



## EDITORIAL

### Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	1
• Sala Plena	
• Acciones Constitucionales	2 - 7
• Sección Primera	7 - 9
• Sección Segunda	9- 16
• Sección Tercera	16- 32
• Sección Cuarta	33 -36
• Sección Quinta	36 -39
• Sala de Consulta	39-40
• Noticias Destacadas	41

El próximo primero de marzo se realizará en Ramiriquí, Boyacá, el *Encuentro de la Civilidad, en memoria a José Ignacio de Márquez*, el primer presidente civil que tuvo Colombia entre 1837 y 1841 y también presidente del Consejo de Estado.

Al homenaje, organizado por la Gobernación de Boyacá y la Alcaldía de Ramiriquí, asistirán el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón; la Ministra de Justicia, Ruth Stella Correa; los presidentes de las Altas Cortes; entre otras personalidades.

Sea esta la oportunidad para extenderles un caluroso saludo y expresarles mi compromiso de seguir apoyando este boletín, medio que permite al Consejo de Estado acercarse a la comunidad que se interesa por nuestras decisiones.

**Alfonso Vargas Rincón**

## 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

Se deniega la nulidad dentro del incidente propuesto contra la sentencia de pérdida de investidura del congresista Jaime Cervantes Varelo, por cuanto, los artículos 99, 99A y 102 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 36 de Acuerdo 58 de 1999 del Reglamento del Consejo de Estado señalan que las decisiones relativas a la designación de Conjueces bastará la simple comunicación, así como, por encontrar que la providencia se decretó con el quórum decisorio señalado para adoptar las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, la mayoría absoluta, que se obtiene con 14 votos.

En los artículos 99, 99ª y 102 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 36 de Acuerdo 58 de 1999 del Reglamento del Consejo de Estado, que regulan la figura de los Conjueces se indica que se hará por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes Secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según sea el caso, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las Corporaciones Judiciales; y que una vez fueren sorteados bastará la simple comunicación a los designados para que asuman sus funciones. No se extrae que las decisiones relativas a su designación deban ser notificadas a las partes, o que la falta de notificación acarree la consecuencia jurídica que reclama el apoderado del Congresista demandado; y, por la otra, al consultar el software de gestión de la Corporación, se advierte que en la página correspondiente al radicado de la referencia, aparece el nombre de los Conjueces designados para conformar el quórum necesario para adoptar la decisión en el

### Noticias destacadas

**ENTRE EL 7 Y 11 DE ABRIL PRÓXIMOS, LOS CONSEJOS DE ESTADO DEL MUNDO Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS SE DARÁN CITA EN CARTAGENA.**

**EL ENCUENTRO ES PREPARADO POR LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ALTAS JURISDICCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL TEMA CENTRAL SERÁ: “EL JUEZ Y EL DERECHO AMBIENTAL”.**

presente proceso, herramienta esta que se implementó, precisamente, para que las partes pudieran informarse sobre el estado actual de los procesos, lo que evidencia que de manera oportuna ellas tuvieron conocimiento de quiénes fueron los jueces sorteados en el caso sub examine, todo lo cual descarta la vulneración del debido proceso alegada. Respecto de las irregularidades que predica el apoderado del demandado en la sesión del 16 de octubre de 2012, día en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aprobó el fallo que decretó la pérdida de investidura del señor JAIME CERVANTES VARELO, es preciso señalar lo siguiente: Dicha Sala está conformada por 27 Magistrados, es decir, que la mayoría absoluta requerida para adoptar la decisión se obtiene con 14 votos (la mitad más uno). El fallo fue aprobado con 15 votos a favor y 10 en contra, situación que enerva las afirmaciones del apoderado del Congresista demandado, en el sentido de la falta de quórum para adoptar tal decisión, ante la ausencia de dos Magistrados, pues, como ya se dijo, la mayoría absoluta se obtiene con 14 votos.

[Sentencia veinte \(20\) de noviembre de dos mil doce \(2012\) de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. 11001-03-15-000-2011-00207-00\(PI\), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Con aclaración de voto de Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth, Mauricio Torres Cuervo, Guillermo Vargas Ayala](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES DE TUTELA

#### **1. a. Se configura defecto fáctico en la determinación de los perjuicios morales por ausencia de análisis del juzgador frente a cada caso concreto**

Al decidir la acción de tutela interpuesta por el ICFES contra las sentencias que lo condenaron al pago de perjuicios morales a varios estudiantes, por omisión del deber de vigilancia y control de los entes universitarios, la Sala luego de descartar la configuración de un defecto sustantivo porque las decisiones judiciales exponen el fundamento normativo de la responsabilidad del ICFES mediante razonamientos que no son caprichosos, indicó que al determinar los perjuicios morales en la acción de reparación directa si se incurrió en defecto fáctico por cuanto las autoridades judiciales demandadas no examinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría producido la afectación moral a cada estudiante: la situación de la víctima, la intensidad o la gravedad de la lesión a los sentimientos, la congoja o pesadumbre que se causó a cada persona por la acción y/o omisión del ICFES. Además, desconocieron el carácter personal del perjuicio moral, por cuanto equipararon las circunstancias de todos los estudiantes demandantes y determinaron injustificadamente que todos tuvieron el mismo padecimiento, cuando no es posible hacer generalizaciones injustificadas.

#### **b. Violación del debido proceso, el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva porque autoridades judiciales no aplicaron acertadamente los criterios fijados por el Consejo de Estado para tasar la compensación por los perjuicios morales presuntamente sufridos.**

En la misma decisión, la Sala concedió el amparo de los citados derechos fundamentales por cuanto las autoridades judiciales demandadas no expusieron por qué el daño moral causado por la “frustración” y “tensión” presuntamente sufrida por los estudiantes debe repararse con el monto máximo que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado para compensar el daño que, por ejemplo, produce la muerte de un pariente cercano.

Fallo con salvamento de voto del consejero WILLIAM GIRALDO GIRALDO y aclaración de voto de la Consejera CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012, Expediente: 11001-03-15-000-2012-01388-00\(AC\), M. P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS](#)

**2. Vulneración del debido proceso en incorporación del accionante al servicio militar. Se confirma obligación de prestar atención médica y se ordena definir de la situación militar.**

Al confirmar el fallo de tutela que protegió los derechos fundamentales a la salud y vida del accionante, luego de considerar que la entidad accionada no puede evadir el deber de prestar atención médica integral, aún después de su desacuartelamiento, al actor quien sufrió lesiones al prestar el servicio militar, la Sala resaltó que en este caso el Ejército Nacional también desconoció el derecho fundamental al debido proceso pues no adelantó el proceso de incorporación al servicio militar con atención a lo dispuesto en los artículos 14 a 22 de la Ley 48 de 1993, por cuanto las pruebas revelan la inexistencia de constancias del registro del actor al proceso de definición de la situación militar, de los exámenes practicados y la declaratoria de aptitud, o de la concentración e incorporación y tampoco hay registros del accionante en la unidad a la cual se encontraba adscrito, omisiones por parte del Ejército Nacional en el proceso de definición de la situación militar del demandante. Esta situación, señala la Sala, no admite justificación alguna, pues no obstante haber sido enviado a prestar el servicio militar al Municipio de Tauramena, a la fecha el accionante no ha visto definida su situación militar. La Sala reprocha igualmente la actuación en que incurrió el Ejército Nacional, no solamente por pretender evadir su responsabilidad por los servicios médicos que el actor requiere para tratar las patologías que padece, sino porque además la vulneración del derecho fundamental al debido proceso puede implicarle graves consecuencias posteriormente, al no encontrar definida su situación militar y carecer de un documento tan importante como la libreta militar.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-01528-01\(AC\) M. P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**3. Es necesario que las autoridades cumplan la obligación de notificar el acto de asignación de subsidio de vivienda familiar para población desplazada, informar requisitos para su reclamación y que finalmente se pueda realizar el desembolso de los dineros para que se entienda garantizado el derecho a la vivienda digna.**

La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso administrativo y a la igualdad, presuntamente vulnerados, por la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fonvivienda y Comfacsar, quienes a su juicio, impidieron el cobro del subsidio de vivienda asignado a su favor al cometer errores de digitación en el acto administrativo que le concedió el beneficio y negar la prórroga de su vigencia. Observó la Sala, en primer lugar, que las pruebas no permiten establecer la fecha en la cual se le notificó a la accionante el otorgamiento del subsidio para efectos de determinar cuando inició y cuando finalizó el término para reclamar el mismo, que para el Ministerio demandado perdió vigencia el 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, FONVIVIENDA allega copia de la Resolución núm. 735 de 19 de septiembre de 2012, por el cual le asigna un Subsidio Familiar de Vivienda de interés social urbano, al hogar de la accionante, en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, lo cual no constituye un hecho superado, ya que para proteger el derecho fundamental de vivienda digna de la accionante es indispensable que le sea notificada en debida forma esta Resolución, se le informen los requisitos que existen para su reclamación y finalmente pueda realizar el desembolso de los dineros dentro del término concedido para ello.

[Sentencia de 1 de noviembre de 2012, Exp. 20001-23-31-000-2012-00243-01\(AC\), C. P. GUILLERMO VARGAS AYALA](#)

**4. El término de caducidad de la acción de reparación directa por daño causado a menor de edad se**

inicia desde el momento que se produce la condena penal de primera instancia y no desde ocurrencia de hechos, teniendo en cuenta la actividad desplegada por demandante a fin de garantizar los derechos de la víctima.

Al proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y dejar sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que al conocer por vía de Consulta decidió declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, la Sala indicó que en el presente caso por tratarse de derechos de un menor de edad, el Tribunal debió revisar no sólo la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño, sino también la situación que rodeó la solicitud de reparación presentada por la tutora del menor afectado. Lo anterior, ya que aunque el tribunal fundamentó su decisión en la diferencia que existe entre la naturaleza y finalidad de la acción penal y la acción de reparación directa, no consideró que cuando se presentó la acción de reparación directa la actuación de la demandante había sido diligente, ya que la misma iba dirigida a que se estudiara la responsabilidad penal de los adolescentes vinculados al proceso, siendo así que una vez el Juzgado Primero Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá estableció la responsabilidad de los adolescentes vinculados al proceso, la tutora del menor afectado presentó la acción de reparación directa, lo cual fue considerado por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Bogotá al momento de dictar la sentencia del 15 de noviembre de 2011. A juicio de la Sala, las anteriores consideraciones, ameritaban que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta, tuviera en cuenta que al verse afectados derechos fundamentales de un menor, podía considerar el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa desde el momento en que se produjo la condena penal en primera instancia y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos, lo que conlleva a señalar que para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa no habían transcurridos los dos años a que se refiere el artículo 136 del C.C.A.

