tanto de las normas constitucionales y legales que rigen la actividad de disposición final de residuos y el servicio de saneamiento ambiental, como de la naturaleza y contenido del contrato de concesión, puede concluirse con claridad que el responsable por los daños que puedan sufrir terceros como consecuencia de la actividad adelantada es en primera instancia el operador o prestador. Sin embargo, dadas las competencias asignadas a los municipios y distritos y la necesidad de que éstos ejerzan en debida forma sus funciones de dirección, control y vigilancia, las omisiones en el ejercicio de éstas hacen posible que les sean imputables los daños antijurídicos que puedan llegar a ocasionarse, máxime cuando han optado por la utilización de un negocio jurídico que conlleva necesariamente una delimitación a través de normas generales de las condiciones en que se organiza y presta el servicio, con una prerrogativa de ius variandi permanente, que tiene la obligación de ejercitar cuando constate que las circunstancias o condiciones iniciales que se tuvieron en cuenta para pactar pueden generar una paralización o mal funcionamiento del servicio.

**a. En el deslizamiento de desechos en el relleno sanitario doña Juana hubo falla en el servicio, pues no se atendió al principio de prevención. Omisión en la adopción de medidas preventivas encaminadas a asegurar la estabilidad del terreno.**

En la misma decisión la Sala indicó que, aún cuando en el proceso se acreditó que en el momento en el que se diseñó el relleno sanitario se estaba frente a un procedimiento experimental, la Sala no utilizara el

título objetivo de imputación de “*riesgo excepcional*” sino el subjetivo de “*falla del servicio*”, puesto que también se demostró que se desconoció el principio de prevención que debe regir todas aquellas actividades que tengan impactos negativos sobre el medio ambiente y que impongan en las autoridades públicas como en los operadores la obligación de mitigación y de asunción de medidas tendientes a evitar la materialización de riesgos. La actividad tanto del Distrito como del operador estaba sujeta al principio de prevención, según el cual, en el desarrollo de la actividad de disposición final de residuos sólidos debían actuar en todo momento bajo un supuesto de “*diligencia debida*”, y por ello, debían asumir una labor de vigilancia permanente, y cuando fuera necesario, adoptar las decisiones que fueran indispensables para que el relleno sanitario y el servicio prestado se mantuvieran en condiciones de normalidad, de forma tal que no ocasionaran perjuicios. Se faltó al principio de prevención, porque el carácter experimental del sistema bajo el cual se operaba el relleno, requería por este motivo una atención mayor del operador y una supervisión intensa por parte de la autoridad administrativa. Cuando se presentó el derrumbe, el operador ya llevaba prestando el servicio de disposición final aproximadamente tres años, de allí que no resulta admisible que no se hubieran adelantado acciones dirigidas a determinar la causa de las irregularidades presentadas y tratar de eliminarlas o por lo menos disminuirlas. De igual manera, falló el Distrito toda vez que en su función de supervisión no tomó las decisiones necesarias para disminuir el peligro.

**b. Deslizamiento afecto derecho a la intimidad, a la recreación y utilización de tiempo libre.**

Al ocuparse de los daños, la Sala señaló que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia. Así mismo, la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre, pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados al lugar de residencia.

**c. El deslizamiento de las basuras causó daño moral en las personas que para la época residían, estudiaban o trabajaban en cualquiera de las zonas afectadas.**

Afirmó la Sala que, conforme a la prueba testimonial y documental recaudada se puede colegir que las consecuencias ambientales generadas por el derrumbe del relleno sanitario de Doña Juana generó en la población afectada una sensación de angustia y miedo, por el desconocimiento de los efectos que sobre su salud podía llegar a tener la exposición continua al aire contaminado por las basuras. Si bien es cierto que en el proceso se demostró una actividad de información del distrito posterior al desastre, al presentarse la emergencia ésta fue insuficiente, razón por la cual la comunidad se sumió en una situación de incertidumbre, aumentada por las afecciones que presentaban y que fueron atendidas en las diferentes unidades móviles de salud y hospitales.

**d. La posibilidad de incluir más miembros dentro del grupo demandante no puede supeditarse a una exigencia de incorporación mediante escrito que reforme o adicione la demanda inicial**

En la misma sentencia, la Sala precisó que bajo el entendido que el legislador condicionó la posibilidad de hacerse parte del grupo en el proceso al no cumplimiento de una actuación concreta: la apertura de pruebas. Así las cosas, la posibilidad de incluir mas miembros dentro del grupo demandante no puede supeditarse a una exigencia de inclusión en un escrito que reforme o adicione la demanda inicial, hacerlo conllevaría indiscutiblemente dar mayor preponderancia a aspectos formales sobre aspectos de carácter sustancial. Una decisión en ese sentido contraría además la filosofía misma de la acción de grupo, específicamente la búsqueda de celeridad y economía procesal, al reunir en una sola actuación al mayor

número posible de afectados con un mismo hecho dañoso y disminuir de esa forma la tramitación de procesos individuales por la idéntica causa.

**e. Dada la afectación de derechos fundamentales se adoptan medidas de justicia restaurativa**

Indicó la Sala que, por cuanto el juez de lo contencioso administrativo cuando aprecia la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, y en este evento se vulneraron gravemente los derechos fundamentales a la intimidad familiar y la recreación y libre utilización del tiempo libre, procede el decreto de oficio de medidas de justicia restaurativa, y en este orden, el Distrito deberá adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo seguro de los rellenos sanitarios, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrece en la actualidad, y se ordenó copia de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que en el marco de sus competencias y, siempre que lo estime necesario, difunda el contenido de la misma.

Sentencia con salvamento parcial de voto del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

[Sentencia del 1° de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-26-000-1999-0002-04\(AG\), C.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

## **ACCIONES POPULARES**

**Empresa prestadora de servicios públicos, es responsable por la afectación de derechos colectivos derivada de las condiciones de inestabilidad del terreno agravada por la ruptura de redes de alcantarillado y tuberías, pues incumplió el deber de realizar el mantenimiento y la reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado.**

Los actores pretenden que se amparen los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, ante el asentamiento del suelo que ha generado inestabilidad en el terreno y rompimiento de las redes de alcantarillado, tuberías y andenes, en el sector de “La Bomba” en el municipio de Caldas. Al respecto, la Sala advierte que las inestabilidades que se presentan en la zona descrita han roto las redes de alcantarillado, tuberías y andenes, poniendo en peligro las viviendas y los establecimientos allí construidos, que amenazan con derrumbarse. Ante ello, resulta inexcusable que EMPOCALDAS no haya tomado acciones oportunas y eficaces para solucionar la problemática que afecta a la comunidad que habita el sector, pues como empresa de servicios públicos, le corresponde realizar el mantenimiento y la reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. En la misma decisión la Sala indicó que el municipio de Palestina y CORPOCALDAS igualmente desconocieron los derechos colectivos, pues no han adelantado las actividades de control de desastres que permitan detener la inestabilidad y consecuente deslizamiento de tierra en el sector. Adicionalmente, encontró la Sala importante advertir que el muro construido por la CORPOCALDAS para procurar la contención de los deslizamientos se hizo sin los estudios suficientes para detener definitivamente la inestabilidad en el terreno. Finalmente la Sala señaló que en el caso objeto de estudio es dable conceder el incentivo a los demandantes, pues *i)* los actores presentaron la demanda cuando todavía no había entrado en vigencia el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010; *ii)* no renunciaron expresamente al mismo, y *iii)* la protección de los derechos colectivos invocados se debió a la interposición de su acción.

[Sentencia de 10 de octubre de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2010-00326-01\(AP\), C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. Convalidación título de estudios realizados en el exterior

Ministerio de Educación Nacional niega convalidación de título obtenido en el exterior desconociendo criterio del caso similar, ya que con anterioridad ellos mismos y el ICFES habían convalidado el mismo título expedido por la misma Universidad Española y a dos personas diferentes.

**Extracto:** Ya desde la vía gubernativa, el actor había solicitado la aplicación del criterio “caso similar”, cuando manifestó que con anterioridad el ICFES (anteriormente competente para convalidar títulos), convalidó mediante la Resolución núm. 1327 de 24 de agosto de 1998, el título de la señora Tatiana Urrea Uyabán, quien cursó el mismo programa académico, esto es, Máster en Historia, Art, arquitectura, Ciutat, ofrecido por la misma Institución Universitat Politècnica de Catalunya, a quien le fue otorgado el título el 4 de noviembre de 1993 y el suyo le fue otorgado el 16 de enero de 1996. En efecto, a folio 39 del expediente, obra fotocopia auténtica de fecha 1° de agosto de 2008, del documento que reposa en los archivos del ICFES, Resolución núm. 01327 de 24 de agosto de 1998, por medio de la cual dicha entidad: “Convalida y reconoce para todos los efectos académicos y legales en Colombia el título de MÁSTER HISTORIA, ART, ARQUITECTURA, CIUTAT, otorgado el 4 de noviembre de 1993, por LA UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA, Barcelona, España, a TATIANA URREA UYABAN, ciudadana colombiana, con cédula de ciudadanía 51.776.631 de Bogotá, como equivalente al título de MAGISTER EN ARQUITECTURA, de acuerdo con la Ley 30 de 1992”. En los considerandos de esta Resolución se menciona que los estudios fueron evaluados por la Universidad Nacional. En igual sentido en la misma fecha, el ICFES mediante Resolución cuya copia autenticada se anexa a folio 41, convalidó el mismo título del señor Camilo Salazar Ferro, otorgado en la misma fecha, 4 de noviembre de 1993, por la misma Universidad. Conforme a lo anterior, se tiene que el título otorgado al actor, es el mismo que el otorgado a los dos ciudadanos mencionados, esto es, Máster en Historia, Arte, Arquitectura, Ciudad; fue otorgado por la misma Institución, Universidad Politècnica de Catalunya, España; el título corresponde a un programa académico evaluado con anterioridad por el Ministerio de Educación Nacional y por el ICFES; la diferencia de las fechas de otorgamiento entre los títulos que se convalidaron y el del actor, no supera los ocho años, puesto que solo transcurrieron dos años y menos de dos meses; y los títulos anteriores no fueron convalidados mediante el criterio “caso similar”.

[Sentencia del 18 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2009-00376-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 2. Autoridad ambiental es la llamada a definir en la respectiva licencia las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, que debe realizar el propietario de un proyecto

No se presenta exceso del uso de la potestad reglamentaria a exigir requisitos para la expedición de licencia ambiental en proyecto que lo requiera, ya que la ley faculta a la autoridad ambiental para ello.

**Extracto:** Por resultar pertinente se trae a colación la sentencia C-220 de 2011, que se refirió al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y a la obligación de destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. En esa oportunidad la Corte señaló como elementos básicos de la citada obligación: (i) El obligado que es el propietario de un proyecto que involucra en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria; (ii) La causa de la carga es el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales; (iii) El monto de la obligación es “no menos del 1% del total de la inversión”; (iv) La base a la que se aplica ese porcentaje es el valor de la inversión; (v) La forma de cumplimiento es la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, de conformidad con el plan de manejo de la cuenca y las instrucciones de la autoridad ambiental respectiva. De la lectura del parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 y de la jurisprudencia transcrita se deduce claramente que en el mismo se impone una carga social que se desprende de la función social de la

propiedad, en cuyo cumplimiento cumple un papel importante la autoridad ambiental, que es la llamada a definir en la respectiva licencia las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, que debe realizar el propietario de un proyecto que involucra en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, destinando para ello no menos del 1% del valor total de la inversión. A lo anterior hay que añadir, que habiéndose expresado en el parágrafo del artículo 43 citado una regulación básica el Gobierno quedaba facultado para ejercer la potestad reglamentaria, consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, con el "propósito de posibilitar la cumplida ejecución de las leyes (incluyendo dentro de ellas las normas que tienen fuerza de ley), mediante la precisión y puntualización de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de aquellos aspectos puntuales que son indispensables para garantizar su cabal cumplimiento y ejecución".

[Sentencia del 30 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2006-00398-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

### **3. Corporaciones Autónomas Regionales, método de cobro de tasas retributivas y compensatorias**

El hecho que la factura no sea expedida dentro del mes correspondiente no constituye causal de extinción de la obligación, y la demandada al no tener la declaración que debe rendir la actora no le queda otro mecanismo para cumplir con el deber de recaudo de la tasa retributiva, que dirigir el cobro con la información que tenga de los respectivos muestreos.

**Extracto:** De lo señalado cabe acotar que la manera en que la CVC dispuso el cobro de los saldos adeudados, mediante su acumulación en la factura acusada, en modo alguno discrepa con el ordenamiento jurídico e atención a que, como señala la Sentencia prolijada, el término mensual que prevé la norma para expedir la factura de cobro no es de aquellos perentorios, puesto que sería un verdadero contrasentido el pretender que la obligación de pago de la tasa retributiva se viere extinguida en razón de que la factura no sea expedida dentro del mes correspondiente por parte del sujeto activo de la misma. Tal proceder, dará lugar, dado el caso, a una investigación al interior de la entidad para que los respectivos cobros se emitan mensualmente, pero pretender que dicha omisión constituya causal de extinción de la obligación, como lo pretende hacer ver la demandante, no encuentra el mínimo soporte jurídico en los postulados básicos sobre extinción de las obligaciones tributarias. De otra parte, ante la ausencia de la declaración semestral, a la CVC no le quedaba otro mecanismo para cumplir con su deber de recaudo de la tasa retributiva, que dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 16 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que le ordenaba acudir a la información disponible, bien sea aquella obtenida de muestreos anteriores, o en cálculos presuntivos basados en factores de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados. En este orden, no le asiste razón a la apelante al sugerir que la no presentación de la declaración de lugar a que la Entidad demandada emita los cobros arbitrariamente, pues esta ha de obedecer lo previsto en la norma señalada para el efecto, y la demandante no ha desconocido su situación de acreedora de los montos que la CVC le endilga como adeudados.

[Sentencia del 27 de septiembre de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2004-01859-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### **4. Imposibilidad del juez para pronunciarse al no contar con material probatorio dentro de proceso de responsabilidad fiscal por pago de cheque girado por entidad pública**

Al no obrar documento alguno que se relacione con la obligación que según la recurrente imponía a los empleados de Bancafé, la confirmación telefónica del referido título valor, y cuya existencia y examen permitiera analizar los alcances que pudieran tener tales actos sobre la responsabilidad fiscal atribuida, la Sala se ve absoluta y materialmente impedida de analizar y definir el cargo.

**Extracto:** Lo primero que cabe advertir es que la única censura que atribuye en su recurso de apelación la Contraloría de Antioquia a la sentencia de primera instancia, radica en que el Tribunal no tuvo en cuenta que la responsabilidad que se atribuyó a Bancafé en el Fallo con Responsabilidad Fiscal lo constituyó el hecho de que sus funcionarios omitieron la confirmación telefónica del cheque girado con la entidad pública giradora, de acuerdo con las resoluciones y manuales internos que así lo consagran. Sobre este preciso y único aspecto de la apelación, y luego de una exhaustiva revisión de las escasas piezas probatorias que obran en los procesos acumulados, la Sala constata que en ellas no obra documento alguno que se relacione con la Resolución N° 021 de 23 de septiembre de 1992 de la Presidencia de Bancafé ni con el Manual de Cuenta Corriente, menos con el Manual de Seguridad Bancaria Para Cada Gerente y Subgerente y mucho menos con el Manual de Seguridad Para Visadores y Cajeros, que según la recurrente imponían a los empleados de dicha entidad bancaria la confirmación telefónica del referido título valor, y cuya existencia y examen permitiera analizar los alcances que pudieran tener tales actos sobre la responsabilidad fiscal atribuida y las eventuales consecuencias que podrían derivarse de su inobservancia frente al contrato de cuenta corriente que la entidad bancaria había suscrito con el Área Metropolitana. En las anotadas condiciones, la Sala se ve absoluta y materialmente impedida de analizar y definir el referido cargo, por lo que no queda otra alternativa que confirmar la sentencia recurrida, a lo cual se procederá en la parte dispositiva de esta providencia.

[Sentencia del 04 de octubre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1999-01609-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

#### 5. Medios de defensa del afectado en régimen sancionatorio en materia de transporte

La inmovilización del vehículo procede como medida cautelar e inmediata a la verificación de las circunstancias que dan lugar a ella y el sancionado cuenta con oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa y contradicción, siéndole posible el rescate del automotor bajo las condiciones y términos legales

**Extracto:** Del ambiguo señalamiento del actor, la Sala infiere que lo que este procuró aducir es que la inmovilización debe proceder cuando se lleve a cabo el correspondiente procedimiento sancionatorio en que el presunto infractor hubiere tenido la oportunidad de defenderse resultando vencido en el proceso. Nótese, entonces, que no le asiste razón al actor cuando sugiere que la medida se debe imponer una vez el presunto infractor sea vencido en el proceso administrativo sancionatorio, por cuanto, como se observa, la inmovilización procede como medida cautelar e inmediata a la verificación de las circunstancias que dan lugar a ella, según dispone la norma acusada; y, bajo esta perspectiva, operará mientras se dilucida la comisión de la infracción en el marco del correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio. Ahora, el que “se compruebe” los motivos que dan lugar a la medida cautelar para que ella proceda, como la prestación del servicio sin el permiso respectivo o sin las condiciones técnico mecánicas requeridas, corresponde a una situación que la autoridad de tránsito puede constatar de manera inmediata contra la revisión inicial documental y/o física del vehículo, de forma tal que si la autoridad verifica el cumplimiento de las condiciones para disponer la inmovilización, ella operará en los términos anotados, para posteriormente, se reitera, continuar con el respectivo proceso administrativo. Lo anterior hace colegir que la medida puede ser aplicable de manera anterior o concomitante al procedimiento sancionatorio, el cual dicho sea de paso, cuenta con las oportunidades procesales para que el presunto infractor ejerza su derecho de defensa y contradicción, siéndole posible el rescate del automotor bajo las condiciones y términos legales previstos en la disposición acusada. De ahí que no se visualice transgresión alguna al debido proceso, por cuanto, como se constató, la medida es de tipo preventivo y el ciudadano afectado cuenta con los medios de defensa legales que el procedimiento administrativo le otorga.

[Sentencia del 18 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2007-00047-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

#### 6. Derecho fundamental a la salud de población desplazada por la violencia

La atención de emergencia se halla directamente vinculada a los eventos catastróficos que la generaron, por lo que el servicio de salud, en estos específicos casos, ha de corresponder a los padecimientos derivados del respectivo acontecimiento calamitoso

**Extracto:** Se tiene, entonces, como presupuesto fundamental para acceder al régimen subsidiado de salud, el pertenecer a grupos poblacionales en estado de vulnerabilidad y pobreza, dentro de los cuales se encuentran los desplazados, como regla general. Bajo esta premisa, es pertinente considerar que dicho grupo poblacional cuenta con preferencia para la inclusión dentro de los grupos prioritarios de atención en el SISBEN, de acuerdo con lo señalado en el documento CONPES 3057 de 1999. Es de observar que el Acuerdo No. 59 de 29 de abril de 1997, contentivo de la norma acusada, alude como fundamento para su expedición, entre otros, al artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y a las disposiciones anteriormente transcritas del Decreto 1283 de 1996, por lo que es ostensible que la declaratoria como evento catastrófico del desplazamiento masivo de la población por causa de la violencia de que trata el mencionado Acuerdo, se efectuó con el fin de incluir las situaciones de emergencia dimanantes de dicho flagelo dentro de las condiciones que dan lugar a la disposición preferente de los recursos de la subcuenta ECAT del FOSYGA. Es de asumir, en este orden, que la atención de emergencia se halla directamente vinculada a los eventos catastróficos que la generaron, por lo que el servicio de salud, en estos específicos casos, ha de corresponder a los padecimientos derivados del respectivo acontecimiento calamitoso. De lo anotado, es colegible que las enfermedades o quebrantos sufridos como consecuencia directa e inmediata de los eventos de desplazamiento, serán atendidos bajo el concepto de emergencia humanitaria, permitiéndole al Sistema de Seguridad Social en Salud hacer uso de los recursos reservados para tales situaciones, a fin de mitigar el impacto dañoso que para la salud implique el respectivo acontecimiento; pero, si se trata de enfermedad general, el desplazado será atendido bajo los parámetros del régimen al que pertenezca acudiendo, como regla general, a los servicios del plan obligatorio de salud contemplado en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el cubrimiento contemplado en el artículo 3° del Decreto 2131 de 2003.