[Sentencia de 1 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01622-00\(AC\), M. P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**5. a. Se ordena suspensión del concurso de méritos para proveer cargos en la DIAN, porque en su desarrollo se desconoció que la función de atender las reclamaciones presentadas por los participantes en el concurso está sometida a reglas especiales de competencia y trámite que impiden su delegación mediante contrato.**

Al resolver la acción de tutela interpuesta por una participante en el concurso de méritos 128 de 2009, la Sala manifestó que se trata de un proceso de selección sometido también a las previsiones del Decreto Ley 765 de 2005, y en consideración a que este estatuto contiene reglas especiales en materia de atención de reclamaciones presentadas y a que las mismas han sido desconocidas, hubo una afectación a la garantía del debido proceso. Indicó la Sala que, si de acuerdo con lo establecido por el párr. 2º del artículo 38 de este estatuto “[c]uando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera”, no hay duda que en el caso de autos esta previsión ha sido desatendida, por cuanto la petición de solicitud de revisión de la hoja de respuestas presentada por la accionante por medio de la página web habilitada al efecto fue resuelta por la USBSM, esto es, un órgano distinto al legalmente señalado y no se brindó oportunidad de interponer el recurso de apelación legalmente previsto, con lo cual se le privó de la posibilidad de formularlas ante instancias distintas a las directamente involucradas en la realización de la Convocatoria. De igual forma, frente a las reclamaciones relacionadas con irregularidades en la forma como se adelantó el concurso, indicó la Sala que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”, función indelegable, por lo que, dice la Sala, no se comprende como la CNSC, en abierto desconocimiento de sus responsabilidades constitucionales y legales, desatendió o se marginó las

varias solicitudes de revisión del proceso realizadas tanto por los participantes como por el propio Director General de la DIAN.

**b. Se debe garantizar el derecho de acceso a los documentos públicos permitiendo a los participantes el acceso a las pruebas presentadas en el marco de un proceso de reclamación, en tanto la reserva es válida únicamente frente a terceros no intervinientes directamente en el proceso de selección**

En relación con la afectación de los derechos a la defensa y de acceso a documentos públicos la Sala advirtió que de acuerdo con lo señalado en el tramo final del artículo 31 numeral 3 párr. 3º de la Ley 909, las pruebas, y por lo tanto las hojas de respuesta, “solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional de Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación”. Una previsión semejante establece la normativa especial de la carrera específica de la DIAN, por lo que carece de justificación invocar dicha reserva ante quien ha sido expresamente sustraído de ella por el legislador. El motivo es obvio, dice la Sala: de no ser excluidos de la reserva impuesta, y garantizado su efectivo acceso y conocimiento del contenido de las pruebas presentadas por cada uno en particular, el derecho de reclamación de quienes tomaron parte en los procesos devendría inocuo; quedaría reducido a una mera formalidad, vaciando por completo de contenido el derecho de contradicción y defensa que la Constitución garantiza a los particulares en toda actuación administrativa. En este orden, al tratarse de una reserva válida únicamente frente a terceros no intervinientes directamente en el proceso de selección, la acción de tutela debe proceder directamente. Y, añadió la Sala que, remitir esta clase de controversias al juez administrativo para que sea él, vía recurso de insistencia, quien se pronuncie sobre el carácter reservado o no de esta documentación sería tanto como desconocer que, para el caso de quienes tomaron parte en los procesos, legalmente estos documentos no tienen el carácter de reservados.

**c. Se ordena la suspensión para subsanar irregularidades en proceso de selección.**

En atención a las irregularidades halladas, la Sala indicó que, teniendo en cuenta las particularidades del caso, que involucran el desarrollo de un proceso de selección de personal actualmente en curso y el desconocimiento de aspectos procedimentales que pueden afectar de manera grave su desarrollo, se deben adoptar medidas inmediatas que permitan asegurar la eficacia de las ordenes que se impartan. Por ello y también en consideración de las facultades legales que asisten a la CNSC para garantizar la transparencia, imparcialidad, objetividad e idoneidad de los procesos de selección y la especial pertinencia de la intervención del juez de tutela en las decisiones relacionadas con procesos de selección de personal, ordenó la suspensión inmediata del proceso, su revisión oficiosa con miras a determinar si se puede continuar o si se debe dejar sin efectos y, en caso que se encuentre que se puede seguir adelante con él, se prescribirá la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el mismo prosigue ajustado a Derecho.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Exp. 25000-23-42-000-2012-00492-01\(AC\), M. P. GUILLERMO VARGAS AYALA](#)

## **ACCIÓN DE GRUPO**

**1. Los autos susceptibles de apelación en todo tipo de proceso son los indicados en el artículo 243 del CPACA aunque su trámite y oportunidad se rija por normas del C.P.C., o del Código General del Proceso.**

Al definir si se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 27 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, dentro del trámite de una acción de grupo, la Sala consideró que de conformidad con la interpretación histórica del artículo 243, se tiene que el objetivo o finalidad era que la procedencia de la apelación -es decir, los autos susceptibles de este recurso- estuviera única y exclusivamente definidos en la ley 1437/2011, aunque el procedimiento

o trámite se rija por el CPC o normas concordantes. En este orden, indicó la Sala que: i) los autos susceptibles de apelación en todo tipo de proceso ordinario, especial o constitucional, son los señalados en el artículo 243 del CPACA, y ii) si existe una legislación especial que remite al CPC o al Código General del Proceso (ley 1564 de 2012), se dará aplicación a la misma en cuanto se refiere al trámite y oportunidad de estos. Por ello para la Sala, antes de resolver de plano el recurso de apelación, se deberá admitir, puesto que este aspecto no fue modificado por la ley 1437 de 2011, al reconocer ésta que los trámites e incidentes siguen siendo regidos por el C.P.C.

[Auto del 31 de enero de 2013, Exp. 63001-23-33-000-2012-00034-01\(AG\), M. P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

## **ACCIONES DE CUMPLIMIENTO**

**1. Se ordena al Ministerio de Trabajo crear mecanismos para la afiliación de las mujeres rurales, que carezcan de vínculos laborales, al Sistema General de Riesgos Profesionales.**

La Sala ordenó al Ministerio de Trabajo que dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 731 de 2002, y en este orden, proceda a crear mecanismos para la afiliación de las mujeres rurales, que carezcan de vínculos laborales, al Sistema General de Riesgos Profesionales, y realizar campañas de prevención, promoción y educación a éstas mujeres. Lo anterior por cuanto han transcurrido más de 10 años desde la promulgación de la Ley 731 de 2002 sin que el Ministerio de Trabajo haya dado cumplimiento a los artículos 14 y 15, que establecen un deber jurídico inobjetable, claro, expreso y exigible, por lo que es evidente la mora injustificada para que se implementen dichos mecanismos. Igualmente advirtió la Sala que no le asiste razón al Tribunal cuando afirmó que las disposiciones cuyo cumplimiento se pretende en esta acción implican gastos, dado que según el artículo 14 de la Ley 731 de 2002 el Ministerio de Trabajo debe crear los mecanismos de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales para las mujeres rurales, como si fueran trabajadoras independientes, lo que no quiere decir que el valor de las cotizaciones al sistema esté a cargo de la cartera demandada, y en relación con las campañas indicó que tampoco representa un gasto adicional el adelantar estudios, campañas y acciones de prevención, promoción y educación, toda vez que ello forma parte del objeto y de las funciones ordinarias propias de la entidad accionada, por conducto de la Dirección de Riesgos Profesionales.

[Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2012-00650-01\(ACU\), M. P. Mauricio Torres Cuervo](#)

**2. Se ordena al INCODER dar cumplimiento a la resolución mediante la cual reconoció el beneficio de protección de deuda por muerte y gestionar ante la Central de Inversiones S.A. CISA la cancelación de la obligación.**

El demandante considera que la entidad accionada incumplió lo dispuesto en la Resolución N° 3470 de 2007 toda vez que, en lugar de extinguir el crédito, trasladó la obligación a la Central de Inversiones S.A. CISA, mediante contrato de compraventa de cartera, como una deuda vigente, situación que le ha ocasionado graves perjuicios. Al respecto la Sala indicó que el INCODER desconoció el mandato contenido en su propio acto administrativo y no envió copia de la resolución al Grupo Técnico Territorial de Risaralda, de esta manera, la obligación de la madre del accionante aunque fue cancelada cuando se reconoció el beneficio el 10 de diciembre de 2007, no fue descargada contablemente y por ello mantuvo su vigencia en libros y 5 años después continua vigente por causa atribuible a la incuria de la entidad demandada. No son valederos ni de recibo los argumentos de defensa que esgrimió la entidad en cuanto consideró, que su deber se agotó cuando dictó la resolución y que corresponde al actor hacer valer dicho acto administrativo ante la Central de Inversiones S.A. CISA, pues nunca dio cumplimiento al numeral 2° de la resolución y el demandante no tiene en manera alguna porque soportar la carga de la desidia de la administración y someterse a un eventual proceso ejecutivo que CISA le pueda iniciar y demás perjuicios

que se le puedan ocasionar. Por el contrario, agregó la Sala, corresponde al INCODER dar pleno cumplimiento a la obligación contenida en la resolución. Por lo demás, añadió la Sala, es ajeno a la buena fe y conducta de una entidad pública transferir una obligación cancelada como si estuviera vigente y esperar a que el particular afectado en juicio la objete y asuma la gestión y costo de su propia defensa. En atención a ello, la Sala ordenó al INCODER dar cumplimiento a la citada resolución en el sentido de gestionar ante la Central de Inversiones S.A. CISA la cancelación de la obligación que aparece a nombre de la señora María Teresa y se expida el paz y salvo correspondiente.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012, Exp. 66001-23-31-000-2012-00237-01\(ACU\) M. P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## ACCIÓN POPULAR

**1. Ocupación de espacio público por obras de reconstrucción que adelanta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sin la señalización debida, vulnera derechos colectivos goce del espacio público, a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.**

Al resolver la acción popular interpuesta por la ocupación de espacio público en realización de reparaciones al inmueble ubicado en la Carrera 7ª con Calle 5ª de Bogotá, D.C, la Sala determinó que el aviso de “PELIGRO POR SU SEGURIDAD TRANSITE POR LA ACERA DEL FRENTE”, instalado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es suficiente para garantizar la seguridad ni responde a la señalización exigida por la normatividad. Tampoco existe constancia en el expediente de que la mencionada autoridad pública haya puesto en conocimiento de la Secretaría de Movilidad la licencia que se le concediera para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada, para que ésta lo autorizara y adoptara las medidas de mitigación del impacto en la circulación, conforme lo prevé el inciso 3° del citado artículo 101 de la Ley 769 de 2002. Por lo tanto, indicó la Sala, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha infringido dicha disposición con la consecuente vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, por la ocupación del andén con elementos de obra o construcción, sin buscar de la autoridad competente la adopción de medidas que mitiguen el impacto en la circulación y la amenaza del derecho a la seguridad pública al exponer a los peatones a circular por la calzada, poniendo en riesgo su integridad física. Igualmente la Sala determinó la responsabilidad de la Secretaría de Movilidad de Bogotá en la afectación de los referidos derechos colectivos, como encargada de vigilar y controlar las normas en materia de tránsito vehicular y peatonal en condiciones de seguridad. En la misma decisión la Sala reconoció el incentivo al actor pues la demanda fue interpuesta antes de la expedición de la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, se demostró la vulneración de los derechos colectivos invocados y se logró su protección mediante la acción popular de la referencia.

[Sentencia de 4 de octubre de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2010-00678-01\(AP\), M. P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

## SECCIÓN PRIMERA

**1. Las obligaciones que afecten el presupuesto deben tener autorización del Concejo Municipal en pleno**

La Comisión de Presupuesto del Concejo Municipal de Santiago de Cali no tenía facultades para la asunción de compromisos para vigencias futuras al igual que para modificar el Acuerdo anual de presupuesto, pues eso le corresponde al Concejo Municipal en pleno

**Extracto:** Y bien lo entendió el fallador de primera instancia al considerar que el acto acusado, quebrantó ostensiblemente el ordenamiento jurídico al establecer en cabeza de la Comisión de Presupuesto del Concejo Municipal de Cali la atribución de autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, en detrimento de la facultad, esta si atribuida por Ley, Decreto Ley 111 de 1996 artículo 23, al pleno de los Concejos Municipales. Por lo tanto, no tiene razón la apelante al considerar que el Acuerdo 017 de 1996 debe mantenerse con el contenido del inciso primero del artículo 36 y con el artículo 80, en el entendido que desaparezcan de los mismos las expresiones “comisión de presupuesto” y en su lugar se establezca la de “concejo municipal”, por cuanto, el alcance de la sentencia de nulidad es retirar del ordenamiento jurídico las normas que resulten contrarias a la ley, como en el presente caso y no es función del juez que revisa los vicios de una norma que contraria la Ley, suplir su contenido por el que legalmente le correspondería. En efecto, el Concejo Municipal de Santiago de Cali no podía delegar en las comisiones de presupuesto la asunción de las vigencias futuras, por cuanto el artículo 23 del Decreto 111 de 1996, es claro en darle esta facultad al Concejo del respectivo ente territorial. Se equivoca la defensa de la apoderada del Concejo (parte demandada) cuando explica que la discusión del acuerdo se dio en primer debate en la comisión de presupuesto, y en pleno por el Concejo, por cuanto, las normas demandadas y las pretensiones de la demanda no hacían referencia al trámite para la expedición del acuerdo, sino a la asignación de una competencia que en el futuro y en aplicación del acuerdo, no estaba en el órgano que señaló la ley sino en el que en ésta delegaba, es decir, en la Comisión de Presupuesto.

[Sentencia del 13 de diciembre de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2003-03456-02, M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

## 2. Consulta previa Plan de Ordenamiento Territorial de la Isla de San Andrés

La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva

**Extracto:** Referente a la consulta previa, la Sala precisa, que contrario a lo expuesto por el a quo, en relación con que en este caso, no había necesidad de tal consulta, ya que el tema no trataba sobre la explotación de recursos, el Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la Ley 21 de 1991, exige tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta, que dentro de los estudios realizados, se encuentra la explotación del subsuelo para la extracción de aguas. Ahora bien, respecto a la consulta previa, esta Corporación ha sostenido: “La consulta previa a que se refiere la ley 21 de 1991, de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 1320 de 1998, no desplaza el ámbito de decisión de las autoridades estatales competentes, sino que su finalidad es que bajo parámetros de transparencia, se otorgue la debida participación a las comunidades involucradas, con el fin de que éstas suministren la información complementaria, y participen en los estudios y análisis ambientales correspondientes, de conformidad con la ley.... La consulta previa, se considerará como procedimiento debidamente agotado, siempre que se cumplan con los requerimientos sustanciales y procedimentales exigidos para su realización efectiva. Es decir, que se determine el territorio, que se identifique la comunidad afectada, que se cumplan con las condiciones y términos de convocatorias y reuniones y en síntesis que se garantice, por parte de las autoridades competentes, la real participación de la comunidad afectada, en la elaboración de los estudios ambientales para licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, así como para acceder al uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, con el fin de que se cumpla con el objeto que determina el artículo 1° del decreto 1320 de 1998”.

[Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 88001-23-31-000-2005-00067-02, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

## 3. Elementos constitutivos de la desviación de poder del acto administrativo



Para que pueda establecerse la violación de una norma constitucional por parte de un acto administrativo (cuando no es posible que esta resulte violada de manera inmediata), es preciso que se indiquen por el demandante las normas legales o reglamentarias que desarrollan la norma superior, por cuya infracción indirectamente ésta se desconoce.

**Extracto:** Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente. Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se halla en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce. Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario.

[Sentencia del 07 de junio de 2012, Exp. 66001-23-31-000-1998-00645-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

#### 4. Acreditación previa Consejo Nacional de Acreditación en programas de Pregrado y Especialización

Los programas de pregrado y especialización en Educación que se pretendan ofrecer, requerirán de acreditación previa otorgada por el Ministro de Educación Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Acreditación, CNA.

**Extracto:** En efecto, la evaluación de condiciones para la acreditación previa de programas de pregrado y especialización, constituye un paso en la formación de la decisión administrativa que culmina con el acto que otorga la acreditación o la niega, así se desprende del artículo 15 del Decreto 272 de 1998 vigente para la época de los hechos. Pues bien, a folios 27 a 32 del cuaderno de antecedentes administrativos, se encuentra la evaluación de condiciones para la acreditación previa realizada por la señora OMayra PARRA DE MARROQUÍN, quien de manera equivocada, al estudiar el requisito veinte anteriormente anotado, evalúa si la Universidad usa otros medios complementarios diseñados para las áreas de conocimiento, requisito que no podía ser exigido en la medida que no hacía parte de los criterios y procedimientos previos para la acreditación previa de los programas de pregrado y especialización en educación, a los cuales debía ceñirse la evaluadora. En otras palabras, la evaluadora agregó un ítem a la evaluación de los requisitos cuando ello no era de su resorte, cambiando las reglas previamente establecidas para la acreditación que pretendía la institución universitaria. No obstante, en la misma evaluación se anota que la demandante no cumplió con el requisito seis de los anotados criterios, en vista de ello, al retirarse la evaluación respecto del criterio o requisito que introdujo la evaluadora, la decisión administrativa estaba llamada a ser la misma, esto es, con o sin la equivocada evaluación del requisito veinte, el Consejo Nacional de Acreditación habría conceptuado desfavorablemente y los actos demandados tendrían el mismo sentido. Esta situación lleva a la Sala a concluir que si la irregularidad en el proceso de formación del acto administrativo no es de tal entidad que afecte la determinación final de la Administración.

[Sentencia del 01 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2001-90942-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. La falta de publicación del Acuerdo No. PSAA09-001 de 8 de septiembre de 2009 en la Gaceta de la Judicatura no le resta validez ni eficacia, por lo tanto no se vulneró el principio de publicidad.**

A pesar de la capital importancia de la publicidad en la función administrativa, es bueno recordar que este principio no se integra en el íter formativo de los actos generales, en tanto constituye una operación administrativa material y reglada, que corresponde ejecutar a la autoridad competente y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley. En ese sentido, abundante resulta la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha sostenido que ante la ausencia o irregularidad de la publicación de los actos administrativos, no afecta o no incide sobre la validez de los mismos (...). A juicio de la Sala, resulta suficiente para dar por divulgado el acto cuestionado, pues la publicación por medio de un diario de amplia circulación está consagrada en el artículo 43 del C.C.A., como una forma válida de dar a conocer los actos administrativos de carácter general, cuando en el sector no exista órgano oficial de publicidad. Ahora bien, es cierto que el artículo quinto del acto acusado estableció su vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de Judicatura, no obstante cabe señalar que este órgano de divulgación se encarga de dar conocer las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según quedó visto, por lo cual es claro que con el aviso que hizo la parte demandada en el diario de amplia circulación en el sector, resulta cumplido a cabalidad el principio a que se ha hecho alusión a lo largo de esta providencia. Carece, por tanto, de fundamento jurídico el cargo de nulidad dirigido por la parte actora contra el Acuerdo No. PSAA09-001 de 8 de septiembre de 2009, por lo que se deberán despachar en forma desfavorable las pretensiones del libelo.

[Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00292-00\(2391-10\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

**2. El señor Lorenzo Bula incurrió en falta gravísima a título de dolo, al suministrar información de carácter administrativo respecto de la investigación a la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, que reposaba al interior de la Superintendencia de Sociedades, por lo cual se confirma la destitución del cargo de Profesional Universitario.**

En efecto, sin mayores disquisiciones claramente se colige de las piezas procesales relacionadas en acápite precedente, que el demandante no solo accedió de varias maneras a la información de carácter administrativo que reposaba al interior de la superintendencia en contra de la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, sino que igualmente se filtró por su conducto, no obstante que no le estaba autorizado en razón del cargo que ejerció. En esta línea en sentir de la Sala, se torna en ilegítimo el reproche fundamentado en que en contra del actor se endilgó responsabilidad sin la existencia de prueba que así lo demostrara; pues está fehacientemente acreditado, no solo con la documental sino también con la testimonial recepcionada a los empleados que laboraban al servicio de la superintendencia demandada, tal como en efecto lo estableció en sus decisiones sancionatorias, que efectivamente, el disciplinado recaudó información sin que en razón de sus funciones se encontrara autorizado para ello. Conjuntamente, estudiado el disciplinario surtido en contra del actuante, es evidente, como se anotó, que pudo ejercer todos los medios de réplica, además, solicitar pruebas en su favor, obtener su decreto y práctica, presentar alegatos y en general participar de manera activa en la construcción del proceso; por manera, que si le asistía algún reparo relacionado con las probanzas, en cuanto a su análisis y en lo que concierne a su decreto y práctica, ha debido manifestarlo en el momento procesal correspondiente, cuando fue debida y oportunamente informado del acontecer procesal.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00010-00\(0036-11\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. Al no ser el Consorcio FOPEP una entidad pública, sino una asociación de varias personas con el objeto de desarrollar una actividad contractual, que no implica la transferencia de dominio sobre los bienes o recursos estatales, los documentos emanados de dicho contrato estatal no pueden ser catalogados actos administrativos, sino documentos que regulan la actividad contractual del consorcio y está asociado al cumplimiento de las cláusulas del contrato.**