[Sentencia del 01 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2006-00196-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Se decretó nulidad del acto de supresión de cargo de empleado de carrera por vincular en vacantes a personal por temporales bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, vulnerando con ello el derecho preferencial del demandante**

La carrera administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos o escalafonados, constituyen impedimento para que el gobierno nacional, departamental, municipal o distrital, lleven a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia. sin embargo, en el sub-examine de folios 95 a 106 está probado que la accionada contaba antes y después de la supresión de cargos con personal vinculados a través de temporales bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, en que se indica que el cargo desempeñado corresponde al de operario de servicios varios. la administración debió vincular en la nueva planta de personal, a empleados que gozaran del régimen de carrera administrativa, sin que se pudieran presentarse vacantes que fueran ocupadas por temporales pues, si bien, el nominador tiene la potestad de seleccionar a quienes ocupan las plazas existentes en la reestructuración, no puede olvidarse que éstas deben ser suplidas por los empleados con mejor derecho, como el que ostenta la actora. al quedar demostrado que se desconoció el derecho preferencial de incorporación que le asistía a la accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la ley 27 de 1992, se configuró la causal de nulidad de falsa motivación por lo que resulta imperioso declarar la nulidad parcial de los actos acusados toda vez que fueron expedidos irregularmente, y el pago de las acreencias laborales debidas declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio. Sin embargo no se ordenará el reintegro teniendo en cuenta que a la fecha cuenta con más de 65 años de edad.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1998-00285-01\(0778-11\), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. Por no constituir la reincorporación al servicio del pensionado una excepción a la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, dado que, el pago de la mesada pensional se suspende durante el tiempo de la vinculación laboral, se consideró que Fonprecon debía pagar las mesadas pensionales atrasadas al demandante, desde que acreditó su retiro como congresista hasta el día en que se reincorporó como embajador.

La reincorporación al servicio de una persona pensionada es una situación excepcional que sólo procede para ocupar los cargos expresamente enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular incluidos en el Decreto 583 de 1995. La reincorporación al servicio público le permite al pensionado acceder a la asignación mensual correspondiente y, en el evento de que esta sea inferior a la mesada pensional, recibir la diferencia hasta concurrencia total de la prestación social (Artículo 1 del Decreto 583 de 1995). En tal sentido, es del caso advertir que la reincorporación al servicio público no implica una excepción a la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución Política según el cual “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”, porque el pensionado no percibe las dos asignaciones del Tesoro dado que el pago de la mesada pensional se suspende durante el tiempo de la vinculación laboral. Así las cosas, no es acertado el argumento de Fonprecon según el cual no es posible el pago de las mesadas pensionales por configurar una prohibición constitucional porque, se repite, la reincorporación de un pensionado al servicio público no implica el pago de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.

[Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2010-00582-01\(0002-12\), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. Por tratarse de empleada de libre nombramiento y remoción que desempeñaba un cargo de confianza, Subdirector General deL Instituto nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, y encontrar acreditado que la administración cumplió con el requisito de razonabilidad en su expedición, se revocó la sentencia del a quo que accedió a decretar la nulidad del acto de insubsistencia de la demandante.

Considera la Sala importante reiterar que tratándose la demandante de una empleada perteneciente al nivel directivo de la entidad, ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, no hay duda de que como quedó demostrado cumplía un papel directivo, de manejo, conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptaban políticas o directrices fundamentales para el área de Alimentos y Bebidas Alcohólicas, lo que implicaba necesariamente la existencia de un alto grado de confianza con el Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA. De los memorando a los que ya se ha hecho mención que la medida discrecional, de retiro de la demandante, fue proporcional a las circunstancias que antecedieron a la misma y razonable en tanto guardó estrecha relación con la necesidad del servicio público. Según se desprende, la confianza existente entre el Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, y la demandante se vio afectada por la actuación de ésta dentro de la investigación que se adelantó sobre los productos “BIMBO” concretamente en el hecho de haber afirmado, sin sustento científico, que dichos productos contenían sustancias cancerígenas que ponían en peligro la vida de los consumidores, lo anterior dentro de una relación jerárquica en la que el Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, ejercía la suprema dirección y coordinación de la entidad, de acuerdo a lo expresado en el manual de requisitos y funciones. Lo anterior, bien pudo generar diferencias entre el Director del Instituto y la demandante frente a lo cual el citado funcionario podía, como en efecto lo hizo, retirar del servicio a la demandante con el fin de evitar que este tipo de desavenencias afectaran gravemente la prestación de un servicio que compromete la vida y salud de los colombianos, sin que ello constituyera como lo quiso hacer ver la parte actora una medida desproporcionada y ajena a los fines de la norma que la autoriza.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2000-04935-01\(1132-08\) M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Por considerar que se vulneró el debido proceso al imponer la sanción disciplinaria de suspensión en el cargo a notario, por incurrir en la omisión de pago del impuesto de retención en la fuente y ventas, al no aplicar el procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, que resultaba más favorable al demandante, se revocó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala que para el momento en que tuvieron lugar las faltas atribuidas al demandante, esto es, entre 1998 y 1999, ya se encontraba vigente la Ley 200 de 1995, razón por la cual no había duda que el procedimiento disciplinario adelantado por la Superintendencia de Notariado y Registro debió ser el previsto en la citada norma y no en el Decreto 960 de 1970, toda vez que como quedó visto en precedencia dicha normatividad, resultaba menos favorable al actor en cuanto no observaba los postulados del derecho constitucional al debido proceso y, más aún, si se quiere porque la misma había sido derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995. Lo anterior, permite incluso afirmar que para el momento de entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995, los hechos por los cuales se le investigó al actor no había acaecido, luego entonces su situación tampoco se encontraba cobijada por la transición prevista por el artículo 176 de la Ley 200 de 1995, toda vez que la norma en cita exigía para aplicar la normatividad disciplinaria anterior, que el correspondiente proceso disciplinario al momento de la entrada en vigencia de esa ley se encontraran con oficio de cargos debidamente notificado lo que, claramente no sucedió en el caso bajo examen y que, a juicio de la Sala tampoco explica porque la Superintendencia de Notariado y Registro aplicó al proceso disciplinario que siguió en contra del actor las normas previstas en el Decreto 960 de 1970.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-12829-03\(1748-07\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. Se declaró la nulidad del acto de retiro del servicio de oficial de la Policía Nacional por solicitud propia, por ser expedido por funcionario incompetente, Ministro de Defensa, y no en forma conjunta por el Presidente de la República y el Ministro del Ramo, que conforman el Gobierno Nacional en el presente caso, y en quién se radicaba la competencia de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1791 de 2000, norma vigente al momento de su expedición.

Contrario a lo expresado por el Tribunal en primera instancia, es el Decreto 1791 de 2000 que le sirvió de fundamento legal para la expedición del acto enjuiciado, por encontrarse vigente al momento de su promulgación y no como erradamente se sostuvo que ante la declaratoria de inexecutable, quedaron vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 573 de 1995, en cuanto se refiere a la suspensión y retiro de los oficiales de la Policía Nacional. Conforme a lo anterior y del material probatorio allegado al expediente, se observa que el Ministro de Defensa Nacional en uso de las facultades que le confería el artículo 1º del Decreto 684 del 16 de abril de 2001, expidió la Resolución 0558 del 24 de mayo de 2002, acto por medio del cual retiró del servicio a la actora por solicitud propia y previo concepto de la Junta Asesora. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1791 de 2000 y vigente a la sazón, el retiro del servicio de los grados de oficiales de la Policía Nacional y al cual pertenecía la actora -Teniente Coronel-, debía realizarse mediante decreto expedido por el Gobierno Nacional, compuesto como se anotó en la jurisprudencia transcrita, en el artículo 115 de la Constitución Política, por el Presidente de la República y el correspondiente Ministro del ramo, que para *sub lite* sería el Ministro de Defensa Nacional.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-10666-01\(0172-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Prestaciones sociales de los empleados públicos de las entidades territoriales del sector salud-normatividad aplicable. Tránsito de legislación.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998, es decir, el 12 de junio de 1998, cuando fue publicada, al demandante no podían reconocérsele las prestaciones consagradas en el Decreto 3135 de

1968 y 1848 de 1969, por remisión expresa del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, toda vez que este quedó derogado pues su contenido se refería al régimen prestacional de los empleados públicos del sector salud y, en ese orden de ideas, quedó cobijado por la derogatoria contenida en la norma. Entonces, el demandante tuvo derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en el Decreto 3135 de 1968 y su decreto reglamentario, contempladas para los empleados públicos del orden nacional por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1994 y el 12 de junio de 1998. En consecuencia, como los derechos prestacionales del demandante que surgieron en aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 10 de 1990, corresponden al año 1998 y años anteriores a ese, se configuró la prescripción. Ahora bien, como con posterioridad a la vigencia de la Ley 443 de 1998 al demandante no le debían ser reconocidas las prestaciones sociales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, pues quedó derogada, no le asiste ningún derecho a un reconocimiento prestacional posterior con base en dicha norma, lo que da lugar a denegar las demás pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 54001-23-31-000-2003-00411-01\(0941-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**7. Los empleados del Congreso que se acogieron al plan de retiro compensado previsto en el Decreto 1076 de 1992, y cuya pensión de jubilación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, es viable la aplicación del tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en la Ley 100 de 1993.**

Esta Corporación ha sostenido que “el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no eximió de tope máximo a las pensiones reconocidas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, lo que permite es adoptar el tope máximo “que esta Ley modifica”, aumentándolo de 15 a 20 salarios mínimos”. Así, esta Subsección ha concluido que las pensiones de los empleados del Congreso que se acogieron al plan de retiro compensado previsto por el Decreto 1076 de 1992, también están sujetas a los topes legales, aclarando que en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia laboral (artículo 53 de la Constitución Política), es viable aplicar el tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en la Ley 100 de 1993, siempre que la prestación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, esto es el 18 de mayo de 1992. Con fundamento en el criterio fijado por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, se concluye que a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992), tienen derecho a que su pensión alcance el monto de 20 s.m.l.m.v., pues tal precepto normativo es más favorable a sus intereses en la medida en que el tope pensional que venía rigiendo para la generalidad de pensionados era el establecido por la Ley 71 de 1988, es decir 15 s.m.l.m.v. En este orden de ideas, descendiendo al caso concreto, se advierte que como la pensión del demandado fue reconocida a partir del 1 de octubre de 1992, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, por mandato del parágrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, su pensión no está sujeta al límite máximo establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, sino al tope máximo de 20 salarios mínimos fijado por el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993. Además, este criterio es consonante con el principio de congruencia que debe orientar las decisiones judiciales, pues precisamente Fonprecon solicitó que el beneficio prestacional del actor se sujetara al tope de 20 salarios mínimos, al tenor de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2005-07696-02\(0618-12\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. El Presidente de la República al expedir los Decretos 2772 de 10 de agosto de 2005 y 4476 de 21 de noviembre de 2007, mediante los cuales estableció las funciones y requisitos generales para los diferentes cargos de las entidades del orden nacional, no excedió la facultad reglamentaria al contemplar el factor de experiencia relacionada como requisito general para ocupar un cargo determinado.**

Ahora, es del caso anotar que el factor “*experiencia relacionada*”, ha sido desarrollado legalmente por los Decretos 2772 de 2005 y 4476 de 2007, por lo que no puede afirmarse que este factor no sea elemento esencial al momento de exigir el cumplimiento de los requisitos para ocupar un cargo determinado o que ha desaparecido en virtud de la sentencia C-049 de 2006 que equivocadamente cita el actor, como quiera que dicha sentencia declaró fue la inexecutable de la expresión “*y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere el caso*”, contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005 y no al contenido del Decreto Ley 770 de 2005, hoy vigente y que sirvió de soporte jurídico en la expedición de los decretos reglamentarios impugnados. No hay en el expediente prueba alguna en la que se haga constar que el Decreto Ley 770 de 2005 haya sido sujeto de control de constitucionalidad por cuanto el demandante no hace referencia alguna, por lo que la argumentación planteada no es ajustada a derecho, y no podría hacerlo por cuanto que la norma en mención soporta de los decretos impugnados, aún se encuentra vigente. Si bien es cierto como se deduce del texto de la sentencia C-049 de 2006 citada, la Corte declaró inexecutable la expresión “*y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere el caso.*”, ello no significa que el factor “*experiencia relacionada*” como requisito general para ocupar empleos públicos haya quedado proscrito del ordenamiento jurídico, por cuanto la Sala considera que una cosa es el “*factor de experiencia relacionada*” propiamente dicho y otra es la experiencia que se exige a los aspirantes a ocupar un cargo de carrera en las Superintendencias que esté directamente relacionada con las funciones del mismo, pues como lo sostuvo la Corte en su momento, en el Decreto Ley 775 de 2005 se exigía una experiencia específica propia de la carrera administrativa para los cargos de la entidad la cual sólo la podían acreditar los funcionarios de dichas entidades. Pues resulta diferente fijar como factor para el cumplimiento de requisitos para acceder a un empleo público una experiencia relacionada en empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer, a exigir una experiencia que sólo puede acreditar un grupo determinado de aspirantes como lo es la directamente relacionada con las funciones del cargo. Y es que las normas cuya nulidad se persigue como bien lo consagran sus contenidos, hacen referencia a la exigencia de requisitos para ocupar cargos en las Superintendencias.

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado.

[Sentencia de 11 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2008-00348-00\(1723-09\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**9. El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al no demostrar cuáles fueron las razones del buen servicio y como pretendía mejorarlo con la declaratoria de insubsistencia, incurrió en desviación de poder, al contener el acto una decisión arbitraria y caprichosa del nominador.**

La prueba documental y testimonial lleva a la Sala a la convicción de que, Graciela Carranza de Rincón, desempeñaba sus funciones con rectitud y eficiencia, que son las condiciones esperadas de todo funcionario público, garantizando así la prestación de un adecuado servicio público, pero no sólo atendía sus responsabilidades sino que tal y como se desprende de los documentos y los testimonios que obran en el plenario, es evidente que el servicio que prestaba era excelente, y superaba las expectativas aun con la limitación de los recursos a su cargo, motivo por el cual fue sujeto de felicitaciones tanto de sus subalternos como de sus superiores. Se advierte que Graciela Carranza prestaba un servicio público eficaz y eficiente tal y como lo afirman los testimonios de manera unánime, que como lo afirmó uno de los testigos fundado en razones serias, “no se podía reemplazar de la noche a la mañana”. De esa manera probó que era una eficiente servidora y no se evidencian razones de servicio que ameritaran su retiro. La entidad demandada por su parte, tenía la obligación de indicar las razones de servicio que llevaron a la expedición del acto de insubsistencia y demostrar en qué sentido se proponía mejorar el servicio, sin embargo solamente se limitó a argumentar que el acto de insubsistencia fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, y que no existe nexo de causalidad entre el acto de insubsistencia y el hecho de que no se haya asignado todo el presupuesto requerido para el ejercicio del objeto de la División a su cargo o la asignación del personal requerido. En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la

causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder.

[Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2001-09480-01\(2378-08\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. La Universidad de Antioquia al proferir el acto de insubsistencia de la docente de tiempo completo que se encontraba en periodo de prueba, le vulneró el debido proceso al realizar una calificación profesoral la cual carece de ponderación y valoración integral de todas las funciones asignadas.**

No puede ser de recibo que “*sólo se evalúe el aspecto deficiente del trabajo del empleado*”, porque bien puede ocurrir que haya fallado en un aspecto pero haya cumplido satisfactoriamente en lo demás, por lo que la evaluación debe ser integral; lo anterior debido a que esta evaluación bien puede conducir a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria. No puede aprovecharse una situación parcial para afectar al “*personal de carrera administrativa*” o en periodo de prueba. La Sala no encuentra que tal evaluación satisfaga los requisitos de objetividad, imparcialidad, equidad, justicia y a la concreción de hechos, más cuando se fundó en mayor parte en la crítica a la conducta de la parte actora con algunos compañeros de trabajo y la no asistencia a reuniones académicas programadas, pues como se ha reiterado no son los únicos aspectos que conforman el plan de trabajo, con más razón cuando desde un comienzo se trataba de una docente que estaba dedicada gran parte de su tiempo laboral a actividades de carácter investigativo tal y como se acreditó a folio 130 por oficio de 28 de mayo de 1998 suscrito por el Director de la Sección de Dermatología y el Director del Departamento de Medicina Interna dirigido al Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, solicitando la vinculación de la actora. Quedó probado así que la calificación no se fundó en las actuaciones tanto positivas como negativas, ni en razonamientos sobre la medida, cuantificación y verificación del cumplimiento de los objetivos propuestos, configurándose así la causal de nulidad de los actos acusados. Concluye la Sala que la calificación profesoral de la actora está viciada de nulidad por violación al debido proceso puesto que carece de ponderación y valoración integral de todas las funciones asignadas.

[Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-00077-01\(1272-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. El gerente general del Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué al no poner en conocimiento de la Cámara de Comercio de Ibagué las sanciones impuestas a INTERASEO DEL SUR S.A. por incumplimiento del contrato 042 de 2000, incurrió en falta disciplinaria gravísima de conformidad a lo establecido en el artículo 48 numeral 49 de la Ley 734 de 2002.**

Examen que no fue efectuado ni contenido en los actos que impusieron la sanción a la firma Interaseo del Sur S.A, por incumplimiento del contrato 042 de 2000, circunstancia que conllevó la omisión de enviar por parte del Gerente General de INFIBAGUE a la Cámara de Comercio la información relacionada con los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas impuestas y las sanciones. Incurriendo así en una violación manifiesta de las reglas y principios de obligatorio cumplimiento, como lo es la correcta fundamentación de los actos administrativos, habida cuenta que como jefe de la entidad y responsable de la dirección y manejo de la contratación estatal, debía conocer que la actividad contractual, siendo de interés general, lo obliga a hacer público a través del registro de proponentes, las multas y sanciones impuestas, de tal manera que el desconocimiento de la normatividad no lo exime de responsabilidad. En ese estado de cosas, la Sala considera que en virtud del principio de la responsabilidad, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, de tal manera que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, responsabilidad que recae sobre el gerente de la Entidad, dadas las relaciones de sujeción que lo obligan a mantener un tipo especial de responsabilidad frente a sus deberes y obligaciones como director máximo de la entidad. Estudiados los actos acusados, la Sala considera que la entidad demandada calificó la falta disciplinaria como gravísima, de conformidad a lo establecido en el

artículo 48 numeral 49 de la Ley 734 de 2002, dado que fue la omisión de un deber impuesto por el artículo 22 numeral 1° de la Ley 80 de 1993, infracción a uno de los deberes por incumplimiento legal y funcional, por tanto el actor debió, una vez quedó en firme el acto administrativo que impuso la sanción o multa a la empresa contratista, por incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de conformidad a los artículos 62, 64 y 68 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a la Cámara de Comercio las respectivas sanciones, situación que fue analizada durante toda la actuación disciplinaria permitiendo a las partes presentar todos los argumentos sustanciales y procesales a favor y en contra de las partes intervinientes

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00029-00\(0271-10\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró la nulidad absoluta del contrato sin formalidades plenas que surgió con ocasión de la orden de prestación de servicios 000074 del 16 de enero de 1997, mediante el cual el Gobernador de Córdoba autorizó a una persona natural para la recolección de rentas de degüello, transporte de pieles, peso departamental y placa de control en el departamento

**Síntesis del caso:** El litigio fue distorsionado en el curso de la primera instancia y los extremos del debate sustancial que debían ser objeto de decisión fueron fijados de manera equivocada, pues, si se examina con detenimiento la demanda -pese a que está concebida de manera confusa-, se deduce que la demandante pretende obtener, fundamentalmente, la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en la resolución 0004265 del 22 de agosto de 1997, mediante el cual el Gobernador del Departamento de Córdoba dispuso “Revócase en todas y cada una de sus partes la Orden de Prestación de Servicios otorgada a la señora HILDA HOYOS DE RODRÍGUEZ, mediante oficio No. 000074 de enero 16 de 1997...”. Para obtener la prosperidad de la pretensión declarativa, la demandante formuló cargos de ilegalidad contra el acto administrativo, referidos a la vulneración del debido proceso y a la falsa motivación; además, formuló algunas pretensiones consecuenciales de condena con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios que, según afirma, le fueron ocasionados con el acto administrativo cuya nulidad depreca; sin embargo, al decidir la controversia, el Tribunal de primera instancia entendió que, a través de la resolución objeto de demanda, el Gobernador de Córdoba había revocado directamente un acto administrativo de carácter laboral y consideró que la decisión administrativa se hallaba ajustada a la legalidad, en opinión del a quo, la administración obró correctamente al eliminarlo del ordenamiento jurídico, a través de la revocatoria directa.