Se trata de un documento que, a juicio de esta Sala, no tiene el carácter de acto administrativo por las siguientes razones: i) No constituye la expresión unilateral de la voluntad de la administración, pues fue elaborado por el contratista que, se reitera, es un consorcio sin personería jurídica, cuya capacidad se limita a contratar con las entidades del Estado. Desde el punto de vista orgánico, el consorcio no es una entidad pública, sino la asociación de varias personas, en este caso de 4 sociedades fiduciarias (Fiduciaria Bancolombia S.A., Fiduagraria S.A., Fiduprevisora S.A. y Fiducoldex), con el objeto de unir esfuerzos de distinta índole para desarrollar una actividad contractual. De otro lado, desde el punto de vista funcional o material, el objeto social de cada una de las sociedades integrantes del consorcio, es el desarrollo de actividades de carácter privado, propias del derecho mercantil (no ejercen funciones administrativas). ii) El Reglamento cuestionado fue dictado por el particular contratista en desarrollo del contrato y, a juicio de esta Sala, para cumplir las cláusulas previstas en el mismo, particularmente la séptima (numerales 1.7.-literales c y f-, y 3.6.) que le imponen como obligaciones, entre otras, las de implementar controles de nómina para verificar las novedades reportadas incluidos los descuentos de Ley, así como las medidas para asegurar el pago a terceros; y pagar la nómina de los pensionados previos los descuentos autorizados. De esta manera, al ser el Reglamento un documento que regula un asunto que es de la esfera de la actividad contractual del Consorcio y está asociado al cumplimiento de algunas cláusulas del contrato, cuestionarlo se traduce, de algún modo, en alegar el incumplimiento censura que, en los términos del inciso 1 del artículo 87 del C.C.A., puede ser sometida a consideración del Juez Contencioso Administrativo por cualquiera de las partes del contrato estatal, a través de la acción de controversias contractuales. No obstante, en el sub-lite la Sala advierte que la accionante no es parte del contrato de encargo fiduciario que en este caso celebró el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) con el Consorcio FOPEP; razón por la cual carecería de legitimación en la causa por activa para solicitar, a través de la acción de controversias contractuales, que se declare su incumplimiento, en los términos del ya citado artículo 87 del C.C.A. Por ende, la manera como el referido Consorcio asigna, renueva y maneja los códigos para los descuentos por nómina, es un aspecto que debe ser tratado en otras instancias, escapa de la competencia de esta Corporación y resulta ajeno a la naturaleza de la acción de simple nulidad.

[Sentencia de 25 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00254-00\(2116-10\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**4. Mediante sentencia de tutela se ordenó el pago de salarios y prestaciones a la Secretaria de Educación del departamento del Atlántico y ésta expidió un acto mediante el cual no reintegró al demandante. El acto acusado se apartó de lo señalado en el fallo de tutela, por lo cual es enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

Se observa es que una vez finalizado el nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007, se le permitió al accionante seguir laborando, razón por la cual éste tenía la convicción de que la citada prórroga lo facultaba para permanecer en el cargo que desarrollaba en virtud del nombramiento realizado a través del Decreto 981 de 2007. A pesar de lo anterior, y aunque se probó que el demandante laboró hasta octubre de 2008, la entidad demandada no le señaló las razones que conllevaron a su desvinculación. Por lo anterior, concluye la Sala, que la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogó el empleo desempeñado por el actor, y en razón a dicha prórroga, éste laboró en la entidad demandada hasta octubre de 2008. Sin embargo, se desconoce si con posterioridad a esa fecha esa vacante fue ocupada como resultado de un concurso de méritos o de un nombramiento provisional, pues tal situación no fue demostrada dentro del plenario. Así las cosas, es evidente que la intención de la entidad demandada era lograr la prórroga del cargo desempeñado por el actor, toda vez que ésta fue solicitada ante la citada Comisión, la cual concedió la autorización pertinente, por tal motivo, el actor debió

continuar en el ejercicio de sus funciones, más aún, teniendo en cuenta que la referida Comisión expresó que dicha prórroga se realizó en el entendido que se continuaría la provisión del cargo con el mismo servidor público que venía desempeñándolo y que no hay lugar a prórroga de un nombramiento en provisional cuando se ha cambiado a la persona escogida para su desempeño, ya que al momento de cambiar de servidor público el empleo queda nuevamente en vacancia definitiva y debe solicitarse nuevamente la autorización inicial ante esa Comisión. Adicionalmente expresó que la autorización de prórroga no es válida para proveer nuevamente el empleo con otra persona. En tal sentido, es evidente que se incurrió en una flagrante violación a la ley, toda vez que el retiro del actor, debió ser motivado, tal como lo señala el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, la entidad demandada podría haberle permitido continuar en el desempeño del cargo hasta tanto se expidiera la correspondiente lista de elegibles. En virtud de lo anterior, estima la Sala que en razón a la vulneración de la citada norma, hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado y a ordenar el reintegro al cargo que desempeñaba el actor. Sin embargo, dicho reintegro estará condicionado, pues tal como lo señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil, el demandante ocuparía el cargo hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto de un concurso de méritos, pues de presentarse dicha situación, la entidad demandada estaría en imposibilidad de proceder al respectivo reintegro.

[Sentencia de 18 de octubre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2009-01032-01\(1090-12\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**5. Se declara la nulidad del acto mediante el cual se negó el reintegro a la Armada Nacional por ser proferido por funcionario sin la capacidad legal para decidir. Sin embargo, no se accede al restablecimiento del derecho dado que no se realizó ningún esfuerzo probatorio tendiente a demostrar que no se requiere personal en el rango de Suboficial Segundo.**

El acto administrativo demandado, Oficio 038 de 17 de enero de 2006, fue expedido por el Jefe de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, funcionario que al tenor de las normas aludidas no tenía la competencia para definir sobre la reincorporación o no de Nelson Blanco Rincón, pues como se vio, dicha atribución fue atribuida por el Decreto 1790 de 2002, particularmente para los suboficiales, al Comandante de la Fuerza y no al encargado de la División de Recursos Humanos. La competencia para la expedición del acto administrativo, entendida como la aptitud legal, constitucional o reglamentaria conferida a un determinado ente administrativo, para que ejecute y manifieste válidamente su voluntad, es un elemento de la esencia de los actos administrativos, en consecuencia es nulo el acto cuando ha sido expedido por un funcionario sin la capacidad legal para decidir el asunto planteado. En esas condiciones por encontrarse demostrado el cargo de falta de competencia el Oficio demandado debe ser declarado nulo. Ahora bien, el artículo 115 señalado, además de determinar la autoridad competente para efecto de decidir acerca de la incorporación, establece un condicionamiento, cual es el de que existan necesidades del servicio. En efecto, textualmente dispone: ARTÍCULO 115. LLAMAMIENTO AL SERVICIO. Los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal podrán ser reincorporados en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del Gobierno o del respectivo comando de fuerza, según las necesidades del servicio. Lo anterior quiere decir que para que proceda la reincorporación no basta con la sola solicitud para que se considere aprobada, se requiere que medien necesidades del servicio. La parte demandante formuló el cargo de falsa motivación argumentando entre otros aspectos, que no es cierto que como lo indica el acto acusado no se requiere personal en el rango de Suboficial Segundo como el que él ostenta. Sin embargo, no realizó ningún esfuerzo probatorio, tendiente a demostrar que tal afirmación no es cierta. En esas condiciones si bien el acto demandado está viciado de nulidad, no es procedente acceder al restablecimiento del derecho solicitado, en el sentido de ordenar su reintegro, el cual está sometido a una condición que debe ser resuelta por el funcionario competente, cual es, la de determinar las necesidades del servicio.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2006-00784-01\(2578-08\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**6. Al ser citado el Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para que opinara respecto de la solicitud de retiro por inconveniencia del servicio, se vulneró el derecho de defensa y al debido proceso, dado que no es mediante manifestaciones u opiniones que el demandante podía debatir y controvertir las pruebas obrantes dentro de la actuación administrativa.**

A juicio de la Sala, tal hecho no constituye una garantía al debido proceso en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa. Teniendo en cuenta lo anterior, y que el señor Luis Fernando Gutiérrez Santos fue citado ante la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, - INPEC-, con el fin de que opinara respecto a la solicitud de su retiro por inconveniencia del servicio estima la Sala, que tal hecho no constituye una garantía al debido proceso del actor en los términos previstos por la Jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa. El hecho de que el señor Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- hubiera solicitado al actor que manifestara su parecer respecto de la solicitud de retiro del servicio que pesaba en su contra, no garantiza su derecho de defensa, toda vez que no es mediante manifestaciones u opiniones que el señor LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ SANTOS podía debatir y controvertir las razones de la supuesta solicitud de retiro del servicio, pues era indispensable que la Junta Asesora hubiera puesto en conocimiento del demandante, de manera clara, concisa y concreta los hechos que en verdad motivaron la solicitud de su retiro del servicio, si ella hubiera existido, circunstancia que como se evidencia del contenido del Acta 087 de 12 de mayo de 2000 (folios. 124 a 136) nunca ocurrió, imposibilitándole en consecuencia controvertir las razones que tenía la Institución para retirarlo del servicio. (...) No es una actuación formal o de mero trámite, como lo entendió el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la que debía adelantarse previo a decidir el retiro de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del citado Instituto, inscrito en carrera, pues como lo ha manifestado esta Corporación, se trata, debe precisarse, de una actuación en la que la administración debía informar al señor Luis Fernando Gutiérrez Santos sobre los hechos en que se fundaba la solicitud de su retiro, esto mediante una formulación clara y detallada de cargos, poniendo a su disposición los informes y documentos que supuestamente le servían de soporte para ello, a fin de que hubiera podido controvertirlos allegando el material probatorio conducente, pertinente y eficaz para tal efecto, circunstancias, que, se repite no se observan en el asunto concreto.

**[Sentencia de 24 de octubre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2000-03620-01\(0712-12\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**7. Se decreta nulidad de acto administrativo expedido por Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, por el cual se retiró del servicio por supresión del cargo a empleada de carrera administrativa sin elaborar los estudios técnicos respectivos, desconociendo así el procedimiento consagrado en la Ley 443 de 1998 y en los Decreto 1572 y 2504 del mismo año.**

Para la fecha de expedición de la Resolución No. 012 de 10 de agosto de 2004 (acto administrativo acusado), se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, el que a su vez fue modificado, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998. La Entidad demandada debió acatar las disposiciones aludidas al expedir el acto administrativo acusado, más aún tratándose de la supresión de empleos de Carrera Administrativa como el de la accionante, ya que las referidas disposiciones legales exigen la elaboración de un Estudio Técnico previo como sustento de la reforma a las plantas de personal, el cual, no tuvo lugar en el presente caso. Así las cosas, la Sala declarará la nulidad de la Resolución No. 012 de 10 de agosto de 2004, por la cual, el Superintendente Distrital de Liquidación, en Representación del Instituto Distrital de Recreación de Barranquilla, dispuso la supresión del cargo de Secretaria, Código 540, código 03, ocupado por la demandante; empero teniendo en cuenta que en cumplimiento de un fallo de tutela fue incorporada a CORDEPORTES, como restablecimiento del derecho se dispondrá únicamente el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la supresión del cargo (1° de septiembre de 2004) hasta la fecha en que fue incorporada (29 de julio de 2005).