#### a. Fundamento del contrato estatal sin formalidades plenas

**Extracto:** “El contrato sin formalidades plenas tiene fundamento en los principios de celeridad, eficacia y economía que rigen la función administrativa y la actividad contractual del Estado, permitiendo escoger al contratista de manera rápida y eficaz, mediante un procedimiento sucinto, con un mínimo de exigencias formales y teniendo en consideración únicamente los precios del mercado, todo lo cual tiene por objeto satisfacer la prestación de servicios, la ejecución de trabajos y obras y la adquisición de bienes hasta por las cuantías previstas en el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, pues la finalidad de esta modalidad de contratación es ser una de las herramientas necesarias para que las entidades estatales suplan las necesidades más recurrentes que se generan día tras día. Así, los contratos sin formalidades plenas no revisten la exigencia *ad solemnitatem* prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y ello implica que se perfeccionan con el acuerdo de voluntades de los intervinientes en el *iter contractus*, sin que se requiera que el acuerdo conste en un escrito, que satisfaga los requisitos de que trata el precitado artículo 25 del Decreto 679 de 1994, contrario a lo que sucede en los contratos estatales con formalidades plenas; no obstante, se trata de verdaderos contratos estatales, a los cuales les son aplicables las normas contenidas en la Ley 80 de 1993 y, por expresa disposición del artículo 13 ibídem, las disposiciones comerciales y civiles pertinentes”

**b. Perfeccionamiento del contrato estatal sin formalidades plenas. Requisitos para que nazca a la vida jurídica**

**Extracto:** “Desde el punto de vista estrictamente formal, lo único que exige el artículo 25 del Decreto 679 de 1994 es que las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato sean ordenados, previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, precisando el objeto del contrato y la contraprestación, aunque, pueden contener otro tipo de estipulaciones que las entidades consideren necesarias de acuerdo con la ley; empero, dicha orden no constituye propiamente el contrato, pues para que éste se perfeccione se requiere de un elemento fundamental, esto es, el consentimiento del destinatario de la orden. Por lo anterior, la orden escrita impartida por el jefe de la entidad constituye la exteriorización del acto volitivo de la administración pública y, por lo mismo, tiene la connotación de una verdadera oferta, dirigida a una persona determinada, que se ajusta exactamente a las exigencias contempladas por el artículo 845 del C. de Co., en la medida en que contiene no sólo la manifestación clara e inequívoca de la entidad de obligarse a través de un acto contractual, sino que comprende, además, el proyecto del negocio que se cierra, con la previsión de los elementos esenciales y el precio que se ofrece pagar como contraprestación, de modo que, para perfeccionarlo, sólo basta que el destinatario preste su consentimiento aceptando la oferta, bien de manera expresa, a través de la suscripción de la orden o bien mediante un escrito aparte, en el cual manifieste de manera incondicional la voluntad de ejecutar el contrato a cambio del precio indicado en la orden, o bien de manera tácita, exteriorizada a través de actos o hechos irrefutables e inequívocos de ejecución del contrato propuesto, tal como lo prevé el artículo 854 ibidem, de tal suerte que, una vez se produzca el concurso real de voluntades de la administración y del destinatario de la orden, surge a la vida jurídica el contrato sin formalidades plenas, incluso, como puede verse, sin necesidad de la firma del contratista.”

**c. Contrato estatal sin formalidades plenas. Denominado en la actualidad como contrato de mínima cuantía. Regulación normativa**

**Extracto:** “Hoy día, los contratos sin formalidades plenas no están previstos por la legislación nacional, pues, como se dijo, el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Ahora se les denomina contratos de mínima cuantía y se encuentran regulados por los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011 y por el capítulo V del Decreto 734 de 2012; no obstante la denominación que reciban, realmente los contratos de mínima cuantía están desprovistos de algunas formalidades, como la instrumentación por escrito del acto contractual y ello hace que el tratamiento sea muy similar al que reciben los denominados contratos sin formalidades plenas; sin embargo, es de anotar que en el proceso de formación del consentimiento en los contratos de mínima cuantía, quien presenta la oferta es quien tiene la expectativa de contratar con la entidad estatal y ésta, a su turno, es la que acepta, de manera expresa e incondicional, la oferta presentada por el particular, sin que en estos casos pueda darse el perfeccionamiento del contrato por el consentimiento tácito de los intervinientes, contrario a lo que sucedía en los contratos sin formalidades plenas.”

**d. La orden de prestación de servicios no suscrita por el contratista no pierde su naturaleza contractual. La realización de actos irrefutables e inequívocos que implican la aceptación de la oferta por parte del contratista configura un contrato estatal**

**Extracto:** “El hecho de que la orden de servicios no fuera suscrita por el contratista no implicaba que el acto jurídico perdiera su naturaleza contractual o que se entendiera como un acto administrativo proveniente de la voluntad unilateral de la administración, susceptible de ser revocado directamente, pues en este específico evento se concretó el acto jurídico contractual por el acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes. En efecto, la administración departamental, a través de la orden de prestación de servicios, manifestó su intención de celebrar el contrato y la señora Hilda Hoyos de Rodríguez realizó actos irrefutables e inequívocos que revelan la aceptación de la oferta contenida en esa orden, con la ejecución del contrato propuesto, pues, como se verá más adelante, la demandante recaudó las rentas departamentales indicadas en la citada orden hasta la fecha en que fue proferido el acto administrativo cuestionado en el presente proceso.”

**e. La revocatoria directa procede únicamente respecto de actos administrativos no de contratos**

## estatales

**Extracto:** “La revocatoria directa, vista de manera general, es la figura a través de la cual la administración pública retira definitivamente del ordenamiento jurídico un acto administrativo suyo, a través de otro acto administrativo en sentido contrario. De la anterior definición se deduce que la revocatoria directa sólo es procedente respecto de los actos administrativos y no de otro tipo de actos jurídicos, como los contratos. Así lo consagraban las normas que conformaban el Título V del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época (Decreto 01 de 1984), particularmente el artículo 69, que decía: “Artículo 69.- Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: “1) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley; “2) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; “3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

### f. Improcedencia de dar por terminado unilateralmente un contrato estatal mediante revocatoria directa

**Extracto:** “Surge así el vicio que afecta la legalidad del acto administrativo cuya declaración de nulidad se depreca, por falta de competencia *ratione materiae*, pues la entidad pública no podía dar por terminada la relación negocial a través de la figura de la revocatoria directa, de suerte que, al hacerlo, se arrojó prerrogativas que sólo pueden tener origen en la ley. Cabe precisar que, dentro de la relación contractual, la administración pública goza de algunas potestades que le permiten terminar unilateralmente el contrato estatal mediante acto administrativo motivado, específicamente, cuando acaezca alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 y 44 (numerales 1, 2 y 4) de la Ley 80 de 1993; pero, lo cierto es que, en el asunto sub lite, la entidad territorial no declaró la terminación del contrato en ejercicio de alguna de dichas potestades; sencillamente, recurrió a la figura de la revocatoria directa para eliminar del universo jurídico un acto jurídico contractual que, en entender suyo, tenía naturaleza de acto administrativo y que había sido expedido en manifiesta oposición a la Constitución Política y a la ley.”

### g. La facultad oficiosa para declarar de oficio la nulidad absoluta de los contratos estatales por vicios que afectan su validez

**Extracto:** “La Sala no puede pasar desapercibidos los vicios que afectan la validez del contrato sin formalidades plenas que surgió como consecuencia de la orden de prestación de servicios 000074 del 16 de enero de 1997. A pesar de que la legalidad de la citada orden de prestación de servicios no fue cuestionada en el presente proceso, el artículo 1742 del C.C. contempla la facultad oficiosa del juez para pronunciarse respecto de las nulidades absolutas de los actos jurídicos y de los contratos cuando éstas aparezcan de manifiesto en el mismo, con el fin de garantizar la prevalencia del orden público que debe regir las relaciones jurídicas. Esa misma noción fue acogida por el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en cuanto consagra la facultad de declarar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos estatales, cuando adolezcan de vicios de tal raigambre. Las causales de nulidad absoluta están concebidas por el ordenamiento jurídico como una sanción que implica privar de eficacia los actos jurídicos y los contratos que se han erigido en contravía de los intereses superiores, por cuya protección propende el orden jurídico, con el fin de proteger al conglomerado social de los efectos adversos que puedan desprenderse de un acto jurídico o un contrato viciado de tales tipos de ilegalidad. La Sala ha precisado en distintas oportunidades que la facultad del juez de declarar de manera oficiosa las nulidades absolutas que sean manifiestas en los actos o contratos no está sometida al régimen de la caducidad, no solo porque resulta evidente que durante el trámite del proceso puede transcurrir el tiempo previsto por el ordenamiento jurídico para que fenezca la oportunidad de alegarlas por la vía de acción, sino porque la facultad oficiosa difiere ostensiblemente del derecho público subjetivo de acción y los términos de caducidad están concebidos como límites temporales para hacer efectivos ante la jurisdicción, por la vía de acción, los derechos sustanciales; además, el fenecimiento del término de caducidad carece de la virtualidad de sanear los vicios de que adolezcan los actos o contratos”

### h. La recaudación de rentas públicas en el orden departamental corresponde a la administración y no

**puede ser encomendada a particulares**

**Extracto:** “El numeral 11 del artículo 305 de la Constitución Política consagra que una de las atribuciones del gobernador departamental es “Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación”. Dicha función, que se halla radicada en el representante legal de la entidad territorial y jefe de la administración seccional, constituye propiamente una función de carácter público, en la medida en que está concebida como un instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado (criterio material) y más exactamente encarna el ejercicio de una función administrativa, por cuanto está directamente relacionada con el funcionamiento de la administración seccional; además, constituye una función que envuelve una típica gestión fiscal, por cuanto, los dineros de los impuestos, una vez son objeto de recaudo, se consideran dineros públicos; por tal razón, la función de recaudación de rentas departamentales debe ser ejercida por los respectivos servidores públicos del departamento y, excepcionalmente, puede ser encomendada a los particulares, siempre y cuando la ley lo autorice y se cumplan los requisitos contemplados por la misma (...) las Asambleas Departamentales no podían prever el otorgamiento de autorizaciones para el cumplimiento de la mencionada función a personas naturales e, igual, el Gobernador Departamental carecía de facultad para suscribir contratos, expedir órdenes de prestación de servicios, celebrar convenios o cualquier tipo de negocio jurídico con particulares para tal fin, pues las autoridades públicas se rigen por el principio de legalidad, que se hace radicar en los artículos 4, 6, 121 y 122 de la Constitución Política, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho y ello se traduce en que las autoridades públicas sólo pueden hacer aquello que la Constitución y la ley les permita, de manera que son responsables por la omisión y por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones y, en este caso, no existía norma en el ordenamiento jurídico que le permitiera hacerlo”

[Sentencia de 3 de octubre de 2012. Exp. 23001-23-31-000-1998-08976-01\(26140\), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

**\* Con salvamento de voto del doctor Mauricio Fajardo Gómez**

**a. Potestad del Juez Administrativo de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato. Contenido, alcance e interpretación del numeral 2 del artículo 44 de la ley 80 de 1993**

**Extracto:** “Los presupuestos para declarar la nulidad absoluta de un contrato estatal por la causal 2° del artículo 44 de la Ley 80, son los siguientes: Que exista una prohibición expresa, esto es que haya un mandato claro, tangible, manifiesto, palpable, dirigido a impedir, vedar o evitar, la realización de un tipo contractual en especial o la celebración de un negocio jurídico bajo ciertos aspectos. Que la prohibición este contenida en la Constitución o en una norma con fuerza de ley, de manera cualquier otra disposición que no reúna estas condiciones, así se desconozca, no da lugar a que se genere el vicio de nulidad absoluta del contrato. De igual forma, la norma que contenga la prohibición manifiesta, debe interpretarse de manera estricta, de tal forma que aplica, única y exclusivamente, al supuesto de hecho previsto en la respectiva disposición, sin que, por ende, haya lugar a que sus efectos se extiendan a otros conceptos no contenidos en la norma. (...) el artículo 45 de la Ley 80 prevé que la declaración de nulidad absoluta de un contrato estatal puede ser oficiosa, siempre y cuando no hubiere transcurrido el término de prescripción extraordinaria, que las partes del contrato hayan sido vinculadas al proceso y que la nulidad se encuentre plenamente demostrada, es decir cuando aparezca de manifiesto en el contrato o, en otras palabras, que no haya duda o dubitación alguna en cuanto a su configuración. (...) En el presente caso se llega a la conclusión de que no están dados los presupuestos antes aludidos para declarar, de oficio, la nulidad absoluta de la orden de prestación de servicios No. 000074 del 16 de enero de 1997, puesto que no está plenamente demostrado el vicio, en el sentido de que no existe una prohibición clara, expresa y precisa, contenida en norma constitucional o con fuerza de ley, destinada a evitar la celebración de un negocio jurídico a través del cual una entidad territorial confíe a un particular el recaudo de un impuesto. Lo primero que debe anotarse es que el tipo contractual celebrado -prestación de servicios- es un negocio jurídico permitido de manera expresa en el artículo 32 de la Ley 80.”

**b. Entidad territorial. Posibilidad de que un particular realice el recaudo de tributos e impuestos.**

## Regulación normativa

**Extracto:** “Respecto de la posibilidad de que un particular recaude un impuesto administrado por una entidad territorial, conviene realizar las siguientes precisiones: El artículo 305 de la Constitución Política le atribuyó la función a los gobernadores de “velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación”. De entrada se observa que la disposición en mención no consagra prohibición alguna, por el contrario, una interpretación lógica y coherente de la aludida disposición da a entender que le corresponde a la referida autoridad ejecutar todos los medios que se encuentren a su alcance para lograr que la recaudación de las rentas del departamento se haga de manera eficiente y óptima, lo cual incluye la opción de que para realizar esa recaudación se valga de la contratación de particulares. En efecto, la sola asignación de una función a una autoridad no supone, de manera alguna, que su cumplimiento sólo pueda efectuarse por su titular *intuitu personae* o a través de los funcionarios que prestan sus servicios en la entidad correspondiente, una afirmación en ese sentido sería tanto como desconocer el esquema constitucional vigente, el cual ve en el contrato estatal una modalidad de gestión pública con la finalidad de hacer efectivas las finalidades del Estado. (...) la Constitución y la ley habilitan a las autoridades a las cuales se les ha atribuido determinada función, para que adopten las medidas y herramientas que tienen a su alcance, entre ellas, por supuesto, el contrato estatal, con el fin de darle pleno y efectivo cumplimiento a esas atribuciones, claro está en las condiciones, limitaciones y parámetros señalados en el ordenamiento. No sobra recordar que el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 consagra la prevalencia del postulado de la autonomía de la voluntad para la celebración de contratos por las entidades estatales, como, según la Corte Constitucional, principio nuclear de las relaciones negociales del Estado, para efectos de lograr que el acuerdo contractual se fundamente en la autodeterminación y la autovinculación de las partes”

### **c. Ámbito de aplicación del Estatuto Tributario. Para el momento de celebración del contrato, 16 de enero de 1997, no procedía su aplicación a las entidades territoriales**

**Extracto:** “En principio podría entenderse que los bancos y demás entidades especializadas que autorice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público son los únicos que pueden recaudar y cobrar impuestos, anticipos retenciones, sanciones e intereses y para recibir declaraciones tributarias. Sin embargo, un análisis del ámbito de aplicación de esas normas conduce a la conclusión de que para la fecha en la cual se realizó el negocio jurídico objeto de debate, dichas disposiciones no resultaban aplicables a las entidades territoriales. Ciertamente, el objeto del referido Decreto-ley no es otro que el de regular los aspectos atinentes al manejo de los impuestos que son administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales -DIAN-, situación que, de entrada, indica que el ámbito de aplicación de la normativa en cita se circunscribe a los impuestos del orden nacional. Según el artículo 3° del Decreto 2117 de 1992 -vigente para la época de los hechos-, a la DIAN le competía -como aún le compete- la administración de “los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado”. De igual forma, según la misma disposición en cita, la administración de los impuestos comprende su “recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributaria y aduanera”. De manera que las normas que en el Estatuto Tributario hacen referencia al recaudo de los impuestos, encuentran aplicación -para el caso concreto- única y exclusivamente respecto de los impuestos del orden nacional, como así, de manera expresa, lo prevé el artículo 800 antes citado según el cual: “El Gobierno Nacional podrá recaudar total o parcialmente los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de bancos y demás entidades financieras”. Por consiguiente, debe afirmarse que las normas en mención no pueden aplicarse al negocio jurídico objeto del presente debate, comoquiera que el acuerdo fue suscrito por una entidad territorial en relación con un impuesto -deguello- del orden departamental.”

### **d. Improcedencia de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato de recaudo de tributo o impuesto con un particular por no aparecer manifiesta una prohibición legal, expresa, clara y precisa.**

**Extracto:** “Para el momento en el cual sucedieron los hechos, no existía una prohibición legal expresa, clara y precisa aplicable a los departamentos, relacionada con la imposibilidad de contratar con un particular el recaudo de un impuesto administrado por dicha entidad (...) dado que no se demostró que la orden de prestación de servicios en examen se hubiere celebrado con desconocimiento de expresa, clara y evidente prohibición contenida en una norma constitucional o con fuerza de ley, no hay lugar a concluir acerca de la configuración de una nulidad absoluta que estuviere viciando ese vínculo contractual y menos a efectuar una declaratoria de oficio.”

**2. Se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, de los daños padecidos por los demandantes, por la muerte de una profesora producida por miembros de la fuerza pública, en hechos ocurridos el 28 de agosto de 1997 en la zona rural del municipio de Curumaní Cesar. Quedó acreditado que la víctima fue ejecutada extrajudicialmente y presentada como guerrillera del ELN**

**Síntesis del caso:** A las 5:30 a.m. del día jueves 28 de agosto de 1997, la señora Omaira Madariaga Carballo, de 31 años de edad, que se trasportaba en una motocicleta en compañía de los señores Geovanny Carmaño Rojas y Abimael Solano Salazar, resultó muerta por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní -Cesar-. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní -Cesar-, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad, sin que existan evidencias de que fuera integrante de algún grupo armado.

**a. Configuración de una falla del servicio por muerte de profesora presentada como guerrillera del ELN, en operativo militar, en razón a que no se produjo un enfrentamiento armado**

**Extracto:** “se acreditó que la señora Omaira Madariaga Carballo fue muerta por miembros del Ejército Nacional, pues su cadáver -y el de otras dos personas- fue remitido por miembros de esa fuerza armada a la sede en Curumaní -Cesar- de la Fiscalía General de la Nación, con la consigna de que se trataba de guerrilleros que habían sido “dados de baja” durante un combate armado llevado a cabo en el sector de “Quebradaseca”, en una carretera de zona rural del mencionado municipio (...) en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 20 “Anaconda” (...) En lo relacionado con la falla del servicio que se endilga a la entidad demandada, la Sala encuentra que la misma fue alegada por la parte demandante en sus diferentes intervenciones procesales y, además, que el defecto en la prestación del servicio se encuentra plenamente demostrado con las pruebas allegadas al expediente (...) la Sala observa que en el proceso se encuentra demostrado que la señora Omaira Madariaga Carballo fue ejecutada por miembros del Ejército Nacional, conclusión a la que se llega después de estudiar las pruebas del expediente y los indicios que pueden construirse a partir de los hechos que resultaron probados (...) el único hecho en el que coinciden los elementos de prueba aludidos, es la afirmación de que el deceso de la señora Omaira Madariaga Carballo y sus acompañantes ocurrió, supuestamente, en el marco de un enfrentamiento armado con un grupo guerrillero, aseveración ésta que pierde toda credibilidad al observarse las inconsistencias en que incurrieron los testimonios y los informes administrativos obrantes en el expediente, de manera que, en lugar de estar probada la existencia de un enfrentamiento, lo que se aprecia es un afán por parte de los militares involucrados por tratar de justificar la forma en que se produjo el hecho dañoso y, en la medida en que quedaron desvirtuadas esas versiones, entonces logra construirse un claro indicio en contra de la entidad demandada pues, de haber sido cierto que la muerte de los tres supuestos guerrilleros fue en legítima defensa de los militares involucrados, entonces los testimonios e informes al respecto habrían sido unívocos y coincidentes. Tal indicio se encuentra reforzado por el hecho de que los militares alteraron la escena de los hechos, con la clara intención de entorpecer posteriores averiguaciones sobre la forma en que se produjo la muerte de la familiar de las hoy demandantes en reparación. (...) Los indicios antes construidos son prueba válida para imputar responsabilidad a la entidad demandada (...) frente a la afirmación de que la difunta, en su condición de supuesta integrante de la guerrilla del ELN disparó contra la patrulla militar, observa la Sala que no es cierta la versión de la muerte en combate de Omaira Madariaga Carballo, en la medida en que

en el expediente se aprecian pruebas indiciarias que -según los criterios jurisprudenciales antes esbozados- son suficientes para concluir que es más probable la hipótesis contraria esto es que su muerte fue consecuencia de una ejecución extrajudicial cometida por los miembros del Ejército Nacional, hecho éste que, según ya se anotó, denota la ocurrencia de una falla del servicio por parte de los militares participantes en la operación.”