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2004-02784-01\(1092-12\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**8. Por ser la tarjeta profesional de administrador de empresas un requisito para habilitar su ejercicio, según lo previsto en el artículo 21 del Decreto Reglamentario 2710, se niega nulidad de acto expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil que no admitió a la demandante en el proceso de selección de méritos para proveer cargos en la Planta de Personal de la Personería Distrital.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Decreto Reglamentario 2718 de 1984, tanto el Certificado como la Tarjeta son los documentos que habilitan y acreditan a la demandante como Administradora de Empresas para el ejercicio legal de la profesión. En el sub-examine, como quiera que la profesión de Administración de Empresas, es de aquellas disciplinas que para su ejercicio requiere la presentación de la tarjeta profesional, era apenas lógico que la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a la normativa analizada, le solicitara a quien aspirara al empleo identificado con el número 50685 (Profesional Universitario) perteneciente a la Personería Distrital, la prueba de la formación académica acreditada, con el título profesional en Administración de Empresas y que allegara dentro de la etapa de requisitos mínimos la tarjeta y/o matrícula profesional, o en su defecto la constancia de que éste se encontraba en trámite. De manera que, si la demandante no presentó el requisito de la tarjeta profesional de Administración de Empresas, la Comisión Nacional del Servicio Civil, podía válidamente incluirla en “El listado de no admitidos de la aplicación V” por no cumplir con los requisitos mínimos, para lo cual se tuvo en cuenta lo publicado por la Personería de Bogotá en la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, conforme a la información básica del empleo seleccionado. Máxime cuando está probado que según el Manual de Funciones y Requisitos de la Personería de Bogotá (Res. Nos. 54 de 2006 y 347 de 2007), se encontraba establecido como requisito adicional y que tuvo amplia difusión por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

[Sentencia de 18 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00253-00\(2115-10\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**9. Se niega nulidad del Acuerdo PSAA07-4132 de 23 de agosto de 2007, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se convocó al concurso de méritos para la provisión del cargo de Juez Penal del Circuito Especializado, por considerar que es un cargo permanente en la Rama Judicial cuyo nombramiento en propiedad debe estar precedido por un concurso de méritos, y que al fijar los requisitos para su desempeño dicha Corporación simplemente se remitió a los señalados por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para los Jueces de Circuito. Igualmente precisa que bien hubiera podido establecer tales requisitos, por permitirlo la facultad reglamentaria especial con que cuenta, consagrada en los numerales 3 del artículo 257 de la Constitución Política y 9 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996.**

Dado el carácter permanente de los cargos de Jueces Penales del Circuito Especializados, en la estructura de la Rama Judicial, su naturaleza de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, es la de empleos de carrera administrativa en la medida en que no se exceptúan de la regla general prevista en la citada norma, razón por la cual los mismos debía ser provistos en propiedad mediante proceso de selección por méritos. En el caso concreto un cotejo entre los requisitos exigidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA07-4132 de 2007, para desempeñar en propiedad el empleo de Juez Penal del Circuito Especializado y los previstos en la Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia, no da cuenta, como lo sostiene la parte actora, que la entidad demandada se hubiera extralimitado en el ejercicio de sus competencias al establecer requisitos adicionales a los previstos legamente para el desempeño del referido empleo de Juez Especializado, toda vez que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura únicamente se limitó a reproducir en el acuerdo demandado los requisitos previstos en los artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996. No obstante lo anterior, y aún si en gracia de discusión fuera evidente que el cargo de Juez Penal del Circuito

Especializado, no tuviera previstos los requisitos para su desempeño en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Sala reitera que en tal evento bien hubiera podido el Consejo Superior de la Judicatura establecer tales requisitos, toda vez que así se lo permitía la facultad reglamentaria especial con que cuenta de acuerdo a lo previsto en los numerales 3 del artículo 257 de la Constitución Política y 9 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996.

[Sentencia de 25 de octubre de 12, Exp. 11001-03-25-000-2009-00121-00\(1713-09\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

**10. El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento en sanciones disciplinarias debe contarse desde el día siguiente a la expedición del acto de ejecución no de su notificación**

Advierte la Sala que frente al acto de ejecución de la sanción disciplinaria únicamente se predica una conexidad, frente a los actos que lo preceden dada en su evidente instrumentalidad, en la medida en que constituye el medio efectivo para ejecutar la sanción adoptada mediante los actos que definen de fondo la responsabilidad disciplinaria. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación le ha atribuido para casos similares al presente una única connotación que trasciende frente al cómputo del término de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se ha sostenido que el mismo se empieza a contar desde la ejecución del referido acto, en lo que se entiende constituye una interpretación amplia del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, debe decirse que la correcta interpretación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, implica que el cómputo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para casos como el presente, en los que se expide un acto de ejecución con fundamento en el artículo en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, debe hacerse a partir del día siguiente al de la expedición de dicho acto, contra el que no procede recurso alguno. Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que teniendo en cuenta que el acto mediante el cual se ejecutó la sanción disciplinaria, de amonestación escrita con inscripción en la hoja de vida, de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, fue expedido el 24 de octubre de 2002, el término de caducidad para el caso concreto debía contarse a partir del día siguiente, esto es, el 25 de octubre de 2002, razón por la cual la demandante pudo haber acudido a esta jurisdicción hasta el 25 de febrero de 2003, con el fin de controvertir la legalidad de la referida sanción. No obstante lo anterior, advierte la Sala que la presente demanda fue formulada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de junio de 2003, esto es por fuera del término antes señalado, según se verifica en la constancia suscrita por la Secretaria del referido Tribunal de 13 de junio de 2003. Incluso, estima la Sala que, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta para efectos del cómputo del término de caducidad la fecha de notificación de la referida Resolución 4324 de 2002, a saber, 7 de febrero de 2003, debe decirse que de igual forma la presente acción se encontraría caducada, dado que a la fecha de presentación de la misma, 10 de junio de 2003, ya habrían fenecido los 4 meses previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

[Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2003-01139-00\(0634-09\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**11. Se decreta la nulidad del acto de aceptación de renuncia, expedida por el Director General del Instituto Departamental de Deporte y Recreación del Quindío, por cuanto, frente a la negación indefinida del demandante de la no presentación de la renuncia y la no determinación de su autoría con la prueba grafológica, quien debía acreditar dichas circunstancias era la administración, lo que no hizo, y la duda frente al hecho debe favorecer al empleado, aunado a lo anterior, se señalan los indicios que se derivan de las circunstancias personales de enfermedad de funcionario que llevan a inferir la voluntad de seguir vinculado**

A juicio de la Sala, si la entidad demandada pretendía desvirtuar la negación que hizo el demandante, respecto de la autoría del documento que contiene la renuncia, debió hacer un esfuerzo probatorio con miras a probar su afirmación positiva consistente en que sí fue suscrito y presentado por el actor, lo que no hizo. Con la prueba grafológica decretada de oficio por el a quo, no se pudo determinar con certeza la

autoría del escrito de renuncia y, como quiera que ante la negación indefinida hecha por el demandante respecto de la no autoría por su parte, quien debía probar que sí fue suscrita y presentada por éste, era la entidad demandada, pero como no probó ese hecho, la duda a ese respecto debe favorecer al demandante, pues no se probó la versión contraria a su negación. Además, en el expediente aparecen indicios que analizados en su conjunto impiden establecer que en efecto el escrito de renuncia de fecha 17 de diciembre de 2001 fue presentado en la entidad demandada y que fue presentado por el demandante. El demandante venía padeciendo desde el 2001 un deficiente estado de salud que dio origen a que le practicaran una intervención quirúrgica de corazón y otra de vesícula, según se informó en el hecho 4º de la demanda, lo que permitiría inferir que a pesar de las dificultades de salud, requería continuar vinculado laboralmente, pues ello le garantizaría la continuidad en la prestación del servicio médico tanto para él como para su núcleo familiar, del cual hacía parte una hija que sufría una enfermedad que requería tratamiento constante, máxime cuando, según declaración rendida por Manuel José Ramírez Zuluaga, la esposa del actor no tenía una relación laboral estable que permitiera la afiliación familiar en salud.

[Sentencia de 2 de septiembre de 2012, Exp. 63001-23-31-000-2002-00579-01\(2157-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**12. La reliquidación de la pensión de jubilación por inclusión de factores que no se tuvieron inicialmente en cuenta, dan lugar a los descuentos respectivos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud en aplicación del principio de solidaridad**

En lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2009-00241-01\(1079-11\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. Se declaró patrimonial y administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las lesiones y la muerte sufrida en la humanidad de varios ciudadanos, en hechos ocurridos el día nueve de abril de 1994, al accidentarse un vehículo militar en el municipio de Carepa (Antioquia).**

**Síntesis del caso:** El 9 de abril de 1994 se ordenó el desplazamiento por comisión de tropas del ejército, en un avión hércules, desde el batallón Rondón No. 2 de Buenavista, Guajira, hacia el municipio de Carepa, y al llegar, abordaron el vehículo oficial dispuesto para esos efectos, el cual era conducido por el cabo Osgardo de Jesús Herrera Ciro; se indicó que a los pocos minutos de haber emprendido el viaje rumbo al Batallón Voltigeros, el automotor se accidentó resultando heridos los soldados: Humberto Antonio Vides García, Clodomiro Yasith Robles Orozco, José Silvestre Daza Plata, Jorge Luís Polo Carracedo y Jaider Alfredo Gutiérrez Fuentes y, fallecido, Jaider Alfredo Gutiérrez Fuentes.



**a. Ausencia de auto admisorio del recurso de apelación en segunda instancia, no es causal de nulidad del proceso. Se transgrede el debido proceso cuando en determinado caso, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales y la no yuxtaposición de las garantías fundamentales como el derecho a una tutela judicial efectiva, deviene igualmente una denegación de justicia.**

**Extracto:** “A efectos de válidamente dar preeminencia al derecho sustancial en menoscabo de la formalidad, impone preguntarse acerca de cuál garantía procura salvaguardar el artículo 212 del C.C.A, al disponer que una vez sustentado el recurso y, reunidos los demás requisitos legales debe ser admitido mediante auto que se notificará a las partes y al ministerio público; y analizar si en el presente caso, al omitir el cumplimiento de la formalidad, se puso en riesgo el núcleo de la garantía protegida. (...) El caso bajo examen, indiscutiblemente se circunscribe en un proceso con vocación de doble instancia en el que los recursos fueron interpuestos y sustentados en la oportunidad legal, sin que se haya lesionado el principio de bilateralidad de la audiencia, audiatur altera pars, ni otros de trascendencia imperativa, como los que atañen a los supuestos de validez del proceso. Una decisión sin consideración a los razonamientos aquí expuestos, conllevaría sin duda a un desconocimiento de la ciencia procesal constitucional que se explica a partir de la relación que existe entre el proceso y la constitución pues como claramente lo señala el tratadista Hernández Valle “las nulidades procesales solo pueden declararse cuando impliquen una clara indefensión de las partes”. Luego, siendo diáfana la taxatividad de la norma y con ello, el alcance restrictivo de interpretación de los presupuestos bajo los cuales es admisible la declaratoria de nulidad del proceso, se impone señalar que la ausencia del auto que admite el recurso no constituye per se, una causal de nulidad que invalide la actuación judicial surtida, habida cuenta de que (i) no está consagrada en ninguna de las causales específicamente enlistadas en la disposición en comento, (ii) y porque una interpretación en sentido contrario no solo contravendría la hermenéutica de la exégesis impuesta por el legislador, sino que transgrediría, in fine, una de las aristas fundamentales del debido proceso como es la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el principio de celeridad y eficacia procesal y, el derecho a una tutela judicial efectiva que de suyo implica un proceso sin dilaciones injustificadas que hagan más gravosa el derecho al oportuno acceso a la administración de justicia.”