#### **b. Ejecución extrajudicial. Regulación normativa nacional e internacional**

**Extracto:** “La Ley 599 de 2000 define la ejecución extrajudicial en su artículo 135, como aquella que se comete en persona protegida conforme con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y en el párrafo del citado precepto del Código Penal se determina que “personas protegidas” son aquellas que reúnen las siguientes características (...) Por su parte, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, dispone que en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las partes en contienda deben cumplir con las siguientes obligaciones (...) La conducta de “ejecución extrajudicial” ha sido definida por organismos no gubernamentales como Amnistía Internacional, en los siguientes términos (...) la Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.”

#### **c. Ejecuciones extrajudiciales. Compromiso del Estado en relación con el establecimiento de la verdad, reparación e imposición de sanciones y castigos a aquellas personas que tengan responsabilidad en los hechos**

**Extracto:** “la Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para que ese tipo de prácticas no se presenten. (...) Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales, de tal manera que pueda establecerse la verdad sobre las mismas, sea posible la imposición de sanciones y castigos a aquellas personas -servidores públicos o particulares- que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. (...) En el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” (...) El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas y, si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.”

#### **d. Jurisprudencia Contencioso Administrativa. Papel preventivo en casos de ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos al poner de relieve las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales y la obligación de la administración pública de eliminarlas de raíz**

**Extracto:** “En aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de relieve que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en Colombia se ha presentado de manera recurrente, por parte de las fuerzas

armadas del Estado, la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos” (...) resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales.”

**e. Adopción de medidas de justicia restaurativa por graves violaciones a los Derechos Humanos. Restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus**

**Extracto:** “De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve el desconocimiento de los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante -razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”-, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.”

[Sentencia de 29 de octubre de 2012. Exp. 20001-23-31-000-1999-00274-01\(21377\) M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**3. Se declara a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército y Policía Nacional, Ministerio del Interior, Departamento del Cesar y Municipio de la Gloria, administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a integrantes de un grupo de desplazados, como consecuencia de la falla del servicio por omisión en cabeza de las entidades demandadas**

**Síntesis del caso:** En 1989, 250 familias campesinas de escasos recursos, ocuparon pacíficamente varios lotes de terreno de la hacienda Bellacruz en el municipio de La Gloria y Pelaya, en el Departamento del Cesar. Allí se crearon varias veredas que fueron reconocidas por la Secretaría de Gobierno y se explotaron económicamente por los demandantes. En la mencionada anualidad, fue instalado un puesto militar al interior de la hacienda para defender los intereses de los propietarios, sin embargo, las autoridades militares cometieron innumerables abusos en contra de los poseedores. Finalmente, el 14 de febrero de 1996, aproximadamente 40 paramilitares acompañados del administrador de la hacienda, se presentaron en cada una de las parcelas, amenazaron a sus ocupantes y les dieron un plazo de cinco días para desalojar el lugar. Esta situación generó el éxodo de 280 familias, que se vieron obligadas a abandonar sus casas y lugares de trabajo. Por lo anterior, los afectados instauraron quejas, peticiones, solicitudes y querrelas antes las autoridades pertinentes, con el fin de que conocieran la grave situación y se adoptaran las medidas de protección necesarias, sin embargo, no se logró ningún resultado, así que las personas desplazadas se vieron obligadas a ocupar pacíficamente las instalaciones del Incora en Bogotá desde el 11 de marzo de 1996, para exigir garantías y seguridad en el retorno a los predios de la hacienda Bellacruz. El Gobierno Nacional y los campesinos desplazados firmaron varios acuerdos con el fin de que se garantizara el retorno efectivo a sus tierras, la actuación eficaz de la fuerza pública y el control de los grupos paramilitares, no obstante, la situación en la región empeoró y se cometieron crímenes y abusos contra la población que había vuelto a su lugar de origen. En el mes de diciembre de 1996, la mayoría de las familias ocupantes, incluidos los demandantes, fueron reubicadas en predios adquiridos por el

Gobierno Nacional en los predios “La Miel” en el municipio de Ibagué y “Cámbulos” en Armero-Guayabal en el departamento del Tolima.

**a. Se debe tener especial cuidado al valorar la prueba para acreditar la posesión de bien inmueble, en situación de desplazamiento**

**Extracto:** “Es evidente en el proceso, la existencia de abundante material probatorio que demuestra la situación de desplazamiento que vivieron los demandantes, y aún cuando esta circunstancia, por sí sola, no permitiría probar que éstos tenían la condición de poseedores, no se puede desconocer -conforme a la definición legal del concepto- que es indicativa de que los desplazados se encontraban en un lugar de residencia y/o en uno en el que ejercían actividades económicas, de donde fueron violentamente obligados a huir. Adicional a lo anterior, se pone de presente que en los casos de desplazamiento forzado, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es indudable que en este tipo de situaciones, no es fácil la recaudación de pruebas tendientes a demostrar la condición en la que se encontraban los afectados en sus lugares de residencia y/o trabajo, comoquiera que las circunstancias que los forzaron a huir vienen precedidas de episodios de violencia, intimidación, maltrato físico y psicológico, hasta llegar a la violación grave de derechos humanos. Teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos de desplazamiento forzado, la rigurosidad probatoria debe ceder ante las circunstancias particulares, especiales y únicas de estos casos, y por tal razón, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de lograr la efectiva reparación integral.”

**b. El desplazamiento forzado y la constitución del indicio de prueba para acreditar la condición de poseedor de bien inmueble**

**Extracto:** “Para la Sala no es posible desconocer que la denominación de desplazados de los demandantes y su reconocimiento ante las autoridades correspondientes permite constituir un indicio de prueba en orden a acreditar su condición de poseedores. Ahora bien, la existencia y convergencia de este hecho indicador, el cual se encuentra debidamente acreditado, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados(...). En los asuntos relacionados con el desplazamiento forzado, el juez constitucional ha señalado enfáticamente que se configura la violación sistemática de infinidad de derechos constitucionales, y por tal razón, se debe dar un trato preferente por parte del Estado. Por lo anterior, en estos eventos se debe acudir a una valoración probatoria flexible que permita deducir a través de indicios los hechos alegados por los demandantes, como ocurre en este caso, respecto a la condición de poseedores. Así las cosas, comoquiera que la denominación legal de desplazados, de acuerdo a la normativa aplicable, implica el abandono forzado de “la localidad de residencia o actividades económicas habituales”, este elemento permite colegir o suponer, la calidad en la que las personas desplazadas se encontraban en los lugares de los que se vieron obligados a huir. Lo anterior, con fundamento en que, aún cuando para adquirir la condición de desplazado sólo se requiere que el afectado se haya visto compelido a abandonar el lugar de residencia habitual, de otro lado, es necesaria la inscripción ante los entes gubernamentales cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997.”

**c. La declaración de desplazado y el registro único de población desplazada. Se infiere la condición de poseedores del predio que abandonaron al huir forzosamente**

**Extracto:** “El Decreto 2569 de 2000, que reglamentó parcialmente la Ley 387 de 1997, creó el registro único de población desplazada, a efectos de controlar y verificar las personas que ostentan tal condición. Para lograrlo, la Red de Solidaridad Social -que es la entidad encargada del registro- debe valorar la información que sustenta las afirmaciones de los que se consideran en situación de desplazamiento a efectos de realizar o no la inscripción. Adicional a lo anterior, el artículo 6º de la mencionada normativa, exige el cumplimiento de varios requisitos en la declaración de desplazado, entre otros, la relación de hechos y circunstancias en las que se presentó el desplazamiento, el lugar de donde fue obligado a huir, la profesión u oficio, la actividad económica y los bienes y/o recursos patrimoniales que poseía al momento del suceso. Así las cosas, se tiene que una vez el desplazado suministre la información relacionada con los

hechos que configuran el desplazamiento, incluyendo la relación de bienes y/o recursos patrimoniales que poseía, la entidad encargada tiene la obligación de verificar sus afirmaciones, a efectos de realizar la inscripción en el registro. (...) Respecto de los demandantes, que al estar probada su condición de desplazados y adicionalmente, encontrarse debidamente inscritos en el registro único de población desplazada, es posible inferir, la condición de poseedores de los predios de los que huyeron forzosamente. En este punto, es necesario aclarar e insistir que lo que permite a la Sala llegar a esta conclusión, se relaciona, exclusivamente, con las particularidades de los casos de desplazamiento forzado, toda vez que, en una situación que viene precedida de violencia, intimidación, conflicto armado y desconocimiento de los derechos humanos, el juez tiene la obligación y el deber constitucional de flexibilizar la valoración probatoria para que a través de indicios, como ocurre en el presente caso, se logren demostrar las condiciones en las que acuden al proceso los afectados, y lograr así una efectiva reparación del daño.”

**d. Desplazamiento forzado. Grave violación a los Derechos Humanos, imposición de medidas simbólicas o conmemorativas y garantías de no repetición y del principio de justicia restaurativa**

**Extracto:** “Comoquiera que en casos de graves violaciones a derechos humanos, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha impuesto medidas de satisfacción, simbólicas, conmemorativas y de no repetición con el fin de lograr la efectiva e integral reparación del daño, en el presente asunto, no hay lugar a dudas que los supuestos permiten hacerlo, sin embargo, en atención a que la Sección Tercera en la providencia que se transcribió, profirió sendas órdenes al respecto, la Sala considera que no es necesario imponer medidas adicionales, en tanto que las que fueron decretadas provienen de los mismos hechos.”

[Sentencia de noviembre 19 de 2012. Exp. 20001-23-31-000-1998-03648-01\(21417\)B. M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de Reparación Directa.](#)

**4. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los perjuicios causados a unos ciudadanos, por la falla del servicio en el indebido manejo de información de carácter reservado, en que incurrieron los organismos de inteligencia estatal y que afectaron el buen nombre y la honra de los demandantes, al señalarlos como integrantes de un cartel de narcotráfico que operaba en el puerto de Buenaventura.**

En esta providencia se precisa la obligación del manejo adecuado de la información en cabeza del Estado, su difusión por los medios de comunicación, y el deber de protección al buen nombre y honra de los ciudadanos con el uso de la información

**Síntesis del caso:** El 23 de octubre de 1996, durante la emisión de la noche del Noticiero Q.A.P informó a los televidentes del a aprensión en Ecuador de un barco llamado “Don Celso”, cargado con cocaína, procedente del puerto de Buenaventura; en el hecho noticioso se señalaron como responsables a los señores Oscar Isaza y Amparo Pinzón. Posteriormente, en otras emisiones del mismo noticiero se señaló al señor O. Isaza como la cabeza detrás del “Cartel de distribución de la droga en Buenaventura” y a la señora A. Pinzón como la encargada de las relaciones públicas. Esta noticia fue difundida con cobertura nacional y por todos los medios de comunicación, e incluso se realizaron especiales periodísticos donde señalaron a los demandantes como integrantes de ese cartel del narcotráfico. Para la época de los hechos, los señores Isaza y Pinzón, se dedicaban a la conformación y consolidación de empresas comerciales y dados los hechos investigativos y las noticias difundidas sufrieron desprestigio.

**a. El deber de administrar la información en cabeza del Estado y la tutela efectiva de los derechos de los administrados.**

**Tensión constitucional entre el derecho a la información en cabeza del Estado y los derechos al buen nombre, honra e intimidad**

**Extracto:** “[E]s de anotar que en el *sub lite* se verifica la tensión entre el acceso a la información que reposa en cabeza del Estado (de sus autoridades judiciales o policiales), como expresión del sistema democrático, y el respeto de los derechos al buen nombre, honra e intimidad de todo administrado, los

cuales deben ser garantizados por las autoridades, incluso, por aquéllas que cumplen funciones administrativas, en especial, para el caso que nos ocupa, por las autoridades de Policía cuando desarrollan funciones de inteligencia, teniendo en cuenta que la información que éstos poseen, debe ser administrada y manejada, debida y razonablemente, bajo ciertos parámetros y límites propios de la reserva, o que se aconsejen en función de la tutela efectiva de los derechos de los administrados que puedan ser vulnerados. (...) estos derechos deben articularse con el derecho-deber correlativo que tiene el Estado de investigación (policial y judicial) de las personas y sus actividades, cuando se busca determinar la comisión o realización de conductas constitutivas de conductas punibles tipificados en la legislación penal interna (o internacional). (...) la administración pública está llamada a “ADMINISTRAR”, más que a “DIFUNDIR INDISCRIMINADAMENTE” la información que como producto de procedimientos de investigación policial o judicial repose en su cabeza, ya que es un principio de actuación que se irradia y se refuerza, especialmente, tratándose de datos con los que pueda vulnerarse derechos de los administrados.”

#### **b. La garantía del ejercicio de la libertad de información reconocido a los medios de comunicación**

**Extracto:** El derecho a la información, que sobra advertir, no sólo se reduce a su esfera de protección en el artículo 20 de la Constitución Nacional, sino que comprende (...) también su consagración y alcance según el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) tiene por objeto no solo la garantía de la libertad de quienes son los sujetos activos que difunden o emiten una noticia, una investigación, una información en términos generales, (que hacen periodismo, periodistas y empresas periodísticas, los medios de comunicación -en todas sus formas- todos ellos actores del derecho a la información) sino también el derecho de quienes la reciben. La información que los medios de comunicación transmiten a la comunidad, debe contener las características de veracidad e imparcialidad, esto es, que la misma corresponda a los acontecimientos que son materia noticiosa sin que puedan, quienes ejercen la actividad periodística, o en quienes radica la misma y están en el deber de administrarla razonablemente, esto es, el Estado, manipularla para ciertos fines o intereses, ya que con fundamento en el artículo 95 numeral 1º de la Carta Política, no puede afectarse la dignidad, el buen nombre y la honra de las personas. En el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos, la “Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social” (...) El ejercicio de la libertad de prensa como manifestación del derecho a la información, en un Estado democrático se constituye en un instrumento de libertad y de legitimidad democrática. En ese sentido, los periodistas, las empresas periodísticas y los medios de comunicación en general, son autores vivos de la realidad social, para lo cual pueden manejar todas las fuentes que estén a su alcance, utilizándolas siempre bajo los parámetros definidos constitucional, y convencionalmente, sin que su ejercicio abusivo pueda implicar la vulneración de derechos de las personas, en especial aquellos que tienen relación directa con el honor, la honra, el buen nombre y la intimidad, para lo cual el Estado debe estar atento, como sujeto activo, a controlar y adoptar las medidas correspondientes, ya que no se trata de un derecho absoluto.”

#### **c. La protección de los bienes constitucionales y convencionales al buen nombre y a la honra**

**Extracto:** “[C]uando se trata de difundir y poner en conocimiento noticias de carácter judicial o derivadas de investigaciones adelantadas por organismos policiales, de inteligencia o de seguridad del Estado, es deber de los medios de comunicación encausarlos en informaciones objetivas y no especulativas, ni puede versar sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, por cuanto puede generar un menoscabo en los derechos de las personas involucradas en las informaciones noticiosas. Pero esta obligación tiene a su vez un deber en relación con aquellos que tienen la información, tal es el caso por ejemplo de las autoridades de la República que conservan o poseen información privilegiada o de reserva, especialmente aquella que tiene origen en labores investigativas y de inteligencia, que requieren no sólo de un mínimo de contenido certero y concreto respecto de personas o cosas que implican una alteración al orden público o a la seguridad nacional, sino que exigen la máxima responsabilidad al momento de difundir dicha información, o de ponerla a disposición de los medios de comunicación, ya que en caso de no contar con la razonable veracidad, imparcialidad y transparencia,

puede representar la vulneración de los derechos constitucionales y supraconstitucionales al honor, honra, buen nombre e intimidad de las personas. Bajo esta perspectiva del derecho a la información, guarda una relación inevitable con los derechos constitucionales y supraconstitucionales del buen nombre, honra, honor e intimidad, en la medida en que los mismos deben ser preservados en todas las instancias del proceso informativo (...) Con fundamento en lo anterior, se vulneraría el derecho al buen nombre y/o a la honra, cuando, sin fundamento alguno, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen. Y, si bien los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de información puede estar expuestos al recibir material con el que se pueda producir la vulneración de los bienes jurídicos constitucionales y convencionales al buen nombre y a la honra, debe partirse de considerar la buena fe tanto del medio de comunicación, o del periodista, (...) Cuando el Estado tiene información relacionada con actividades ilícitas, y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación policial, su deber de protección de los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida, ya no sólo por los estrictos mandatos normativos ordinarios, sino también como resultado del deber positivo de protección de bienes jurídicos constitucionales y convencionales como al buen nombre y a la honra, reconocidos en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

#### **d. Falla del servicio por el indebido manejo de información de carácter reservado de organismos estatales**

**Extracto:** “[B]ajo una interpretación armónica y sistemática del acervo probatorio, los organismos de inteligencia de la Policía Nacional liberaron indebidamente la información al medio de comunicación, actuación que no se corresponde con las obligaciones que la ley y los reglamentos imponen para la elaboración, recepción, evaluación, estudio y difusión de la información de inteligencia que hace parte de la seguridad del Estado. Se entiende que se trata de información de este orden, por cuanto la noticia demostró que las personas que conformaban el cartel ejercían actividades con el narcotráfico, delito incluso de carácter transnacional y que requiere de una exactitud de la misma que no puede ser divulgada de manera ligera e irresponsable, aún más cuando no se tenía de manera completa, por cuanto las iniciales y apellidos mencionados contrario a dar certeza, generó sospechas y desinformación a la opinión pública, catalogando a los actores como miembros activos del cartel, tal como se demostró con las declaraciones de los testigos (...) En definitiva, la forma descuidada e incompleta en que los organismos de inteligencia liberaron, manipularon y suministraron la información, vulneró los derechos fundamentales de los demandantes. Por lo tanto, existe falla en el servicio por el indebido manejo de la información derivada de labores de inteligencia y de procedimientos policiales en curso, relacionadas con la estructura, conformación y actividades del Cartel del narcotráfico en el puerto de Buenaventura, ya que (...) existió una información que sólo podía estar en cabeza de las entidades demandadas y que fue puesta a disposición de un medio de comunicación, sin haber sido objeto del escrutinio, valoración, determinación de su veracidad y objetividad, lo que condujo a que las personas del sector de Buenaventura, especialmente aquellos pertenecientes a los ámbitos comercial y financiero, consideraran a los demandantes, Oscar Isaza Benjumea y Amparo Pinzón Nieto, quienes son reconocidos en la región (...) como integrantes del cartel del puerto, ya que asociaron las iniciales del organigrama presentado en el noticiero y en el periódico el País, con los nombres de los actores (...) Dicha falla en el servicio, se agrega, se concreta en el incumplimiento e indebido manejo de la información, ya que las entidades demandadas debían atender a los deberes positivos en los que se consagraban las condiciones mínimas de la recolección, evaluación, análisis y divulgación de la información, como es la identificación plena de los sujetos activos, sus datos personales, sus actividades, antecedentes, etc., lo que no se dio eficazmente en el presente caso, dado que si se maneja indebidamente la información y se difunde, o se da a conocer al público a través de un medio de comunicación, noticias incompletas, parcializadas, inciertas, etc., se genera un menoscabo en los derechos personalísimos de quienes por un desacierto en la información, son sindicados por la opinión pública.”

#### e. Medidas de reparación no pecuniarias para la reparación integral de los bienes constitucionales al buen nombre y honra

**Extracto:** “[L]a reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados (...) Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera (...) se ordenará, (...) que (...) 1) en atención a las violaciones a los derechos al buen nombre y honra, como derechos humanos, se recomendará”.

[Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1998-01510-01 \(25506\). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

\* Con aclaración de voto de los doctores Olga Mérida Valle de De la Hoz y Enrique Gil Botero

5. El Consejo de Estado se declaró incompetente para conocer de una acción en la que se invocaba la *actio in rem verso*, aplicando el criterio jurisprudencial fijado por la Corporación en esta materia, toda vez que advirtió su competencia por la cuantía

En esta providencia, la Sala Plena de la Sección Tercera, hace precisiones con relación a la acción *in rem verso* o *acción de enriquecimiento sin justa causa*. Teniendo como base la sentencia de Unificación Jurisprudencial de esa Sala, del 19 de noviembre de 2012, exp. 24897.

**Síntesis del caso:** El 4 de agosto de 2010, la Empresa de Servicio Especial Escolar Escoturs Ltda., formuló demanda ante el Juez Administrativo del Circuito de Tunja en contra del municipio de Puerto Boyacá, a fin de que se condenara a la entidad demandada por enriquecimiento sin justa causa, ante el incumplimiento de ésta en el no pago de un servicio de transporte escolar prestado por la actora. Dentro del proceso judicial, el Juzgado Quinto Administrativo de Tunja se abstuvo de avocar conocimiento del proceso y ordenó remitirlo por competencia a esta Corporación, por considerar la naturaleza autónoma e independiente de la *acción in rem verso* y dado que el legislador no ha expedido normas relativas a su competencia y trámite, por lo que, a su juicio, ésta recae en cabeza del Consejo de Estado, en única instancia.

#### Acción in rem verso: Principio de la doble instancia y procedimiento aplicable

**Extracto:** “Debe la Sala resolver si esta Corporación es competente para asumir el conocimiento de la demanda en única instancia instaurada con fundamento en la “*acción in rem verso por enriquecimiento sin causa*”, para reclamar el pago de prestaciones ejecutadas sin respaldo en el contrato celebrado entre el municipio de Puerto Boyacá y la Empresa de Servicios Especial Escolar Escoturs Ltda. (...) **Posición unificada en materia de enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso*** (...) Esta Sección en sentencia de esta misma fecha -19 de noviembre de 2012-, unificó el criterio a propósito de la pluralidad de posiciones en materia enriquecimiento sin causa y la *actio in rem verso* en asuntos como son los que se demandan en el *sub lite*, (...) De la *causa petendi* (...) y los lineamientos expuestos por la Sala, se puede advertir que la demanda instaurada por la Empresa de Servicio Especial Escolar Escotours Ltda., invocando la acción *in rem verso*, debe hacerse valer como pretensión por vía de la acción de reparación directa y, por lo tanto, todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad se rigen por los de esta acción (art. 86 C.C.A. ahora art. 140 de la Ley 1437 de 2011). De ahí que el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el artículo 206 *ibidem* y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f. del artículo 134D de ese ordenamiento. (...) según el numeral 6 del artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo, la pretensión de la *acción in rem verso*, cuya cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales, será del conocimiento en primera instancia de los jueces administrativos y en la segunda instancia de los Tribunales Administrativos. (...) De conformidad con lo anterior y en atención a las consideraciones realizadas, esta Corporación carece de competencia para el

trámite del proceso del asunto de la referencia en única instancia, como quiera que, como ya se indicó, la acción idónea para ventilar la controversia planteada en la demanda por el actor es la de reparación directa, tiene vocación de doble instancia y la competencia en este momento está radicada de acuerdo con los factores territorial y de cuantía en el Juez Quinto Administrativo de Tunja, razón por la cual la demanda será devuelta a esta autoridad, para que adelante el trámite legal correspondiente.”

[Auto de 19 de noviembre de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2010-00062-00\(39495\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Reparación Directa](#)

\* Con salvamento de voto de los consejeros: Stella Conto Díaz del Castillo, Enrique Gil Botero y Carlos Alberto Zambrano Barrera

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**6. El Consejo de Estado condenó a la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a reconocer y pagar las indemnizaciones correspondientes a los familiares de un soldado conscripto que murió al caer en un pozo de agua, cuando realizada una labor de desplazamiento dentro de una operación militar y estando en la prestación del servicio militar obligatorio**

**Síntesis del caso:** El día 9 de septiembre de 1999, en la vereda Buenas Tardes del municipio de Pasca (Cundinamarca), se adelantaba la Operación Pelicano por cuenta de las fuerzas militares; en esa acción se dio la muerte del soldado conscripto Edwan Edilson Edilson Torres Baquero, quien cayó a un pozo de agua y falleció ahogado, cuando adelantaba un desplazamiento en la zona.

**a. Aplicación del régimen objetivo de Daño Especial en muerte de soldado conscripto. Aplicación del principio *iura novit curia* ante la falta de soporte probatorio para la demostración del título de imputación por falla del servicio**

**Extracto:** “[E]l supuesto de responsabilidad endilgado con fundamento en la falla en el servicio no encuentra soporte probatorio en el expediente, de manera que la argumentación de la parte recurrente en este preciso sentido no tiene vocación de prosperidad, sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, de cara a los hechos probados, la Sala considera que en el presente asunto el régimen aplicable es de carácter objetivo, con fundamento en el daño especial. Es así como se tiene establecido que el soldado Edwan Edilson Torres Baquero, durante la prestación del servicio militar obligatorio, falleció en el servicio, por causa y razón del mismo, en ese orden el daño por el cual se deprecia la responsabilidad del Estado le resulta imputable, razón por la cual debe indemnizarlo, como quiera que en consideración al estado de conscripción en el que se encontraba el soldado Torres Baquero, únicamente le asistía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., sin embargo se advierte que durante la ejecución de su deber constitucional le sobrevino la muerte en labores ajenas al combate o manipulación de elementos considerados peligrosos, de allí que el sometimiento a una carga pública mayor, en razón de la conscripción, sea la causa de imputación del daño antijurídico a la demandada, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.”

[Sentencia de 7 de noviembre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-2000-00066-01\(27232\). M.P. HERNAN ANDRARE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

**7. El Consejo de Estado condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Minas y Energías a pagar a la parte demandante, dentro de una acción contractual, el valor del pasivo que no fue informado en los estados financieros en el proceso de venta de acciones de la Hidroeléctrica de Betania, toda vez que se encontró que existió un ocultamiento de una deuda lo cual afectaba el valor del paquete accionario**

**Síntesis del caso:** El Gobierno Nacional adelantó un programa de saneamiento, contenido en la ley 51 de 1990 y los decretos 680, 700 y 1362 de 1992, en virtud del cual adquirió la cantidad correspondiente al 99% de las acciones en circulación de la sociedad Central Hidroeléctrica de Betania -CHB S.A.-. Para el año 1996 ofreció al público las acciones que tenía en dicha sociedad. En desarrollo del Reglamento de Venta y Adjudicación de Acciones, la Nación puso a disposición de los interesados los estados financieros y contables de la Central Hidroeléctrica de Betania -CHB S.A.- correspondientes a los años de 1993 a 1995, así como un estado de prueba con corte a 30 de septiembre de 1996. Sin embargo, en el proceso de información de la etapa precontractual, no se reflejó en los estados financieros y contables publicados la deuda que tenía frente a ISAGEN S.A. E.S.P. por el monto de \$212.915.494. La Nación celebró el contrato de compraventa de acciones de la CHB S.A., con ENDESA DE COLOMBIA S.A. y OTROS. Para el año 1997, los demandantes tuvieron conocimiento de la existencia del pasivo cuando ISAGEN S.A. E.S.P. les presentó la factura cambiaria de compraventa por el valor de \$212.915.494.

#### a. Aplicación del principio de la buena fe contractual. Reiteración jurisprudencial

**Extracto:** “De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el *iter* contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe (...) el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado (...) [la buena fe contractual] estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato (...) se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”

#### b. El deber de Cooperación o de Solidaridad contractual y la obligación precontractual de información: Casos

**Extracto:** “Dentro de tales deberes que impone la buena fe contractual está el de brindar información a la otra parte porque el contrato es un instrumento que permite la satisfacción de los intereses de cada uno de los contratantes (...) y por ello hoy en día también se habla de un “deber de cooperación” o de solidaridad contractual que se resume en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su co-contratante (...) lo que se acaba de expresar se realiza y adquiere mayor entidad en los terrenos de la contratación estatal porque la finalidad que se persigue es la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y por consiguiente aquí ese deber de cooperación o de solidaridad contractual se torna esencial toda vez que en últimas su observancia, más que proteger el interés de cada contratante individualmente considerado, protege el interés de la colectividad (...) hay eventos en que de manera clara el deber de informar se impone como consecuencia de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales y, en concreto, habida cuenta de la función social y económica del contrato. En efecto, tales casos son: a) Cuando la información es determinante para la expresión del designio negocial de la otra parte, de tal suerte que de haber conocido o sabido no habría contratado o lo hubiera hecho en condiciones diferentes; b) Cuando una parte le pide una determinada información a la otra; c) Cuando una parte se decide a informar y comunica esta decisión; y d) Cuando hay específicas relaciones de confianza entre las partes.”

#### c. Límites al deber de informar

**Extracto:** “[S]e reconoce que el deber de información encuentra sus limitantes en la misma ley y en la carga de la autorresponsabilidad negocial. Según la primera limitante el deber de informar no comprende todo aquello que la ley prohíba revelar. De acuerdo con la segunda, cada parte debe desarrollar una

conducta activa y diligente en relación con el *iter* contractual, en especial en la etapa previa, y por consiguiente ha de procurar informarse para luego informar y como quiera que ha de conocer suficientemente sus derechos y sus obligaciones, así como las cosas sobre las que estos recaen, se sigue que no se debe informar todo aquello que la otra parte ha podido saber por sí misma con normal diligencia, como tampoco lo atinente a la naturaleza, medida o extensión de sus derechos, sus obligaciones o sus cosas puesto que, se repite, cada uno debe conocer lo suyo, a menos que el conocimiento de lo propio requiera de especiales conocimientos que el titular no tenga y que no deba tener en razón de su profesión u oficio.”

#### d. Características de la información

**Extracto:** “La información es veraz cuando corresponde con la realidad, es auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y es completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado. Por consiguiente, cuando se debe informar, bien sea porque la ley lo ordena o porque se trata de alguno de los casos atrás enunciados con sus limitantes, esa información debe corresponder con la realidad, debe coincidir con la fuente de la que se ha tomado y debe contener todos los datos inherentes al asunto informado, así y sólo así se puede decir que se ha cumplido con el deber de brindar información.”

#### e. Requisitos para que se configure el incumplimiento del deber precontractual de informar

**Extracto:** “[P]ara que se configure el incumplimiento del deber precontractual de informar es necesario que concurran estos tres requisitos: a) El desconocimiento de una información por una de las partes siempre y cuando que ésta no la haya podido conocer por sí misma con normal diligencia o que ese saber requiera de especiales conocimientos de lo propio que el titular no tiene y que no debe tener en razón de su profesión u oficio; b) La otra parte conoce, o debe conocer, la información que aquella desconoce y, por mandato legal, o por ser determinante para la otra, o porque se le ha pedido o porque se ha decidido a informar o hay específicas relaciones de confianza entre ellas, tiene el deber de informar; y c) La parte que tiene la información no se la brinda a quien la desconoce. En síntesis, el incumplimiento del deber de información supone la concurrencia de los tres requisitos que se acaban de mencionar y también se configurará cuando, a pesar de haberse informado, la información no es veraz o auténtica o completa.”

#### f. La enajenación de la propiedad accionaria estatal

**Extracto:** “La Ley 256 de 1995 desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en lo atinente a la enajenación de la propiedad accionaria estatal y dentro de los principios generales que de acuerdo con esta ley deben guiar la enajenación de activos de esa naturaleza está el de “democratización”, en virtud del cual se debe promover la masiva participación en la propiedad accionaria y para este efecto deben utilizarse en los procesos de enajenación mecanismos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia (...) cuando se trata de enajenar participaciones accionarias, una de las maneras en que se garantiza la libre concurrencia es mediante la entrega a los inversionistas de la correspondiente y necesaria información financiera y contable pues sólo con esta ellos podrán ponderar y decidir si hacen la inversión y en qué condiciones (...) si una entidad estatal pretende enajenar la participación accionaria que posee, a partir de un desarrollo coherente del principio general de planeación del negocio, tiene el deber de informar la situación financiera del ente en el que tiene la participación para efectos de garantizar la libre concurrencia, información ésta que se brinda mediante los estados financieros y como quiera que dentro de los elementos de estos están los pasivos y que en ellos se deben incluir los hechos económicos ciertos y realizados, y aún los contingentes, es conclusión obligada que si, por ejemplo, se omite enlistar un pasivo, se estará incumpliendo con el deber precontractual de informar (...)el hecho de no tener certeza actual sobre su monto o cuantía, se repite, no es motivo para no incluirlo ni releva del deber de informarlo, pues en este caso debe enterarse de él mediante una estimación razonable.”

#### g. Deber estatal de reparar el daño por omisión en el deber de información en la etapa precontractual

**Extracto:** “[D]e los documentos obrantes en el expediente se desprende que desde finales del año de 1993 se venían considerando las alternativas para distribuir entre las empresas interconectadas, dentro de las

cuales estaba la Central Hidroeléctrica de Betania S. A. E. S. P., los costos por la puesta en marcha y operación de las Plantas de Ocoa y Gualanday, construidas por Ecopetrol dentro del Plan de Emergencia del sector eléctrico. También resulta de esos documentos que lo que se consideraba fundamentalmente era el porcentaje de participación, así como la cuantía, en el costo de esas plantas por parte de cada una de las empresas, lo que en otras palabras significa que desde ese entonces había un hecho económico cierto y realizado consistente en que la Central Hidroeléctrica de Betania S. A. E. S. P. debía asumir una parte de esos costos aunque no se había precisado todavía el monto. Siendo este un hecho cierto y realizado, y aún si fuera contingente, existía la obligación de reflejarlo contablemente como un pasivo y el hecho de no haberse determinado todavía su monto, obligaba entonces a estimarlo razonablemente (...) existiendo el deber de informar sobre la existencia de ese pasivo y habiéndose omitido brindar la información respectiva, es claro que se incumplió con ese deber precontractual y por ende surge el deber de reparar el daño que se hubiere ocasionado con la reticencia.”

[Sentencia de 19 de noviembre de 2012 Exp. 25000-23-26-000-1998-00324-01 \(22043\) M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Controversias Contractuales](#)

**8. El Consejo de Estado denegó la solicitud de improbación de acuerdo conciliatorio presentado por la parte ejecutada, y en su lugar, modificó el artículo tercero de la parte resolutive del Auto de 3 de marzo de 2010, a través del cual la Sub-sección A de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca aprobó la conciliación judicial lograda entre la Comisión Nacional de Televisión y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, ordenando la continuación del proceso ejecutivo**

**Síntesis del caso:** La Comisión Nacional de Televisión, mediante Resolución No. 1076 del 15 de Noviembre de 2002, declaró la caducidad del contrato celebrado con el señor Diego Fernando Londoño Reyes, para la utilización y explotación de espacios de televisión en el Canal A, con póliza de garantía de cumplimiento No. 005768 emitida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A. El 1º de diciembre de 2004, la Comisión Nacional de Televisión interpuso demanda ejecutiva contra la aseguradora y el señor Londoño Reyes, con el objeto que se librara mandamiento de pago contra los ejecutados. El 31 de julio de 2009, la parte ejecutante y la Compañía Aseguradora La Previsora S. A., llegaron a acuerdo conciliatorio en el que establecieron las sumas que ésta última reconocería a la ejecutante. El proceso fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca según auto de 3 de marzo de 2010.

**Incumplimiento contractual es asumido por aseguradora. Acuerdo conciliatorio. Es procedente la continuación del proceso ejecutivo contra el contratista que incumplió las obligaciones contractuales.**

**Extracto:** “[E]s posible señalar que los perjuicios que se pudieran derivar del incumplimiento del contrato y que fueron tasados de manera anticipada en la cláusula penal quedaron garantizados por la póliza de cumplimiento No. 0210055768, lo que significa entonces que en este caso no se trata exclusivamente del cobro de una obligación derivada de un contrato de seguro, por cuanto lo que se pretende es hacer efectiva una indemnización de perjuicios que inicialmente estaba a cargo del contratista de la Administración y que le corresponde ahora asumir a la aseguradora en virtud de la asunción del riesgo que aceptó al expedir la citada póliza de seguro, por medio de la cual el contratista le trasladó dicho riesgo proveniente de su propio incumplimiento contractual, por expresa permisión de la ley. De todo lo anterior se colige que, como el acuerdo conciliatorio al que llegaron la Comisión Nacional de Televisión y La Previsora S.A. Compañía Aseguradora, recayó sobre el valor total de la póliza No. 0210055768, la cual, como ya se vio, se hizo efectiva por el siniestro de incumplimiento que estaba amparado, dicho acuerdo incluyó el valor de la cláusula penal pactada en el contrato y, en consecuencia, no es posible proseguir, al menos en lo que a este concepto corresponde, la acción ejecutiva en contra del señor Diego Fernando Londoño Reyes. (...) como quiera que el acuerdo conciliatorio al cual llegaron la Comisión Nacional de Televisión y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, cumple con los requisitos señalados de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corporación para ser aprobado, la decisión adoptada por el Tribunal *a quo* en ese sentido será confirmada. (...) cabe señalar que la conciliación es procedente, por cuanto ambos ejecutados propusieron excepciones de mérito. (...) de conformidad con lo expuesto a lo largo de la presente providencia, la sala modificara el artículo tercero de la parte resolutive del auto apelado en el sentido de señalar que la acción ejecutiva continuara

en contra del señor Diego Fernando Londoño Reyes únicamente por los valores que correspondan a “tarifa y multas pos concordatarias” mas no por cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato por las razones expuestas.”

[Auto de 16 de agosto de 2012. Exp. 25000-23-26-000-2005-00021-01\(39702\). M.P.HERNAN ANDRADE RINCON. Proceso Ejecutivo](#)

9. Se negaron las pretensiones de la demanda a la Compañía Latinoamericana de Seguros S.A, quien solicitó declarar la nulidad del artículo primero de la Resolución No. 060 del 7 de marzo de 1997, expedida por la Comisión Nacional de Televisión, por medio de la cual se ordena hacer efectivas las pólizas de cumplimiento Nos. 185797C de febrero 24 de 1995 y 209951C de junio 20 de 1995, expedidas por la Compañía Latinoamericana de Seguros S.A para garantizar el cumplimiento de los contratos de concesión Nos. 618 y 795 de 1995 respectivamente y a su vez, declarar que las pólizas de cumplimiento aludidas, se extinguieron por no haberse transferido el interés asegurado en los términos del artículo 1107 del Código de Comercio.

**Síntesis del caso:** Inravisión y la Empresa Gabriel Ortiz Gos Televisión Compañía S. en C., celebraron los contratos de concesión de espacios de televisión números 618 del 15 de febrero de 1995 y 795 de 18 de mayo de 1995, para garantizar el cumplimiento del contrato la Compañía Latinoamericana S.A, exigió al contratista las pólizas a favor de Inravisión para asegurar su patrimonio.

**a. No puede confundirse la póliza de seguros de contratista con el contrato de seguros**

**Extracto:** “En el caso materia de análisis se está en presencia de la garantía única que trazó la Ley 80 de 1993. Aquí es necesario precisar que, no puede confundirse la garantía única que debe prestar el contratista del Estado para garantizar el cumplimiento del contrato estatal (L. 80/93, art. 25, ord. 19), con el contrato de seguro que celebran las entidades estatales para asegurar su patrimonio, toda vez que se trata de situaciones diferentes, en tanto en la primera la entidad estatal no es parte del contrato de seguro; es sí asegurada y beneficiaria por cuenta del contratista particular, mientras que en el segundo es indiscutible su naturaleza estatal en consideración a la calidad de parte de una entidad pública”.