**b. Valoración de las copias simples aportadas al proceso. Artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 11 de la Ley 1395 de 2010. Artículo 215 de la Ley 1437 de 2011. Numeral 6 del artículo 6 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012. Artículo 16 del Decreto 1736 de 2012**

**Extracto:** “De conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor a la prueba documental que se encuentra en copia simple (...) en relación con las normas que rigen la materia, es preciso señalar que la regulación vigente es la contenida en los artículos 254 y 252 del C.P.C. (...) las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A. (...) Es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos. (...) Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 -C.P.A.C.A.- era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento -público o privado- así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor -las partes o terceros- (...) con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción. (...) las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011, eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia. (...)

Con la expedición de la ley 1564 de 2012 -nuevo código general del proceso- corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A. (...) al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada. (...) La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia (...) a la luz de la Constitución Política abstenerse de adoptar una decisión de fondo en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).”

**c. Accidente de tránsito y conducción de vehículo oficial. Al predicarse la peligrosidad de la actividad se abordará el análisis de imputación, bajo el título jurídico del riesgo excepcional pero si se evidencia que el daño es producto del incumplimiento de normas cuya observancia se exige a los agentes estatales, el régimen de imputación se torna subjetivo por falla en el servicio**

**Extracto:** “Se encuentra probado que el accidente se produjo en el traslado de una tropa en un vehículo oficial pick-up modelo 89, placas K 89152, en desarrollo de una actividad militar, con lo que se evidencia que la demandada incumplió una obligación a su cargo, pues permitió que sus miembros fueran transportados, para desarrollar una operación militar, en un vehículo no idóneo para tal fin, esto es, accedió a usar un vehículo con plataforma, que de ordinario, funciona para transporte de carga, para movilizar a sus soldados, cuya integridad personal se vio comprometida con el acacimiento del accidente. (...) En este orden de ideas, existe una irregularidad manifiesta al permitir que los militares fueran trasladados en ese tipo de vehículo, prohibido para el transporte de personas, y que a posteriori sufrió el fatal siniestro. No hay duda de que esta conducta irregular fue la causante del accidente en el que perdió la vida el soldado Jaider Alfredo Gutiérrez y resultaron lesionados los soldados: Humberto Antonio Vides García, José Silvestre Daza Plata, Jorge Luis Polo Carracedo y Clodomiro Yasith Robles Orozco, comoquiera que iban transportados en un vehículo tipo volqueta, sin la autorización exigida por la ley. De esta infracción, por lo demás, deviene claramente previsible, conforme a las reglas de la experiencia, el accidente ocurrido, lo que permite considerarla en el caso concreto, la causa del resultado. En consecuencia, se encuentra demostrada la falla de la administración, toda vez que frente a los hechos, se advierte de inmediato que la demandada violó varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito, posibilitando el siniestro en el que fueron víctimas los soldados referidos.”

**d. Procedencia de tasación de perjuicios morales a padres de crianza y padres biológicos**

**Extracto:** “Si bien el joven soldado creció con su familia de crianza, a quienes si se le reconocieron los perjuicios aludidos, lo cierto es que su no acogida en el respectivo hogar conformado por sus padres biológicos, se debió al profundo amor que había recibido de su familia de crianza, de allí que a pesar de la existencia de su familia biológica, Jaider Gutiérrez decidió permanecer con aquella, y que no por ello dejó de sostener una cercana relación con su otra familia, especialmente con su padre. En efecto, obra en el plenario la copia auténtica del registro civil de nacimiento de Jaider Alfredo Gutiérrez, en el que se constató que nació el 28 de octubre de 1981, y que era hijo de Jaime Alfredo Gutiérrez Sierra y Leonarda Pisciotty Sáenz. Establecido el parentesco, se da por acreditado el perjuicio moral, por cuanto la prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y su padre. Lo anterior con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que éste es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, comoquiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. Así las cosas, como en el sub iudice la demandada no desvirtuó la presunción de

aflicción ocasionada al padre demandante, de acuerdo con las pruebas del deceso y de la relación de parentesco, habrá que decretar el perjuicio solicitado, según el arbitrio judicial, para lo cual es imprescindible tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la lesión, que tratándose del fallecimiento de su hijo, se fijará en la suma equivalente a 100 SMMLV.”

**e. Aplicación del *arbitrio iuris* para la tasación del daño a la salud. Reiteración jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera**

**Extracto:** “De acuerdo con la jurisprudencia -acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de la Sala Plena de la Sección Tercera y la posición mayoritaria de la Subsección C - sobre la materia, el daño moral hace referencia a la órbita interna del sujeto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del *arbitrio iuris*, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en las reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona. El *arbitrio iuris* ha sido empleado desde la teoría del derecho de daños, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, esto es, la liquidación del perjuicio moral debido a la imposibilidad de definir el grado de afectación interior o que produce el daño antijurídico. (...) el *arbitrio iuris* constituye herramienta fundamental del juzgador para determinar, con base en las circunstancias propias del caso concreto y a la luz de la prudencia, el *quatum* indemnizatorio frente a la particularidad de cada daño, que lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para resarcir los vacíos que por razones obvias no puede ser regulado, en cada caso, por la ley en su carácter impersonal, general y abstracto.”

**f. La indemnización *a forfait* y la indemnización de perjuicios por pérdida de capacidad laboral tienen naturaleza jurídica diferente y son válidamente acumulables.**

**Extracto:** “Es el caso, tratado en varias ocasiones por la jurisprudencia de la corporación, como en el presente, cuando la víctima reclama la indemnización legal o a *forfait* (prestaciones sociales, mas técnicamente) y la indemnización propiamente dicha, en el que se ha planteado el problema de su acumulación. Para el análisis debe establecerse si coinciden la indemnización que se origina con el daño y las prestaciones sociales que se derivan de la condición que las posibilita. La Sala Plena ha precisado el alcance y contenido de estas diversas realidades. (...) claramente hay lugar al reconocimiento y pago no sólo de los valores derivados de la relación laboral - prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin que haya lugar hacer descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales, por el contrario, como se ha sostenido, pueden válidamente acumuladas.”

**[Sentencia de noviembre 19 de 2012. Exp. 05001-23-31-000-1995-00464-01\(21285\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)**

**\* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

**a. Las copias simples no pueden ser valoradas por incumplimiento de requisitos legales, únicamente procede su valoración en casos excepcionales**

**Extracto:** “Dado que dichas copias no reposan auténticas en el expediente carecen de valor probatorio, porque, en tratándose de copias de documento público, para que puedan ser aducidas o apreciadas como prueba dentro de un proceso judicial, deben reunir las exigencias contenidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra la diligencia de autenticación, en concordancia con los requisitos contemplados en el numeral 7º del artículo 115 del mismo estatuto procesal. Con otras palabras, las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil antes citado. (...) el artículo 253 *ibidem* establece que los documentos

deben ser aportados al proceso en original o en copias, sin presentarse ningún inconveniente frente a los documentos originales pues su condición los exime del cumplimiento de cualquier formalidad adicional para su valoración probatoria. Contraria es la apreciación frente a los documentos allegados a través de copias, los cuales por determinación de la ley procesal (artículo 254 del C. de P. Civil) sólo podrán adquirir el mismo valor probatorio que el documento original, al cumplir con la exigencia de la autenticidad de las mismas, la cual se adquiere ya sea por “provenir de la autorización del funcionario ante quien reposa el original, ora por la autenticación del notario previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente, ya por la reproducción del original o de copia auténtica que se ordene en el curso de una inspección judicial”, lo que genera seguridad al juzgador frente a su producción. Ahora, si bien en otras oportunidades ésta subsección a dotado de valor probatorio a determinados documentos aportados en copia simple, lo cierto es que su aplicación obedece a casos excepcionales en los cuales i) dichos documentos originales se encuentran en poder de la entidad demandada o; ii) que fueron aportados por la misma.”

#### **b. Necesidad de aplicar el test de proporcionalidad para la tasación de los perjuicios morales**

**Extracto:** “La tasación y liquidación del perjuicio moral en el presente caso debió sujetarse a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas allegadas en cada proceso (testimonial, pericial, informes técnicos, etc), a la “presunción de aflicción” (que no es de “iure”) y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) en cuanto a idoneidad cabe observar: el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) en cuanto a necesidad cabe observar: el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, o la ponderación cabe observar: la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha.”

**2. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable al Distrito Capital de Bogotá D.C., por los perjuicios padecidos por un ex empleado, con ocasión de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada al abstenerse de pagarle las cesantías definitivas correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1996, dentro del término establecido en la ley para tal efecto**

**Síntesis del caso:** El señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez laboró como empleado público del Distrito Capital de Bogotá D.C., entre el 17 de mayo de 1995 y el 11 de mayo de 1998. Al momento de la terminación de la relación legal y reglamentaria, la entidad demandada se abstuvo de reconocer oportunamente las cesantías a que tenía derecho el hoy demandante, las cuales fueron entregadas casi un año después del cesamiento en funciones. A pesar del retardo en el pago, en la demanda se dice que al señor Mejía Gutiérrez no se le reconocieron los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, según se encuentra consagrada esta obligación en la Ley 244 de 1995, de acuerdo con la cual el empleador debe pagar al trabajador una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

**a. La acción de reparación directa es procedente para reclamar el pago tardío de cesantías, tesis jurisprudencial vigente al momento de la presentación de la demanda, 21 de junio de 2000. Los procesos iniciados antes del cambio de jurisprudencia de un órgano de cierre deben continuar el trámite iniciado para permitir el libre acceso a administración de justicia: Unificación jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y reiteración jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera**

**Extracto:** “Aunque es improcedente la acción contenciosa de responsabilidad extracontractual para el reclamo surgido del pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado dejó en claro que las acciones de reparación directa que hubieren sido interpuestas y tramitadas con posterioridad a la notificación de la sentencia del 23 de febrero de 1998, deberán seguirse tramitando por la misma cuerda procesal, pues si

en dichos casos se declarara la existencia de una indebida escogencia de la acción, ello implicaría un desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia de quienes, atendiendo a los postulados señalados en la aludida sentencia, formularon sus demandas con base en la antigua tesis jurisprudencial que avalaba la posibilidad de interponer la acción de reparación directa en procura de la indemnización por los perjuicios que se causaran por el no pago -o el pago tardío- de las cesantías. (...) La demanda que dio origen al proceso de la referencia fue presentada personalmente el día 21 de junio de 2000, esto es, antes de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cambiara el criterio que había sostenido la Sección Tercera en el año 1998, razón por la cual habrá de entenderse que la acción escogida por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez -reparación directa-, es la adecuada para solicitar la indemnización de los perjuicios que, supuestamente, se causaron por la demora en el pago de las cesantías correspondientes al periodo de tiempo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1996.”