**b. Entidad pública puede exigir indemnización al asegurador si se inicia irregularmente la ejecución del objeto del contrato sin la aprobación de la garantía.**

**Extracto:** “Una cosa es el tiempo en que el contrato de seguros se perfecciona a través del otorgamiento de la póliza - hoy a través del acuerdo de voluntades-, y otra es el momento en que la entidad estatal aprueba la garantía (requisito de ejecución del contrato estatal según el artículo 41 de la ley 80). De tal manera, que en el caso en que se inicie irregularmente la ejecución del objeto del contrato sin la aprobación de la garantía, la entidad pública puede exigir la indemnización al asegurador en el caso del incumplimiento del contratista, pues el contrato de seguro, existe y produce plenos efectos.”

**c. Seguro de cumplimiento es irrevocable.**

**Extracto:** “La Sala precisa que de acuerdo a la naturaleza del seguro de cumplimiento y a su función económica que es la protección del patrimonio del acreedor ante el incumplimiento del deudor, no se puede dejar a voluntad de éste la existencia de la garantía y es necesario para dar certeza y utilidad a la figura considerar que este tipo de seguro es irrevocable.”

**d. La cesión de contratos de concesión no conlleva su extinción.**

**Extracto:** “En el caso materia de estudio no puede decirse que la cesión de los contratos de concesión de espacios de televisión efectuados por “Inravisión” a la Comisión Nacional del Estado Civil, hubiesen conllevado a la extinción del interés asegurable en cabeza del Estado. En absoluto. La cesión de los referidos contratos operó por ministerio de la ley y como es lógico, tal como se ha venido desarrollando a lo largo de esta exposición, la inmutabilidad de los contratos cedidos, conlleva el traspaso de todas sus

garantías. Quien traspasa, pues, un contrato, lo hace con todas las garantías anexas a aquellas y responde siempre de la existencia de la obligación cedida.”

**e. Son eficaces y válidas las pólizas otorgadas a Inravisión y cedidas a la Comisión Nacional de Televisión.**

**Extracto:** “El interés asegurado que venían protegiendo las pólizas de seguros otorgadas inicialmente a “Inravisión” y luego cedidas a la Comisión Nacional de Televisión, subsiste en cabeza de esta última, cuya eficacia y validez no se puede poner en duda y obligar a la Administración a que cada vez que efectúe una cesión de contrato se deben constituir unas nuevas pólizas de garantías, no solo atenta contra las normas legales que regulan la cesión de los contratos o créditos, sino que van en contravía de las normas de derecho público que rigen su actividad, en la cual se entrelazan aspectos administrativos, contables y obligacionales que escapan al campo de las regulaciones propias de las relaciones que surgen del acuerdo de voluntades en el derecho privado, sino que están sometidas a leyes especiales sobre la materia.”

[Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 25000-23-26-000-1997-004167-01 \(20967\) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción contractual](#)

**10. Se declaró la nulidad de las Resoluciones 143 de 5 de febrero de 1999 y 219 de 5 de marzo de 1999 proferidas por la Lotería del Chocó, mediante las cuales terminó unilateralmente del contrato de prestación de servicios celebrado con el abogado Nathanael Kennedy Machado Núñez.**

**Síntesis del caso:** El Señor Nathanael Kennedy Machado Núñez fue contratado por la Lotería del Chocó con el objeto de prestar sus servicios como asesor jurídico externo de dicha entidad, por un período de tres meses y luego se renovó por doce meses, decidiendo la entidad contratante terminarlo unilateralmente.

**a. La terminación unilateral del contrato es una facultad discrecional de la entidad contratante**

**Extracto:** “Lo que mal podría desconocerse es que la entidad contratante cuenta con un amplio margen de apreciación para establecer, en cada caso concreto, qué tipo de circunstancias son aquellas que tendrían la relevancia y las características necesarias para sustentar la decisión de terminar unilateralmente el contrato en ejercicio de la atribución en comento, pues ello indiscutiblemente se desprende de la considerable flexibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados de los cuales se valió el Legislador para configurar la facultad que puso en manos de la autoridad pública a través del citado numeral 1 del artículo 17 del Estatuto Contractual, esto es las nociones de “exigencias del servicio público” y de “situación de orden público” allí consignadas. De hecho, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las disposiciones que atribuyen potestades a las autoridades, como lo ha explicado ya la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, da lugar a la configuración de la correspondiente facultad como discrecional”

**b. Limitaciones y restricciones de la discrecionalidad en la terminación unilateral del contrato**

**Extracto:** “Catalogar la potestad de declarar la terminación unilateral del contrato con base en la facultad conferida a la entidad contratante por el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, como discrecional, lejos de dejar a la autoridad respectiva en libertad absoluta, desprovista de límites, para adoptar tal determinación en cada supuesto concreto, le impone unas muy fuertes cargas de argumentación derivadas de la exigencia de buscar, en cada supuesto específico, la alternativa de solución que de mejor manera satisfaga el interés general —artículo 209 constitucional—, más aún si se tiene en cuenta que la noción de discrecionalidad, en el derecho positivo colombiano, ha sido anudada, de modo inescindible, con la estructura argumentativa constituida por el principio de proporcionalidad, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo; así pues, el correcto ejercicio de la potestad discrecional comporta, a cargo de la autoridad pública que adopta la decisión, la exigencia de asegurarse de que la misma resulta “adecuada a los fines de la norma que la autoriza”, necesaria —por no existir otra igualmente eficaz para alcanzar el fin propuesto, pero menos restrictiva de los demás principios o derechos que se verán afectados en el caso concreto— y “proporcional a los hechos que le sirven de causa.

(...) el componente discrecional que incluye la facultad de terminar unilateralmente el contrato estatal con fundamento en la potestad excepcional consagrada en el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, no exime a la autoridad que la ejerce (i) de cumplir con la exigencia de acreditar que ha satisfecho la carga de argumentación de la decisión, en los términos exigidos por los artículos 209 constitucional y 36 del C.C.A. y (ii) de adoptar dicha determinación solamente en los casos en los cuales existan unos motivos —presupuestos fácticos antecedentes a que se profiera el acto administrativo correspondiente— y se persiga alguna de las finalidades que el ordenamiento jurídico ha previsto como aquellos que justifican el ejercicio de la facultad en mención; y en relación tanto con los motivos como con los fines que pueden sustentar la utilización de la tantas veces mencionada facultad de terminación unilateral, según ya se anotó en este pronunciamiento, incluso la jurisprudencia constitucional ha expresado que debe tratarse de circunstancias sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato —motivos— y que el fin propuesto con la adopción de la medida ha de estar directamente conectado con la idónea prestación del servicio a cargo de la entidad contratante y/o con la preservación del orden público.

**c. La facultad de terminar el contrato unilateralmente debe realizarse mediante acto administrativo que cumpla con el lleno de requisitos para su expedición, de lo contrario dicha decisión conlleva la nulidad del acto administrativo por falsa motivación o desviación de poder**

**Extracto:** “El empleo de la facultad en comento con base en motivos diferentes de los precedentemente explicados —o prescindiendo de la existencia de motivo alguno— o en procura de fines distintos de los normativamente previstos, hará que el acto administrativo que ordena la terminación unilateral del contrato incurra en los vicios —o causales de anulación— de falsa motivación y de desviación de poder —o adopción de la decisión con desviación de las atribuciones propias del funcionario que la profirió, en los términos del artículo 84 C.C.A.(...) en el caso sub judice la Lotería del Chocó acudió al ejercicio de la facultad de terminar unilateralmente el contrato, prevista en el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, invocando unos motivos que no constituirían —de resultar ciertos— circunstancias sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, pues se trataría de supuestas irregularidades en las que se habría incurrido, justamente, con la celebración del negocio, pues —según lo expuso la motivación de las resoluciones atacadas— con desconocimiento de la situación económica deficitaria afrontada por la entidad desde al menos dos años atrás, se habría celebrado un contrato de prestación de servicios de modo no sólo innecesario sino ilegal, habida cuenta de que el objeto del referido vínculo negocial pudo haber sido atendido por personal de planta de la entidad. Adicionalmente, el fin perseguido de forma directa con la decisión de terminar unilateralmente el negocio se encontraba relacionado con la protección de la legalidad y del orden jurídico, en la medida en que el contrato estatal de prestación de servicios celebrado entre la Lotería del Chocó y el aquí demandante vulneraba —según lo expresado por la mencionada entidad en la parte motiva de las decisiones atacadas— concretas prohibiciones legales y estaría viciado de ilicitud en su objeto, pues de conformidad con lo preceptuado por el inciso quinto del artículo 2 del Decreto-ley 2400 de 1968 (...) En el anterior orden de ideas, los actos administrativos censurados en el presente proceso fueron expedidos con invocación de unos motivos que no encuadran en el supuesto de hecho de la norma que consagra la potestad ejercida —falsa motivación— y, adicionalmente, con desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió la decisión; (...) Todo lo hasta ahora expuesto resulta suficiente, en criterio de la Sala, para sustentar la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 27001-23-31-000-2000-0033-01 \(23361\) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción contractual](#)

**11. Se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social por la muerte niña de ocho meses por omisión de apoyo del médico de planta del hospital a estudiante de último año de medicina.**

**Síntesis del caso:** La menor Lina Vanessa Rendón, al encontrarse inscrita en el programa de vigilancia de crecimiento y desarrollo del Hospital Felipe Suárez, en Salamina -Caldas, el 28 de julio de 1995 recibió las vacunas contra la poliomielitis, hepatitis B y D.T.P, aplicadas por practicante interna de medicina, dado

que la menor presentaba cuadro de fiebre, fue llevada nuevamente al centro asistencial donde fue valorada y devuelta a su hogar sin diagnóstico idóneo y posteriormente falleció por edema cerebral.

**a. Error de estudiante de medicina cometido en evaluación de posible cuadro neurológico ocasionó la muerte de niña de ocho meses**

**Extracto:** “En suma la Sala no puede sostener de manera contundente que la vacunación aplicada a la menor ocasionó su muerte, pero tampoco se podría descartar la posibilidad, de que ello fuera así, dadas las condiciones de presenidad de la infante, la inmediatez de la vacuna a su fallecimiento, la ausencia de una causa diferente a la aplicación de las vacunas que explique su deceso y particularmente como los médicos interrogados lo afirman, existe riesgo neurológico por la aplicación de la vacuna conocida como DPT. Cabe considerar además, que luego de aplicada la vacuna, el 29 de julio a las 18 y 30 horas, los padres llevaron a la menor al servicio de urgencias del hospital, donde presentaba síntomas de fiebre, decaimiento, inapetencia y mirada fija, la menor no fue sometida a una valoración rigurosa, que existe el riesgo que aunque bajo con la inmunización con DPT, tanto que el informe de 11 de octubre de 1995, dentro de la investigación disciplinaria, concluyó que “existían indicios de que la estudiante ADRIANA ZULUAGA LÓPEZ cometió error en la evaluación de un posible cuadro neurológico que pudiera tener la niña en el momento de la consulta, en tanto la niña ni siquiera fue desvestida si se considera el antecedente sobre la vacunación con Pertusis, contenida en la D.P.T., que las auxiliares de enfermería observaron que la niña estaba muy quieta”.

**b. Omisión hospitalaria en ayudar a practicante de medicina que aplicó vacunas a bebé ocasionó su fallecimiento**

**Extracto:** “No puede pasarse por alto la responsabilidad del ente hospitalario en cuanto al apoyo que estaba en el deber de prestar a la estudiante, sin que de la omisión se pueda derivar directamente la muerte de la menor, como quiera que como se dijo los elementos probatorios allegados al proceso no permiten sostener de manera contundente que de haber recibido una mejor atención la menor habría sobrevivido. Sin embargo, con independencia a la omisión endilgada a la entidad, se entrevé la responsabilidad de la entidad, de cara a los elementos de juicio incorporados al proceso, sin que deba subsumirse el asunto en el tradicional régimen de responsabilidad por culpa, pues al tenor del artículo 90 de la Carta Política dejó en manos del juez la labor de definir en cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar y en todo caso privilegiando los principios constitucionales que gobiernan las relaciones entre el usuario del servicio y el Estado.”

[Sentencia de 28 de septiembre de 2012, Exp. 17001-23-31-000-1997-00107-01 \(22424\) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

**1. a. Para los contribuyentes que llevan contabilidad por causación, la retención en la fuente debe ser incluida en la declaración correspondiente al mismo período en que se causó el ingreso y le fue practicada la retención.**

**Extracto:** Ahora bien, tal como lo prevé el artículo 366 del E.T., la retención en la fuente se causa en el momento del pago o abono en cuenta, es decir, ésta se encuentra ligada a la realización del ingreso. Debe precisarse que el momento en que se debe registrar la retención en la fuente no es escogido por el contribuyente, sino que depende del sistema contable utilizado; en ese sentido, si lleva la contabilidad por causación, la retención en la fuente debe ser incluida en la declaración correspondiente al mismo período en que se causó el ingreso y le fue practicada la retención. La Sala ha indicado que armonizadas las disposiciones relativas a la causación de los ingresos con las acabadas de mencionar respecto de la retención en la fuente, se concluye que para quienes llevan contabilidad por el sistema de causación, el derecho a deducir en un período las retenciones del impuesto se encuentra sujeto a que el ingreso que las

genere se realice o cause en el mismo período, y correlativamente se cause el impuesto en la misma vigencia fiscal

**b. Aunque el certificado de retención en la fuente es la prueba especial para el reconocimiento de las retenciones, no es la prueba única para tal propósito**

Se tiene que tratándose de retención diferente a la originada por la relación laboral, el artículo 381 del Estatuto Tributario prevé que el agente retenedor debe expedir un certificado anual. No obstante, el beneficiario del pago puede solicitar al agente retenedor que le expida un certificado por cada acto u operación en la que le practique retención. La misma norma establece que en los casos en que el agente retenedor no expida el certificado de retención, el contribuyente puede sustituir ese documento por “el original, copia o fotocopia auténtica de la factura o documento donde conste el pago”, pero siempre y cuando el documento sustitutivo contenga los datos que la norma exige para aquél, que son los siguientes: Año gravable y ciudad donde se consignó la retención; Apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor; Dirección del agente retenedor; Apellidos y nombre o razón social y NIT de la persona o entidad a quien se le practicó la retención; Monto total y concepto del pago sujeto a retención; concepto y cuantía de la retención efectuada; La firma del pagador o agente retenedor. Lo anterior significa que si bien el certificado de retención en la fuente es la prueba especial para el reconocimiento de las retenciones, no es la prueba única para tal propósito, toda vez que el legislador ha previsto su sustitución mediante otros documentos, pero respecto de los cuales se deben cumplir unos requisitos mínimos.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012. Exp. 470012331000200500727 01 \(18250\), M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**2. a. Las planillas del correo certificado son documentos públicos y sólo puede controvertirse su legalidad a través de tacha de falsedad**

Se estudia la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002.

**Extracto:** Se debe tener en cuenta que la sociedad Servicios Postales Nacionales S.A. se constituyó en virtud del Decreto 2854 del 25 de agosto de 2006, como una sociedad anónima con capital público encargada de la prestación de los servicios postales, como consecuencia de la supresión y liquidación de la Administración Postal Nacional (ADPOSTAL) ordenada mediante el Decreto 2853 del 25 de agosto de 2006. La Sala precisa que en virtud de la notificación de los actos administrativos de carácter particular, el administrado conoce las decisiones que lo afectan, y puede oponerse a las mismas, como desarrollo del derecho fundamental al debido proceso y defensa. Tal declaración no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de notificación, toda vez que, para el efecto, se requiere que los documentos se reputen falsos a través de la tacha de falsedad, para demostrar que el documento no fue suscrito por quien, para la fecha, era la encargada de su recepción. La Sala precisa que en virtud de la notificación de los actos administrativos de carácter particular, el administrado conoce las decisiones que lo afectan, y puede oponerse a las mismas, como desarrollo del derecho fundamental al debido proceso y de defensa. Así, mientras esos actos no se notifiquen, no producen efecto ni son oponibles a los destinatarios. Conforme con el artículo 565 del Estatuto Tributario, entre los actos de la Administración que deben notificarse por correo o personalmente se encuentran los requerimientos. Y según el artículo 566, en concordancia con el 563 ibídem, (vigentes para la fecha de notificación del requerimiento especial) la notificación por correo se practica mediante entrega de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente a la Administración en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o a través del formato oficial de cambio de dirección. Dicho correo fue enviado mediante los servicios de ADPOSTAL, entidad encargada, para la fecha, de administrar el correo certificado como servicio diseñado para el manejo de toda clase de correspondencia con tratamiento especial, seguimiento y control en todos sus procesos, asegurando la certeza del envío y la entrega respectiva. Las planillas del correo certificado son documentos públicos (C. P. C. art. 262, 2), en cuanto las emite la autoridad o empresa con la que se contrata la prestación del servicio y, al tenor del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, dan fe de su otorgamiento, de la fecha y de las

declaraciones que en ellos hace el funcionario que las autoriza. Para controvertir este tipo de documentos debe agotarse el trámite de tacha de falsedad previsto en los artículos 289 y 290 *ibidem*. La sociedad demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos de notificación mediante la tacha de falsedad prevista en los artículos 289 y 290 del Código de Procedimiento Civil, y, las pruebas aportadas no logran desvirtuar la notificación efectuada conforme con el artículo 566 del Estatuto Tributario

**b. la administración es la competente para declarar el silencio administrativo positivo**

A pesar de que no operó el alegado silencio administrativo positivo teniendo en cuenta la oportunidad de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la Sala ha precisado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover (directamente) la declaratoria del silencio administrativo positivo. Lo anterior por cuanto, así como la ley establece expresamente la presunción de que el silencio de la administración, durante determinado periodo de tiempo, se asimila a declaración de voluntad dirigida a crear una situación jurídica que consiste o niega el reconocimiento del interés reclamado, así mismo prevé las condiciones en que debe entenderse negado o consentido el interés legal. Por eso, en materia tributaria, el artículo 734 del Estatuto Tributario regula el silencio administrativo positivo ante el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 732 *ib.*, y para el efecto, dispuso que la administración lo debe declarar, de oficio o a petición de parte. En esa medida, cuando se cumplen los presupuestos del artículo 732 *ib.*, si la Administración no toma la iniciativa de declarar el silencio administrativo, le asiste al interesado el derecho de solicitarlo. De tal manera que, la decisión que niegue ese derecho es la que se puede controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

[Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 66001233100020070014701\(18170\), M.P WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. a. La determinación de los agentes de retención de la estampilla pro desarrollo fronterizo debe efectuarse por las asambleas departamentales atendiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 191 de 1995, que se concretan en que la recaudación del tributo debe cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley.**

Se determina la legalidad del artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007 y de la Resolución No.033 de 2008, por medio de los cuales se estableció la calidad de agente retenedor de la estampilla pro-desarrollo fronterizo a las empresas de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros que presten sus servicios en el Departamento de Norte de Santander.

**Extracto:** El legislador estableció las estampillas pro-desarrollo fronterizo, y autorizó a las asambleas departamentales para que, en ejercicio de su autonomía, definieran la forma de recaudo, las características y todos los demás aspectos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento. Esta autorización la efectúa la ley, en observancia de las competencias que la Constitución Política le asignó a las asambleas departamentales para que dentro de las circunstancias y necesidades específicas de dichos entes, dispongan lo concerniente a las características y el recaudo de los gravámenes territoriales. La ley definió los parámetros generales para que las asambleas departamentales, en ejercicio de las competencias determinadas en los artículos 287-3 y 338 de la Constitución Política, establecieran el sistema de recaudo que permitiera cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley. Por consiguiente, no se presenta una delegación de funciones sino el ejercicio de competencias propias que se derivan de la autonomía de las entidades territoriales según los límites dispuestos en la Constitución y en la ley. La retención del tributo permite al departamento recaudar de manera anticipada el impuesto correspondiente a la estampilla pro-desarrollo fronterizo. Por tanto, es un mecanismo idóneo con el cual la entidad puede hacer efectivo el cobro del impuesto, toda vez que permite acelerar y asegurar el recaudo del tributo. Además, constituye una herramienta de control para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en tanto permite el recaudo del impuesto al tiempo que el contribuyente realiza el hecho generador del tributo. La determinación de los agentes de retención del tributo debe efectuarse por las asambleas departamentales atendiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 191 de 1995, que se concretan en que la recaudación del tributo debe cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley.