#### **b. Sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. Regulación normativa**

**Extracto:** “En el caso concreto, para la Sala es claro que, si bien es cierto que las cesantías del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez fueron pagadas al beneficiario junto con los correspondientes intereses de mora causados entre la fecha de solicitud y la de expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica, también es verdadero que dichas sumas de dinero fueron canceladas al hoy demandante en reparación con un atraso de 196 días calendario, término durante el cual se causó la sanción moratoria de que trata el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, causación que inició en la fecha correspondiente a 15 días hábiles después de la expedición de la resolución n.° 3014 del 16 de diciembre de 1998, esto es, el 8 de enero de 1999. La aludida sanción moratoria dejó de causarse el día 30 de junio de 1999, que es la fecha a la que corresponde la entrega del cheque n.° I 6012320 por medio del cual se dio cumplimiento al acto administrativo en el que se reconocieron las cesantías. De esa forma, se tiene que entre el 8 de enero de 1999 y el 30 de junio del mismo año, transcurrieron 105 días calendario en los que la entidad demandada incurrió en una omisión violatoria de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995.

#### **b. Procedencia del pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías en acción de reparación directa**

La Sala encuentra que en el presente caso están dados los presupuestos necesarios para predicar responsabilidad a cargo del Distrito Capital de Bogotá D.C., por los daños padecidos por el demandante con ocasión del tardío pago de las cesantías reconocidas al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez mediante acto administrativo expedido el 16 de diciembre de 1998, las cuales fueron pagadas sólo hasta el día 30 de junio de 1999, lo que implica la causación de una sanción moratoria en los términos de la Ley 244 de 1995, a partir del 1° de marzo de 1999. En ese orden, la sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Tribunal a quo declaró la existencia de una indebida escogencia de la acción, será revocado y, en su lugar, se condenará a la entidad demandada al pago de los perjuicios correspondientes.”

#### **c. Sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. Tasación de perjuicios**

**Extracto:** “Es necesario tener en cuenta la fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías adeudadas, y deben sumarse los 5 días dentro de los cuales cobró ejecutoria dicha decisión, momento a partir del cual se calculan los 45 días con los que contaba la entidad demandada para efectuar el pago de las sumas reconocidas en el acto administrativo. En el caso concreto, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la obligación a cargo de la entidad demandada relacionada con el pago de las cesantías -resolución n.° 3014-, fue expedido el 16 de diciembre de 1998, y su ejecutoria se produjo el 23 de diciembre del mismo año -transcurridos 5 días hábiles después de la notificación-, momento a partir del cual deben calcularse los 45 días hábiles con los que contaba la entidad demandada para cumplir lo dispuesto en su propio acto, según lo ha dicho la Sección Segunda del Consejo de Estado (...) la entidad que incurra en mora en el pago efectivo de las cesantías deberá cancelar al interesado, a título de indemnización moratoria, una suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago, hasta cuando se produzca el pago efectivo, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán utilizarse días calendario.”

[Sentencia de noviembre 22 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-2000-01407-01\(24872\), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**3. No se declara la responsabilidad del Municipio de Buenaventura de los daños y perjuicios producidos a los demandantes con ocasión de la construcción defectuosa de un muro de contención, lo que provocó la filtración de aguas causando el agrietamiento y deterioro de varios inmuebles**

**Síntesis del caso:** Al efectuarse la pavimentación de la calle principal de un barrio ubicado en el oriente de Buenaventura, el municipio construyó un muro de contención para detener la tierra de una loma, con el transcurso del tiempo se presentaron agrietamientos en varios inmuebles del sector. El Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres presentó un informe en el cual informó que los daños ocasionados a las viviendas ocurrieron por la inestabilidad del terreno debido a fugas inducidas en la red del acueducto y sobresaturación a raíz de las fuertes lluvias

**a. Para establecer el momento de caducidad de la acción, ante el desconocimiento del momento de la ocurrencia del hecho dañoso, se tendrá en cuenta la fecha del conocimiento de aquél**

**Extracto:** “De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su versión vigente para la época de los hechos, la acción de reparación directa caducaba al cabo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En el presente asunto, los actores señalaron que los daños que afectaron las viviendas que habitaban en el barrio Oriente se debieron a una falla en la prestación del servicio, imputable al Municipio de Buenaventura, por haber construido defectuosamente un muro de contención, lo que habría provocado la filtración de aguas y el deterioro de los inmuebles; sin embargo, tales daños se habrían hecho evidentes después del 10 de mayo de 1996, según se desprende del escrito del 12 de junio de 1996 que los actores dirigieron al alcalde del Municipio de Buenaventura, solicitando su intervención inmediata en el asunto y la implementación de medidas, a fin de solucionar los inconvenientes presentados. Al respecto, es indispensable señalar que, si bien el término de caducidad empieza a correr a partir del acaecimiento del hecho dañoso, o desde el día siguiente, según la época de los hechos, en los eventos en los que no es posible establecer, a ciencia cierta, cuándo ocurrió aquél, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se tuvo conocimiento del mismo. En el presente asunto, los actores señalaron que los daños, derivados de la obra construida por la Administración empezaron a hacerse notorios a partir del 10 de mayo de 1996; por lo tanto, los dos años de los que habla la norma en cita deben contabilizarse desde la fecha acabada de mencionar y, dado que la demanda fue instaurada el 10 de diciembre de 1997, no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.”

**b. No se configura la falla en la prestación del servicio ante la inexistencia del nexo causal. El agrietamiento de viviendas por construcción defectuosa del muro de contención no es imputable a la administración en razón a que fueron factores externos los que produjeron el daño**

**Extracto:** “el informe de la inspección técnica practicado por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres concluyó que los daños que presentaron las viviendas ubicadas en el barrio Oriente, de Buenaventura, obedecieron a factores de inestabilidad del terreno, originados, posiblemente, “por saturación de los terrenos debido a fugas inducidas en la red de acueducto y a sobresaturación a raíz de las fuertes lluvias que caracterizaron la región entre finales de abril y principios de mayo de este año, incluido el torrencial aguacero reportado el 10 de mayo”, a lo cual se suma, según el citado informe, el intenso proceso de deforestación y los cambios en la tipología de la construcción, principalmente porque se pasó de construcciones de madera a construcciones de ladrillo y cemento, de dos pisos. En línea con lo anterior, es indispensable anotar que el mismo informe descartó que los daños ocasionados a las viviendas de los actores obedecieran a la construcción del muro de contención, como lo alegaron los demandantes, (...) toda indica que los daños que afectaron las viviendas del barrio Oriente, de Buenaventura, obedecieron a la sumatoria de varios factores, entre ellos, fugas inducidas en la red de acueducto, pues se comprobó que las tuberías habían sido perforadas, a lo cual se suma la permanente deforestación y la

construcción de las edificaciones sin la observancia de las normas de urbanización, así como las continuas lluvias caídas en la zona, que sobresaturaron el terreno; además, el informe del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres reveló que las viviendas afectadas están localizadas en una colina, con pendientes superiores al 30%. Se descarta, por lo tanto, que las filtraciones de agua y las averías que presentaron las viviendas de los actores se debieron a deficiencias en la construcción de un muro de contención por parte del Municipio de Buenaventura, como se asegura en la demanda y, por lo mismo, ninguna falla en la prestación del servicio se configuró en este caso, de modo que la demandada será exonerada de responsabilidad por los hechos acá imputados.”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 76001-23-31-000-1998-25496-01\(25878\). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de reparación directa](#)

4. El Consejo de Estado declaró la existencia del contrato interadministrativo celebrado el 4 de noviembre de 1986, entre Municipios Asociados del Valle de Aburra - MASA y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, por cuya virtud, aquella contrató con ésta, entre otras obligaciones, la construcción de las obras públicas ordenadas por la Ley 13 de 1971, referentes a la canalización, protección, defensa y rectificación del Río Medellín que fueren necesarias para acometer la construcción de las obras del Tren Metropolitano. Se declaró probada la excepción de pago en relación con los inmuebles que hicieron parte del citado convenio y se condenó al pago de \$3.065'024.665, suma correspondiente al valor de unos inmuebles que ocupó la entidad demandada y que no estaban incluidos en el contrato

**Síntesis del caso:** El debate se concreta en establecer si entre las partes del proceso se celebró un negocio jurídico cuyo objeto era la entrega al Metro de Medellín, por parte de MASA, de unas fajas de terreno para hacer la canalización del río Medellín -entre otras obras-, y si para adelantar estas tareas aquella entidad ocupó otros terrenos, sin negociarlos y además pagarlos.

**a. Los documentos aportados a un proceso por parte de una entidad pública se tienen como documentos auténticos. Aplicación del principio de la buena fe y la confianza legítima**

**Extracto:** “El Consejo de Estado ha señalado que de acuerdo con el principio de la bona fide, cuando se solicita a una entidad pública que aporte a un proceso un determinado acto administrativo, se tiene la confianza legítima que lo allegará conforme a las exigencias normativas y, por lo tanto, debe tenerse como un documento auténtico porque se espera de la Administración que aporte copias fidedignas respecto de sus originales.”