**b. La Asamblea del Departamento de Norte de Santander podía facultar de manera directa al Secretario de Hacienda del Departamento para establecer mediante resolución, el mecanismo de retención del valor de las estampillas a cargo de las empresas transportadoras terrestres**

**Extracto:** La determinación de los agentes de retención del tributo debe efectuarse por las asambleas departamentales atendiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 191 de 1995, que se concretan en que la recaudación del tributo debe cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley. En el presente caso, la Asamblea del Departamento de Norte de Santander le otorgó a las empresas de transporte interdepartamental la calidad de agente de retención, sin que en el expediente se encuentre demostrado, ni tampoco fuera controvertido por el accionante, que el recaudo que realizan estas empresas, en calidad de agente retenedor, no cumpliera de manera segura y eficaz con la percepción del tributo. Así mismo, teniendo en cuenta que estas empresas son las encargadas de expedir los tiquetes de transporte interdepartamental, que al tenor del artículo 3° de la Ordenanza No. 58 de 1995 se calificó como hecho generador del tributo, es procedente que se encarguen del recaudo del gravamen. Es importante precisar que en el presente caso no es aplicable el parágrafo 1° del artículo 203 del Decreto 640 de 2007, puesto que el recaudo que deben hacer las empresas de transporte interdepartamental no se deriva de la realización de un convenio o contrato, sino que aquel se deriva de su calidad de agente de retención, que fue establecida en una ordenanza departamental e implementada en una resolución administrativa. En ese orden de ideas, resulta procedente que la Asamblea de Norte de Santander facultara al Secretario de Hacienda Departamental para que estableciera a las empresas de transporte interdepartamental como agentes de retención de la estampilla pro-desarrollo fronterizo.

[Sentencia de 2 de agosto 2012. Exp. 540012331000200800443 02\(18657\), M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad. Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

**4. La Asamblea de Cundinamarca estaba facultada para reajustar la tarifa de la Estampilla pro desarrollo departamental en el 100% del incremento del IPC sin vulnerar lo dispuesto en el C.C.A. para costo de copias por tratarse de cobros de naturaleza diferente**

Se estudia la legalidad de los numerales 7° y 9° del artículo primero de Decreto N° 00266 del 26 de diciembre del 2007, expedido por el gobernador de Cundinamarca, por medio del cual “se reajustan los valores de algunos tributos departamentales y se dictan otras disposiciones”.

**Extracto:** Claramente, dicho artículo - el 24 del CCA - contiene una limitación en cuanto al costo de reproducción de las copias solicitadas en ejercicio del derecho de petición. Se trata entonces de un precepto legal anterior a la regulación especial tributaria de la estampilla prodesarrollo departamental, en la cual se dispone el reajuste de la tarifa de dicho tributo en el 100% del incremento del IPC, como elemento sustancial de la obligación tributaria generada por ese gravamen y respaldado por el principio de autonomía territorial que reconoció el constituyente. el Departamento de Cundinamarca gravó el costo de reproducción con la estampilla mencionada, cuando recae sobre documentos que carecen de cuantía. Es decir, más que gravar la solicitud de copias pedidas en ejercicio del derecho de petición regulado genéricamente por el artículo 23 de la CP, el tributo establecido afectó el copiado de un acto administrativo no cuantificable, como uno de los tipos de documentos pasibles de solicitarse en razón de la petición de informaciones a la que refiere el artículo 24 del CCA. Posteriormente el artículo 2° de la Ordenanza 9 de 1999, dispuso el ajuste anual y acumulativo de los valores absolutos relacionados con el impuesto mencionado y el artículo 5° de la Ordenanza 19 del 2000 incrementó el porcentaje límite de tarifa señalado en el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986, al 2.2.%. En ese contexto surgieron las normas acusadas que, en sí mismas, lo que hacen es reajustar la tarifa del tributo departamental creado por el legislador en ejercicio de su poder tributario originario, y configurado en el marco de la obligación tributaria sustancial que surge por la realización del hecho generador de aquel, sobre el cual el actor no presentó ningún reparo. De acuerdo con lo explicado, en el reajuste del valor de la estampilla prodesarrollo departamental en Cundinamarca sobre el copiado de actos administrativos sin cuantía y el costo de reproducción para la generalidad de documentos solicitados en ejercicio del derecho de petición

de información, se advierten dos conceptos que, además de tener diferente naturaleza, se rigen por normativas excluyentes. Es así, porque mientras el costo de reproducción de los documentos solicitados en ejercicio del derecho mencionado integra el conjunto de preceptos procesales que sólo pueden aplicarse a los procedimientos administrativos no regulados por leyes especiales; el reajuste de tarifas es una disposición fiscal sustancial que atañe a uno de los elementos esenciales de la estampilla prodesarrollo departamental, regulada específicamente por el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986 y la Ordenanza N° 24 de 1997. En consecuencia, el reajuste dispuesto por el Decreto Departamental 00266 del 2007 sólo debía ajustarse a los parámetros impositivos que establecieron los dos cuerpos normativos anteriormente señalados, sin perjuicio de que el demandante, en acción independiente, pueda cuestionar la legalidad de la ordenanza señalada en cuanto adoptó la estampilla prodesarrollo departamental como renta del Departamento de Cundinamarca, respecto de actos administrativos sin cuantía, entre otros.

[Sentencia de 7 de noviembre 2012, Exp. 250002327000200900056 01\(18414\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad.](#)

#### **5. Las asociaciones de universidades públicas están exentas del pago del impuesto de timbre**

Se decide si se ajustan a derecho los apartes demandados del Oficio Tributario 080372 de 1 de octubre de 2009, expedido por la DIAN, conforme con los cuales las asociaciones de universidades públicas están exentas del impuesto de timbre solo si cumplen todos los requisitos legales para ser consideradas como entes universitarios autónomos.

**Extracto:** Dado que de acuerdo con las precisiones de la sentencia C-671 de 1999, que condicionó la exequibilidad del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las asociaciones de universidades públicas gozan de las mismas prerrogativas de las universidades públicas que las conforman y que éstas tienen el privilegio de estar exentas del pago del impuesto de timbre (artículo 533 del Estatuto Tributario), las citadas asociaciones también se hallan exentas del pago del mencionado impuesto. Además, según el criterio finalista que tuvo en cuenta la Sala para concluir que los entes universitarios autónomos públicos siempre han estado exentos del pago del impuesto de timbre, porque son entidades públicas que antes de la Constitución de 1991 eran establecimientos públicos y, con posterioridad, entes públicos de naturaleza especial, ha de concluirse que las asociaciones de universidades públicas, como entidades públicas que son, también se encuentran exentas del impuesto de timbre. En ese orden de ideas, cuando el acto acusado restringe la exención tributaria solo a las asociaciones de universidades públicas que cumplan todos los requisitos para ser entes universitarios autónomos vulnera el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Ello, porque, de una parte, según la citada norma, las asociaciones de universidades públicas pueden crearse para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas encomendadas a los entes universitarios autónomos o prestar servicios que también estén a cargo de dichos entes, motivo por el cual no es obligatorio que se creen para cumplir exactamente las mismas funciones que ejercen las universidades públicas. Y, de otra, porque según el condicionamiento para la exequibilidad del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, todas las asociaciones de universidades públicas gozan de las mismas prerrogativas de las universidades públicas que las conforman. Las razones anteriores son suficientes para anular los apartes acusados del Oficio DIAN 080372 de 1 de octubre de 2009.

[Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2010-00041-00 \(18438\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad. Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

#### **6. El término para solicitar la devolución por pagos en exceso deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil**

Se determina si con el decreto acusado, el Presidente excedió la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en cuanto estableció que la solicitud de devolución o compensación por pagos en exceso, prescribe en el mismo plazo de la acción ejecutiva contemplada en el artículo 2536 Código Civil y no el de la acción ordinaria.

**Extracto:** La acción ejecutiva es aquélla a la acude el interesado “...cuando el derecho subjetivo material tiene aparentemente plena certeza, porque consta en un título en donde aparece en forma clara, líquida y exigible al demandado...”, con la finalidad de obtener su satisfacción. De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala, en coincidencia con el concepto del agente del Ministerio Público, que la “acción” o solicitud de devolución o compensación reglamentada por el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 encuentra su lugar natural dentro de las “acciones ejecutivas” y no en el de las ordinarias, puesto que no busca la declaración de un derecho, cuya existencia se sobreentiende, sino la satisfacción del mismo mediante la devolución o su compensación. La existencia del derecho para el contribuyente y obligación para la administración, se presumen por estar contenidas en un documento que, como lo ha sostenido la Sala, puede ser una declaración tributaria, un acto administrativo o una providencia judicial. Ahora, si se considera la solicitud de devolución o compensación de pagos de impuestos en exceso, una acción ejecutiva, es válida la remisión que hace el decreto reglamentario acusado a la regla general de prescripción del Código Civil precisamente para este tipo de acciones, la cual es hoy de cinco años. Por la misma razón, contrario a lo manifestado por el actor, no se está asimilando indebidamente a quien tiene un título ejecutivo con quien no lo tiene, pues existen documentos que comprueban la existencia de la obligación en forma suficiente para que el tratamiento otorgado por el Código Civil, al cual remitió el decreto acusado, sea precisamente el correspondiente para este tipo de acciones. Se concluye, en consecuencia, que el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 no excedió la potestad reglamentaria por lo que se deberán desechar los cargos y denegar las pretensiones del demandante.

[Sentencia del 9 de agosto de 2012. Exp. 11001032700020100002500\(18301\), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad.](#)

#### **7. la base gravable de la contribución especial a cargo de las entidades sometidas a la vigilancia de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios son los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado**

Se decide sobre la pretensión de nulidad de la expresión “de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente causados en el año 2007”, contenida en el artículo 1° de la Resolución número SSPD-20081300016515 del 9 de junio de 2008, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

**Extracto:** De tal manera que, cuando el artículo 1° de la Resolución 20081300016515 de 2008 fijó como base gravable de la contribución especial para el año 2008 los gastos de funcionamiento de la entidad causados en el año 2007, debe entenderse que, en los términos del artículo 85.2 de la Ley 142, se refirió a aquellas erogaciones causadas o pagadas, relacionadas con la prestación de los servicios públicos de cada ente prestador. Por el contrario, ese concepto no incluye todo lo que comprende el concepto general de “gastos” del Plan de Contabilidad de las Entidades Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios. De allí que la Sala no encuentre violados los principios de solidaridad, coordinación y legalidad previstos en los artículos 95-9, 209 y 338 de la Constitución Política, en la forma propuesta por la parte actora, pues la Superintendencia actuó dentro del ámbito de competencia que la Ley 142 de 1994 le otorgó para fijar la base gravable de la contribución especial a cargo de las entidades sometidas a su vigilancia. No obstante lo anterior, la Sala hará una interpretación en favor del acto y, por seguridad jurídica, negará la pretensión de nulidad de la expresión “*de los gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente en el año 2007*”, contenida en el artículo 1° de la resolución acusada, en el sentido de entender que cuando alude al concepto “*gastos de funcionamiento*”, se refiere a todos aquellos gastos relacionados con la prestación del servicio público sometido a regulación, por parte de las entidades objeto de vigilancia, control o regulación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[Sentencia del 1 de noviembre de 2012. Exp. 110010327000200900005-00 \(17515 y 17441\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

#### **8. La Resolución CREG no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público para determinar la tarifa del gravamen**

Se estudia la legalidad del Acuerdo No. 20 del 17 de agosto de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, y del Capítulo IV del Título Único del Libro Segundo del Decreto 96 de 1996, proferido por el Alcalde del Municipio de Neiva, por medio de los cuales se dictan disposiciones sobre el alumbrado público

**Extracto:** Al estudiar el Acuerdo 20 de 2004, se observa un esquema tarifario del impuesto que equivale a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía, y se determina teniendo en cuenta los sectores económicos, áreas en las que se encuentren ubicados los predios, y actividades de los usuarios del servicio de energía, lo que constituye un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del tributo, toda vez que permite determinar la capacidad contributiva del potencial usuario, y resulta proporcional con el beneficio percibido con la prestación del servicio. Aunado a lo anterior, se encuentra que el parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995 no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público, sino que el pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo, y el hecho de que el municipio no hubiere efectuado los estudios técnicos no conduce a considerar que el cobro del impuesto ordenado en el Acuerdo 20 de 2004 no observara lo dispuesto en la mencionada norma, pues como se expuso, esto no fue demostrado por la demandante. Igualmente se observa que el artículo 12 del Acuerdo 20 de 2004 le concedió facultades a la Alcaldesa de Neiva para que realizara un contrato de interventoría a la concesión de alumbrado público, que contemplara los aspectos fundamentales de control físico, control técnico, control de inversión, control de calidad y control de legalidad, con lo cual se ordenó la verificación de los costos y las inversiones referidas al servicio. Así mismo, no se puede desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios, no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial. En este contexto es claro que el Acuerdo No. 20 del 17 de agosto de 2004, fue expedido por el Concejo Municipal de Neiva en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política.

[Sentencia del 19 de julio de 2012. Exp. 410012331000200900115 01\(18806\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

#### **9. Los contribuyentes pueden acogerse al beneficio de facilidad de pago de la Ley 1175 de 2007 cuando se impone la sanción por devolución improcedente, en la medida en que esta sanción lleva implícita la devolución de los “impuestos” a que alude, en general, el artículo 1 de la citada ley**

Se decide si el aparte subrayado de la circular interna número 00012 de 2008 dictada por el director de impuestos de la DIAN, sobre los criterios a tener en cuenta para la aplicación de las disposiciones consagradas en el art. 1º de la ley 1175 de 2007.

**Extracto:** La Sala considera que la Circular interna 012 de la DIAN sí restringe el beneficio previsto en el artículo 1º de la Ley 1175 de 2007 porque, efectivamente, si bien el acto administrativo que impone la sanción por devolución y/o compensación improcedente prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario no tiene como fin determinar el impuesto, si tiene como fin exigir su reintegro cuando se presentan los siguientes supuestos: (I) cuando el contribuyente le solicita a la autoridad tributaria la devolución o la compensación de saldos a favor liquidados en forma inexacta en el denuncia privado y que, por lo mismo, son improcedentes; y, (II) cuando el contribuyente imputa saldos a favor, también liquidados en forma inexacta en el denuncia privado. Dado que el contribuyente, en la generalidad de los casos, presenta la solicitud de devolución y/o compensación de los saldos a favor antes de que la autoridad tributaria haya verificado la exactitud de la declaración tributaria correspondiente mediante la formulación de la liquidación oficial de revisión, la medida prevista en el artículo 670 del E.T. se instituyó, se reitera, con el fin de que la autoridad tributaria competente pueda exigir el reintegro de lo que devolvió o compensó en exceso. Por eso, esa sanción se puede imponer dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la

autoridad tributaria notificó la liquidación oficial de revisión, pues es a partir de este momento en el que tal autoridad tendría certeza del monto debido por concepto de la “obligación. De manera que, cuando el artículo 670 E.T, alude al reintegro de las sumas devueltas o compensadas de manera improcedente se refiere a la cifra que resulte de restar al saldo a favor determinado en la liquidación oficial de revisión o en liquidación formulada en sentencia judicial, según sea el caso, el saldo a favor pedido en devolución y/ o compensación. Como esta operación arroja como resultado el monto de dinero que la autoridad tributaria requiere para cubrir el mayor impuesto determinado y/o las sanciones a que haya lugar, entre éstas la sanción de inexactitud, la Sala reitera que cuando la norma alude al pago de los intereses moratorios correspondientes debe entenderse que son los que se causan sobre el mayor impuesto determinado en la liquidación oficial, es decir, que los intereses no se calculan sobre las sanciones, además, porque no lo prevé así el artículo 634 del E.T. De manera que, los intereses correspondientes, que se calculan en la forma antedicha, se incrementan en un 50%, a título, en estricto sentido, de sanción por devolución y/o compensación improcedente, conforme lo ha precisado la Sala. Preciso que en la sanción por devolución improcedente está involucrada la orden de reintegro del impuesto determinado en la liquidación oficial o en la sentencia judicial, no era dable que la DIAN prohibiera acceder al beneficio previsto en la Ley 1175 de 2007 cuando se impone la sanción por devolución y/o compensación improcedente, pues tal restricción implica que también se restrinja el derecho que tiene el contribuyente al que se le formuló la liquidación oficial que dio lugar a esa sanción. Conforme con lo expuesto, para la Sala, el texto demandado de la Circular Interna No. 00012 de la DIAN violó el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, pues limitó el beneficio allí previsto.

[Sentencia del 12 de julio de 2012. Exp. 110010327000200900014-00\(17616\), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.](#)

**10. No excede la facultad reglamentaria que el beneficiario del servicio pueda tener algún tipo de vinculación económica en el país para efectos del reconocimiento de la exención en el IVA para la exportación de servicios**

Procede la Sala a pronunciarse sobre la legalidad del inciso 2° del parágrafo del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1805 de 2010 “Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario y se modifica el artículo 6° del Decreto 2681 de 1999”.

**Extracto:** El parágrafo de este artículo definió qué debe entenderse por empresas sin negocios o actividades en Colombia, indicando, para el efecto, que son aquellas que tienen domicilio en el exterior, que son beneficiarias directas de los servicios prestados en el país para ser utilizados o consumidos exclusivamente en el exterior, pudiendo tener algún tipo de vinculación económica en el país. Y el inciso 2° del parágrafo del artículo 1 ibídem - acto que acá se demanda-, señaló que la exención del IVA, prevista en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, en ningún caso se aplicará cuando el beneficiario del servicio sea “... la filial, subsidiaria, sucursal, oficina de representación, casa matriz o cualquier otro vinculado económico en el país, de la persona o empresa residente o domiciliada en el exterior que contrate la prestación de los servicios prestados desde Colombia.” Si bien la norma reglamentaria reconoce que el beneficiario del servicio puede tener algún tipo de vinculación económica en el país, también dispone que el vinculado en el país, de la empresa con domicilio en el exterior, no se beneficie del servicio contratado por su relacionada del exterior. Lo anterior, por cuanto la utilización del servicio se predica del destinatario, y éste debe ser utilizado total y exclusivamente en el exterior, que es lo que en realidad le da la calidad de exportado, para que adquiera la connotación de exento. En este orden de ideas, cuando el ejecutivo puntualizó en el precepto acusado que no procede la exención contemplada en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, si el beneficiario del servicio es un vinculado económico en el país de la persona o empresa residente o domiciliada en el exterior que contrate la prestación de los servicios prestados desde Colombia, solamente ratificó el contenido de la norma que reglamenta que condiciona la exención a que el servicio debe ser utilizado exclusivamente en el exterior. Como se observa, la norma que ahora se pide anular, es decir, el inciso 2° del parágrafo del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1805 de 2010, se subordinó a la ley respectiva, es decir que no alteró o modificó el contenido y el espíritu de la ley y, en consecuencia, no estableció un requisito

adicional para que proceda la exención en mención. En el caso concreto, la exigencia que prevé el precepto acusado para que proceda la exención - determinar que su vinculado económico en el país no es el beneficiario del servicio-, es la normal desde el ámbito comercial para demostrar que el servicio se presta en el exterior.

[Sentencia del 14 de julio de 2012. Exp. 110010327000201000040 00\(18407\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se declaró la nulidad de la Resolución número 754 de abril 9 de 2010, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “Por la cual se adopta el protocolo de revisión de escrutinios”.**

Así lo determinó la Sala al considerar que el Consejo Nacional Electoral carecía de competencia para dictar la Resolución demandada, toda vez que los temas regulados en ella tienen reserva de ley estatutaria.

**a. El Congreso de la República es el competente, por conducto de ley estatutaria, para definir el alcance de la revisión de escrutinios por parte del Consejo Nacional Electoral y su procedimiento**

**Extracto:** “Los demandantes sostienen que la Resolución 754 del 9 de abril de 2010 se encuentra viciada de nulidad por: (i) falta de competencia del CNE para expedirla, (ii) violación al debido proceso y (iii) violación a las disposiciones del Código Electoral. La Resolución tiene por objeto regular la nueva facultad de revisión que le otorgó el Constituyente derivado al CNE en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política, asunto que se desprende no solo de la parte considerativa de la mencionada resolución sino de cada uno de los artículos que la componen. Se discute en esta sede, si el CNE ostentaba la competencia para regular dicha facultad. El apoderado del ente acusado señala que toda vez que el artículo 265, tal como fue reformado por el Acto Legislativo No. 01 de 2009 no hizo expresa referencia a la “ley” ello implica el reconocimiento de una facultad constitucional expresa para que el CNE “regule” directamente sus funciones, específicamente la de revisión de los escrutinios, sin necesidad de la intermediación del legislador. Entiende la Sección, entonces, que cuando el CNE decidió regular en la Resolución No. 754 de 2010 la atribución especial de revisión de los escrutinios y documentos electorales, con el meritorio propósito de ejercer la novísima facultad de revisión de escrutinios en el contexto de las elecciones del 2010, se excedió en sus atribuciones haciendo uso de una competencia que no le es propia, en la medida en que es una típica función electoral, en razón de su incidencia directa en el proceso electoral y en sus resultados, que corresponde desarrollar exclusiva y excluyentemente al legislador estatutario, en los términos del artículos 152 y 153 constitucional. En otros términos, el CNE excedió sus competencias para efectuar la regulación de su nueva función de revisión, por ser una materia que por su naturaleza está reservada al legislador estatutario y que, como tal, no puede ser objeto de regulación por órgano diverso al de representación popular pese a que, como se explicó en precedencia, ese ente ostente una naturaleza autónoma e independiente. Como el acto acusado tiene por fundamento la atribución de regulación que la norma superior le reconoce al CNE, entiende la Sala que lo acusado es un acto administrativo de contenido electoral cuya competencia para conocer sobre su nulidad, entre otros, por contrariar normas de rango constitucional, corresponde al Consejo de Estado y específicamente a esta Sección. Así, a juicio de esta Sala, el contenido de la regulación acusada desborda el alcance ordinario de la facultad regulatoria en cabeza del CNE que se refiere, únicamente, a aspectos administrativos subordinados y de mero detalle. En efecto, el acto demandado establece de forma clara un procedimiento que tiene incidencia en los escrutinios, asunto que tiene reserva de ley estatutaria, hecho que impedía al CNE su regulación. De esta forma, el CNE no podrá hacer uso de la facultad del numeral 4 del artículo 265 constitucional, de oficio ni a petición de cualquier persona, hasta tanto, en ejercicio de las funciones que le son inherentes, el Congreso de la República expida la ley estatutaria que consagre el alcance de la revisión y defina su procedimiento, asunto que, sin duda, debe ser entendido como la regulación de función electoral. A partir de todo lo anterior, esta Sala considera que el CNE carecía de competencia para dictar la Resolución No. 754 del 9 de abril de 2010, mediante la cual se

adoptó el protocolo de revisión de escrutinios, toda vez que los temas regulados en la misma tienen reserva de ley estatutaria por lo que exceden la facultad reguladora en cabeza de la entidad demandada, así como también extralimitan la atribución constitucional del CNE para adoptar su propio reglamento.”

**b. La facultad regulatoria del Consejo Nacional Electoral se circunscribe a desarrollar aspectos administrativos, subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral**

**Extracto:** “En el ordenamiento jurídico colombiano existen ámbitos específicos de regulación asignados a órganos de creación constitucional al margen de la potestad reglamentaria que recae en cabeza del Presidente de la República. Esa facultad, en el caso del CNE, encuentra su fundamento en el artículo 265 superior que establece que a dicho órgano le compete regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos garantizando el cumplimiento de los principios y deberes. La potestad para regular, es la atribución que la Constitución confiere, entre otros, a los órganos autónomos para que, al igual que el Presidente, expidan actos de carácter general, impersonal y abstracto que generen efectos jurídicos, con sujeción a la ley y la Constitución. Esa potestad es una atribución que, como la reglamentaria, es otorgada por la Constitución o la ley, no ya al Presidente de la República tal y como se establece en el numeral 11 del artículo 189, sino a otros órganos; cuyo sustento normativo se evidencia, entre otros, en los artículos 265, 268, 354 y 371 constitucionales, así como en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, artículo 86 de la Ley 222 de 1995, artículos 14 y 26 de la Ley 130 de 1994 y el artículo 79 de la Ley 142 de 1994. Se determina que esta potestad reguladora, en cualquiera de sus acepciones legales o constitucionales, no puede de ninguna manera equipararse a la potestad legislativa, pues de esa manera se estaría generando un vaciamiento de las funciones propias de la Rama Legislativa. Esa facultad en lo que concierne al CNE se circunscribe a “desarrollar aspectos administrativos, subordinados y de mero detalle sobre la organización electoral.” En otras palabras, la función de regular al igual que la reglamentaria, no es una función que dé atribuciones de creación normativa de manera paralela o sustituta de la ley. La diferencia entre estas dos potestades se limita exclusivamente al sujeto que la ejerce en orden a las disposiciones constitucionales y en razón de las específicas funciones a ellos conferidas. Así, la potestad reglamentaria en principio es exclusiva del Presidente de la República y la regulatoria es ejercida por distintos órganos, todo ello en el marco del sistema difuso de producción normativa que rige en nuestro país.”

**c. La función de darse su propio reglamento no faculta al Consejo Nacional Electoral para regular temas de reserva de ley**

**Extracto:** “El acto demandado cita en su acápite de consideraciones, como fundamento para su expedición, la facultad constitucional del CNE de darse su propio reglamento. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación, ha establecido que un reglamento es “un típico acto administrativo de carácter general, que regula la función administrativa específicamente asignada a una Corporación”. En este sentido, el hecho de que sean actos expedidos por la administración, deja claro que estos reglamentos no pueden ostentar un carácter supralegal o de estirpe constitucional por haber atribuido la Constitución a algunas entidades la función de “darse su propio reglamento”. Por el contrario, esto lo que significa es el interés del Constituyente por otorgar cierta autonomía a sus entidades en lo referente a su funcionamiento interno y organización de sus funciones con el fin de que estas entidades sean más eficientes en el desempeño de sus labores, pero no quiere decir esto que, con fundamento en esta facultad, una entidad pueda invadir la órbita del legislador, pues si bien los temas a tratar en los reglamentos son fundamentales para el efectivo ejercicio de las funciones, éstos no pueden ser utilizados para regular temas que tienen una clara reserva de ley, motivo por el cual los reglamentos sólo pueden definir temas exclusivamente administrativos. A efectos de ahondar en el argumento, lo que se quiere decir es que estos reglamentos sólo tienen efectos internos y son dictados con el propósito de aligerar y hacer más eficiente la prestación del servicio. Así lo sostuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado refiriéndose al reglamento interno del CNE: “Crear que el reglamento interno del Consejo Nacional Electoral, tiene jerarquía supralegal, estirpe constitucional, es una afirmación errada pero por sobre todo exagerada, La ley la expide el Congreso, el reglamento interno el Consejo Electoral; la ley se supedita a la Constitución y prima sobre el reglamento. Estos principios elementales no han cambiado con la Carta del 91”. A lo largo de esta providencia, la Sección se ha encargado de reiterar que es función exclusiva y excluyente del legislador estatutario regular y desarrollar la facultad de revisar los escrutinios y los

documentos electorales a que se refiere el artículo 265, numeral 4 de la Constitución Política, en tanto se trata de una típica función electoral. Pues bien, una simple lectura de la Resolución No. 754 de 2010, permite a la Sección concluir que sus artículos no pueden tener fuente en la facultad de darse su reglamento y exceden su facultad reguladora propia sino que, más allá, desarrollan una típica función electoral, razón por la que aquel no podía arrogarse dicha competencia, como acertadamente lo indican los demandantes en el proceso de la referencia.”

#### d. Efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de la Resolución 754 de 2010

**Extracto:** “La Sala considera importante fijar los efectos de la presente decisión, máxime cuando en los escrutinios que se efectuaron en las pasadas elecciones para corporaciones públicas, la Resolución 754 de 2010 fue aplicada y, en consecuencia, todos los resultados electorales podrían verse afectados por la decisión que aquí se adopta, en el sentido de declarar su nulidad, pues como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sección y de otras Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, los efectos que genera la declaratoria judicial de nulidad de los actos administrativos tienen un carácter retroactivo, máxime cuando se trata de la falta de competencia para proferirlos. Así lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corporación al indicar que “la nulidad declarada de los actos administrativos produce efectos desde el momento mismo de su expedición, o ‘ex tunc’, pues el estudio de su legalidad se remite a su origen, situación que se distingue de la que tiene lugar cuando por otras causas desaparece el fundamento de derecho del acto, como ocurre por ejemplo con la declaración de inexecutable de una ley, la cual como regla general, tiene consecuencias a futuro, o ‘ex nunc’, sin afectar la validez de la norma desde su existencia o las situaciones jurídicas que bajo su imperio se generaron. [...]”. De lo anterior se sigue que, por regla general, las consecuencias jurídicas del tipo de efecto que produce la declaratoria de nulidad de un acto administrativo son las de volver la situación al estado en que se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado. De esta manera, la declaratoria de nulidad del acto administrativo retrotrae la situación jurídica a la que existía antes de la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo, en todo caso, las situaciones individuales consolidadas y pudiendo verse afectadas sólo aquellas no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas, al igual que aquellas que por afectar derechos de terceros no puedan entenderse como consolidadas.”

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de la Dras. Susana Buitrago Valencia, Dolly Pedraza de Arenas y del Dr. Mauricio Torres Cuervo.

[Sentencia de 18 de octubre de 2012, Exp.: 11001032800020100001400 MP. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

### SALA DE CONSULTA

**1. La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) deberá sujetarse para efectos presupuestales a las normas que rigen para los establecimientos públicos al ser su autonomía presupuestal de carácter legal y no constitucional.**

Así lo estableció la Sala al definir el Conflicto de Competencias Administrativas suscitado entre la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la autonomía presupuestal de la ANTV derivada de su naturaleza jurídica, al declarar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el competente para adelantar las actuaciones correspondientes al ciclo presupuestal de la ANTV de conformidad con las normas que rigen los establecimientos públicos del orden nacional, Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto, en concordancia con el decreto reglamentario 568 de 1996 y decreto 4712 de 2008.

**Extracto:** El acto legislativo N° 2 de 2011 derogó el artículo 76 de la Constitución Política (CP), que en su momento estableció la existencia de un “organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”, que cumplía las

funciones de intervención estatal en el espectro electromagnético, utilizado para los servicios de televisión. Así las cosas, el acto legislativo 2 de 2011 “*desconstitucionalizó*” lo relativo a las competencias estatales en materia de televisión y eliminó el órgano de creación constitucional que originalmente ejerció la intervención del Estado en esas materias: la Comisión Nacional de Televisión. Lo expuesto evidencia que fue voluntad inequívoca del constituyente derivado, al expedir el acto legislativo 2 de 2011, no solo suprimir el ente autónomo e independiente de la televisión creado en 1991, sino trasladar íntegramente al orden legal las competencias estatales en materia de televisión y los organismos públicos encargados de ejercerlas. La ley 1507, “Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 2° le dio existencia legal a la ANTV. Es claro, por consiguiente, que la ANTV es una entidad de creación legal y, por lo mismo, que el régimen de autonomía que se le atribuye es de rango legal. Es en estos términos que la ley 1507 le concede, entre otras facultades, “autonomía presupuestal”. Por su parte, el parágrafo 1 del mismo artículo 2° dispone que, para efecto de los “*actos, contratos, funcionarios, regímenes presupuestal y tributario, sistemas de controles y en general el régimen jurídico aplicable, la ANTV se asimila a un establecimiento público del orden nacional, salvo lo previsto en la presente ley*”. Finalmente, el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1507 dispone expresamente que, en lo no previsto allí, el régimen presupuestal aplicable a la ANTV se asimila al de un establecimiento público del orden nacional, de donde se sigue que lo procedente es aplicar tales normas. En consecuencia, la “*autonomía presupuestal*” que la ley 1507 atribuye a la ANTV deberá entenderse en los términos del artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y, por tanto, en manera alguna la ANTV puede presentar al Congreso de la República, por separado, su proyecto de presupuesto, toda vez que deberá seguir las reglas que a continuación se señalan. No debe olvidarse, por último, que las normas del decreto 111 de 1996 tienen el carácter de orgánicas “*sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones*” al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución y, por lo mismo, poseen una jerarquía superior a cualquier norma ordinaria que se refiera incidentalmente a cuestiones presupuestales como es el caso de la ley 1507 de 2012. Los establecimientos públicos del orden nacional se rigen en materia presupuestal por el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación. En efecto, así lo disponen los artículos 4, 11 y 36 del decreto 111 de 1996. Concluye la Sala que, en virtud de las disposiciones transcritas y de conformidad con el análisis jurídico realizado, la ANTV debe cumplir las normas presupuestales que rigen para los establecimientos públicos del orden nacional, y para tal efecto será una sección del presupuesto general de la Nación. Por su parte, la autonomía de la ANTV se entenderá en los términos previstos en el artículo 110 del decreto 111 de 1996, sin perjuicio de la facultad atribuida por la ley a la Junta Nacional de Televisión para aprobar el proyecto de presupuesto, que más técnicamente ha de entenderse como un anteproyecto al tenor del artículo 47 del decreto 111 de 1996. En concordancia con lo anterior, y dada la necesidad de adelantar unas actuaciones dirigidas a la preparación del proyecto anual de presupuesto general de la Nación, “*con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto*”, se tiene que los artículos 3 y 28 del decreto 4712 de 2008 “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, disponen que es función de ese ministerio, específicamente de la Dirección General de Presupuesto, “*dirigir la preparación del Presupuesto General de la Nación*”. En consecuencia, no cabe duda de que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde ejercer frente a la ANTV las competencias administrativas expresamente a él atribuidas en materia presupuestal por el artículo 47 del decreto 111 de 1996, los artículos 9 y 10 del decreto reglamentario 568 de 1996 y los artículos 3 y 28 del decreto 4712 de 2008, y es función de la ANTV darles acatamiento.

[Decisión de 14 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2012-00095-00, M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

2. Con motivo de la supresión de la oficina de control interno disciplinario de la Dirección Nacional de Estupeficientes (DNE) y dado que el proceso liquidatorio en el que entró la entidad ordenado por el Decreto 3183 de 2011, conllevó a la desaparición de las autoridades competentes para conocer de los procesos disciplinarios de la entidad, corresponde a la Procuraduría General de la Nación iniciar y continuar con el conocimiento de dichas acciones en virtud de la cláusula general de competencia en materia disciplinaria.

La solución excluye la competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de las investigaciones disciplinarias contra servidores o exservidores públicos del DNE. Así lo estableció la Sala al definir el Conflicto de Competencias Administrativas suscitado entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría auxiliar para asuntos disciplinarios - Procuraduría General de la Nación al determinar la entidad que debe iniciar las acciones disciplinarias a que haya lugar por la supuesta vulneración al derecho de petición de la señora Carmenza Rocha Herrera por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación.

**Extracto:** Atendiendo al mandato legal que ordena a todas las entidades del Estado implementar el control interno disciplinario, la Dirección Nacional de Estupefacientes había asignado el conocimiento de los procesos disciplinarios, en primera instancia, al secretario general de la entidad, y el de la segunda instancia al director de la Dirección Nacional de Estupefacientes. El Gobierno Nacional, mediante decreto 3183 del 2 de septiembre de 2011, ordenó la supresión y liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y en el artículo 5° dispuso que la liquidación se adelantaría a través de una entidad fiduciaria, la cual debía designar un apoderado general. A su vez, el parágrafo segundo del mismo artículo suprimió el cargo de Director Nacional de Estupefacientes que, como se anotó, tenía a su cargo la segunda instancia de los procesos disciplinarios. Adicionalmente, se le aceptó la renuncia al secretario general y la oficina de control interno disciplinario se suprimió del organigrama institucional, con lo cual desapareció de la estructura de la Dirección Nacional de Estupefacientes toda la organización que le permitía ejercer internamente el poder disciplinario, incluida la posibilidad de una primera y una segunda instancia para el trámite de los respectivos procedimientos. La Procuraduría General de la Nación, con fundamento en la resolución 317 de 2004 proferida por el señor Procurador, sostiene que compete al Ministerio de Justicia y del Derecho adelantar la investigación disciplinaria a que da lugar a la queja presentada por la ciudadana Carmenza Rocha Herrera, por vulneración al derecho de petición en la Dirección Nacional de Estupefacientes. Se observa que las funciones asignadas al Procurador General de la Nación en el decreto 262 de 2000 se refieren únicamente a la posibilidad de *“expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley”*. Con fundamento en estas atribuciones, el Procurador desarrolla la labor administrativa que le es propia como supremo Director del Ministerio Público (artículo 275 de la Constitución Política). El análisis de las normas transcritas permite advertir que ninguna de ellas faculta al Procurador General de la Nación para fijar competencias administrativas a los órganos de la Rama Ejecutiva del poder público, y mal podría hacerlo dado que, como bien se sabe, la Constitución Política ha radicado esta atribución, de manera exclusiva, en el legislador. Así las cosas, al contrastar las normas constitucionales con la resolución 317 de 2004, surge una manifiesta incompatibilidad, razón por la cual la Sala atenderá al deber que le impone el artículo 4° de la Constitución Política y aplicará la excepción de inconstitucionalidad. A su vez, el artículo 76 de la ley 734 de 2002 indica cómo opera el control disciplinario interno de las entidades u organismos del Estado y ofrece distintas soluciones para los eventos en que dicho control interno no se haya implementado o para cuando no sea posible garantizar la segunda instancia. Ahora bien. Puesto que no es posible preservar la garantía de la doble instancia en la estructura jerárquica de la DNE en Liquidación y, por ende, no es posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, el artículo 76 da la respuesta a este inconveniente en el inciso primero: *“Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias”*. A esta solución de naturaleza legal se acoge la Sala. Cabe recordar que el numeral 6° del artículo 277 de la Carta Política confía a la Procuraduría General de la Nación tres funciones distintas: *“6. Ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”*. La norma transcrita consagra una especie de cláusula general de competencia que ubica a la Procuraduría como el órgano máximo en materia disciplinaria, y de esta manera garantiza que, a pesar de vacíos legales o de anomalías organizacionales que pudieran presentarse en la administración pública, no habrá faltas disciplinarias que queden sin sanción. En conclusión, ante la actual inexistencia de una oficina de control interno disciplinario en la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, y dada la imposibilidad jurídica y material de garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional en dicha entidad, corresponde a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el artículo 76 de la ley 734 de 2002 y en su condición de titular de la cláusula general de competencia en materia disciplinaria, iniciar las

investigaciones disciplinarias a que haya lugar por la supuesta vulneración al derecho de petición de la señora Carmenza Rocha Herrera por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Esta solución, como es obvio, excluye la competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho para conocer de las investigaciones disciplinarias contra servidores o ex servidores públicos de la DNE, ahora en Liquidación. En consecuencia, la Sala ordenará remitir la presente actuación administrativa a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

[Decisión de 22 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2012-00100-00, M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

La Sala de Consulta y Servicio Civil realizó el seminario internacional “El Derecho de las Minorías Étnicas a la Consulta previa”, el cual tuvo lugar los días 5 y 6 de diciembre en el Archivo Nacional.

El evento académico contó con la participación de connotados juristas nacionales e internacionales que analizaron los retos y perspectivas que tiene hoy Colombia para hacer efectivo el derecho a la consulta previa de las minorías étnicas y, en particular, el cumplimiento de normas internacionales y mandatos constitucionales sobre la materia.

-----  
El pasado 30 de noviembre y 1 de diciembre se realizó la “II jornada jurídica de actualización procesal para el Magdalena Medio en la ciudad de Barrancabermeja.

El evento tuvo como principal objetivo permitir que la comunidad jurídica de esa región del país conozca las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales.

En la jornada participó el Vicepresidente del Consejo de Estado, William Zambrano; y los magistrados de esta Corporación, Danilo Rojas y Carlos Alberto Zambrano.

### 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](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2011**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