**b. Procedencia de la declaratoria de existencia del contrato interadministrativo por cumplimiento de las prestaciones del convenio**

**Extracto:** “Se cumplieron las prestaciones del convenio interadministrativo, en relación con la obligación de regular las relaciones entre las dos entidades respecto a las fajas de terreno que MASA poseía en calidad de activos recibidos del ICEL, de conformidad con el artículo 1 de la ley 13 de 1971- y cuyo incumplimiento es el que se controvierte en este proceso; puesto que en la demanda ninguna inconformidad se planteó sobre la obligación que asumió la ETMVA de canalizar el río. Lo anterior se fundamenta en la suscripción de la promesa de compraventa, la entrega de los predios, el otorgamiento de la escritura pública y su registro en la Oficina de Instrumentos Públicos, así como en el pago del precio”

**c. Celebración de convenio interadministrativo, pago de predios incluidos en el contrato y ocupación de inmuebles no acordados dentro del contrato; acumulación de pretensiones contractuales y extracontractuales en la demanda se deciden en el mismo proceso ordinario. No procede la excepción de indebida acumulación de pretensiones**

**Extracto:** “El METRO no solo ocupó los lotes adquiridos sino otros, que no pagó -la entidad ni siquiera se defiende demostrando su pago, sino sólo el de los primeros-. (...) surge de plano que de las pretensiones

de la demanda unas tienen naturaleza contractual, porque sus fundamentos provienen de la relación del negocio antes suscrito -sin importar para estos efectos si deben o no prosperar-: como la primera, que busca la declaración de existencia del contrato interadministrativo; la segunda, que pretende la declaración de incumplimiento del contrato; y la tercera, que aspira a que se resuelva el negocio jurídico- (...) Pese a este defecto procesal, que para el tribunal administrativo fue causa suficiente para declarar la excepción de indebida acumulación de pretensiones, porque se solicitó la restitución y pago de unos bienes "... ocupados por causa diferente a la supuesta tenencia con origen contractual, que no logra acreditarse en el libelo", la Sala considera que tiene razón el apelante cuando se lamenta de que si bien no había razón para condenar al METRO al pago de los bienes adquiridos en el convenio interadministrativo, porque la entidad los pagó -afirmación que supone que la entidad apelante admite que los lotes del convenio no ofrecen discusión-, no debió negar las demás pretensiones, porque se demostró que el METRO ocupó otros terrenos de propiedad de MASA, sin pagarlos, y sin que aquella entidad desconozca el hecho. (...) En estos términos, en el caso concreto, que no se extiende como una regla general a cualquier forma de acumulación de pretensiones contractuales y extracontractuales - porque en cada evento el juez debe hacer el análisis pertinente-, las pretensiones formuladas - contractuales y extracontractuales- se podían estudiar y decidir en el mismo proceso ordinario, tal y como lo plantea el apelante en su recurso, y en contra de lo que decidió el a quo (...) Que el actor considerara que la causa petendi provenía de un contrato y no de un hecho, no desdibuja la causa petendi sino el mecanismo judicial a través del cual se tramitó el proceso. Es decir, que la causa del proceso sigue siendo la misma, desde la demanda y su contestación: el incumplimiento de un contrato y la ocupación de terrenos no pagados por el invasor. Que estuvieran amparados en un contrato o no, de ninguna manera elimina, cambia o muta la razón de ser de la demanda -*causa petendi*-, y por eso el demandado pudo y debió decir en este proceso si los predios que hicieron parte del contrato y los que no hicieron parte de él los ocupó y pagó o no. Ampararse en la excepción de indebida escogencia de la acción es una burla a la justicia material, pues quien invadió debe pagar lo invadido y sus efectos dañinos, sobre todo cuando claramente se lo plantean en la demanda, que antojadizamente elude contradecir en estos aspectos"

[Sentencia de agosto 8 de 2012. Exp. 05001-23-24-000-1991-06230-01\(20346\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de controversias contractuales](#)

**5. El Consejo de Estado rechazó por irrespetuoso un recurso de reposición interpuesto por la Unidad Nacional de Protección - UNP contra el Auto que ordenó las medidas cautelares impartidas por esta Corporación, dentro de un proceso de reparación directa que analiza los hechos que dieron lugar al abuso sexual y muerte de tres menores en Tame (Arauca)**

**Síntesis del caso:** El 6 de diciembre de 2012, mediante Auto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió favorablemente una petición de cambio de radicación elevada por la Juez Segunda Administrativa de Arauca, al encontrar probada la grave afectación al orden público que impedía la imparcialidad, la independencia judicial, y que afectaba las garantías procesales, así como, la seguridad y/o integridad de los intervinientes y funcionarios, dentro del proceso de reparación directa en el que se estudia la responsabilidad del Estado por el abuso sexual y posterior muerte de 3 menores de edad bajo la actuación de agentes de las fuerzas militares en Tame (Arauca). En la misma providencia se ordenó a la Policía Nacional y al Ministerio del Interior "que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, realicen todos los estudios de seguridad pertinentes; y a partir de éstos, brinden la protección necesaria a quienes en razón de sus funciones o en su condición de familiares de quienes fueron víctimas de asesinato y abuso sexual, hoy acuden a la justicia para buscar la protección de su vida e integridad personal".

El 6 de febrero de 2013, la Unidad Nacional de Protección - UNP interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión.

**a. Elementos para recurrir una decisión judicial: a) oportunidad para recurrir; b) acreditación de la calidad del recurrente, y c) interés del recurrente**



**Extracto:** “[L]a Sala encuentra configurado protuberantes yerros en el recurso de reposición interpuesto por la UNP, a saber: la oportunidad en la interposición del recurso de reposición, la acreditación de la calidad de quien entabló el recurso y, por último, la ausencia de interés para recurrir. (...) la Sala advierte que no se acreditó de manera alguna que la calidad en que actúa quien interpone el recurso de reposición a nombre de la Unidad Nacional de Protección, quien dice ser el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, además de que no se allegó poder especial o resolución administrativa en donde conste la facultad expresa con que cuenta esta persona para representar judicialmente a la UNP, ni acreditó su calidad de abogado. (...) no se advierte que exista un interés para recurrir la decisión, pues, en materia de recursos judiciales queda claro que solamente le asiste legitimación para recurrir a la parte que se considera vulnerada en sus intereses con la decisión. Para el sub lite no se encuentra configurado dicho interés procesal en tanto que i) la Unidad Nacional de Protección - UNP no configura ninguno de los dos extremos de la relación procesal (demandante-demandado), y ii) el auto de 6 de diciembre de 2012, al momento de disponer las medidas de protección a favor de los intervinientes del proceso, hizo recaer estas en la Policía Nacional y el Ministerio del Interior, de manera que, como lo señala el mismo recurrente en la providencia no se menciona a la UNP, cosa diferente, y que no interesa a esta Corporación, es el hecho de la distribución y reparto competencial que se haya efectuado en sede administrativa para el cumplimiento de esta decisión judicial.

**b. El respeto a las decisiones judiciales es garantía de la protección de los derechos de los coasociados de un Estado Social de Derecho**

**Extracto:** “[E]l respeto a las decisiones judiciales constituyen un pilar esencial a la garantía jurisdiccional de los derechos de los coasociados dentro de un Estado Social de Derecho, aunque para ello no sólo basta un nominal reconocimiento de la separación y autonomía de la rama judicial frente a los demás poderes públicos, sino que es necesario que dicha prescripción sea realizada en la práctica, y esto implica para la administración pública, acogerse a lo decidido por cualquier Juez Ordinario o Constitucional en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que pueda discutirlos dentro de los cauces judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico, por medio de los diferentes recursos judiciales, más no a través de escritos que bajo el resguardo de ser un recurso judicial se constituyen en expresiones irrespetuosas para con esta Corporación, y posiblemente violatorias de los deberes constitucionales y legales que deben observar y respetar cada una de las partes, especialmente las Entidades públicas que asisten al proceso judicial. (...) En mérito de lo expuesto, (...) RESUELVE (...) RECHAZAR por irrespetuoso el recurso de reposición interpuesto por la Unidad Nacional de Protección - UNP contra el auto de 6 de diciembre de 2012.”

**c. Aplicación del control de convencionalidad: Medidas cautelares de seguridad y protección pueden ser ordenadas por el juez de conocimiento del proceso para evitar vulneración y afectación de derechos**

**Entidades encargadas de la seguridad y protección de las personas no pueden abstenerse del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales**

**Extracto:** “[L]a Sala señala que las medidas adoptadas en el auto de 6 de diciembre de 2012, en torno al a seguridad y protección de los intervinientes en el proceso, fueron dispuestas con plena sujeción al ordenamiento jurídico ordinario, constitucional y supranacional, con el cual debe contar cualquier Juez de la República al momento de adoptar una decisión; pues la Sala recuerda cómo en la misma providencia enfatizó que dicha decisión la adoptaba en cumplimiento de las exigencias derivadas del ejercicio obligatorio del control de convencionalidad -que incumbe observar a cada juez e inclusive a las autoridades administrativas-, de manera que no se trató de un ejercicio arbitrario por parte de la Sección Tercera, sino, más bien, se correspondió con los mandatos normativos que emanan de la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, y de sus desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios. (...) Por otro tanto, lamenta la Sala que la Unidad Nacional de Protección - UNP ejerza tales “medios de defensa” a efectos de eludir una de las obligaciones legales que han justificado su creación, como es el deber de articular, coordinar y ejecutar el servicio de protección, una competencia que debe ejercer en armonía con la Policía Nacional y el Ministerio del Interior, como lo indica el artículo 1° del Decreto 4912 de 2011; todo ello en desmedro de la situación de riesgo real para los intervinientes de este proceso y que se dejó

evidenciada en la providencia de 6 de diciembre de 2012, en donde se ordenó adoptar las medidas de protección que demanden cada uno de los intervinientes, por manera que evidencia la Sala que la UNP pretende, por medio de este recurso judicial, eludir el cumplimiento de los deberes que le impone la Constitución y la Ley, situación que puede implicar, consecuencias legales en tanto que configuraría una posible sustracción al cumplimiento de una decisión judicial. (...) la Sala reitera que las órdenes impartidas al Ministerio del Interior, en relación con las personas a que se refiere el auto de fecha de 6 de diciembre de 2012, se hicieron fundamentalmente como Organismo vocero del Estado Colombiano, en razón a las manifestaciones de falta de seguridad personal y de inminente peligro a la vida e integridad de los mencionados ciudadanos. Y siendo el Estado el garante de estos bienes constitucionales (reconocidos expresamente en los artículos 2 y 11 de la Carta Política), lo que hace la Sala en relación con el Ministerio del Interior, en este específico caso, más que una convocatoria de carácter procesal es un llamado al Estado Colombiano para que cumpla los deberes constitucionales y convencionales de garante de la vida y de la seguridad de los ciudadanos a los que se hizo referencia. La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha actuado como juez de convencionalidad de manera cautelar, fundándose en el artículo 93 de la Carta Política y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1.1 y 25).”

[Auto de la Sala Plena de 13 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-26-000-2012-00078-00\(45679\), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

\* Con aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo

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

#### **6. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de dos ciudadanos en las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

**Síntesis del caso:** El 24 de septiembre de 1999, los señores Celso Alberto Gordon Guzmán y Ruperto May Britton fueron privados de la libertad, según medida provisional de aseguramiento proferida por la Fiscalía 26 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de San Andrés, por el presunto delito de concusión. El 7 de enero de 2000, el ente instructor profirió resolución de acusación en contra de los procesados. El 20 de junio de 2000, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés profirió sentencia absolutoria a favor de los procesados, toda vez que no se estableció la responsabilidad de los acusados en la comisión del delito imputado.

**Es procedente la declaración de responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad cuando no se logró probar la responsabilidad de los acusados**

**Extracto:** “[P]recisa la Sala que, contrario a lo que expresó dicho Despacho judicial y el propio Tribunal a quo, la referida absolución no devino de la aplicación del principio in dubio pro reo, como quiera que de la lectura de la providencia que absolvió de responsabilidad penal a los sindicados, se evidencia que tal determinación devino de la sencilla pero potísima razón consistente en que no se logró probar y menos establecer la responsabilidad penal de los señores Celso Alberto Gordon Guzmán y Ruperto May Britton, sin que en dicha decisión aparezca la aplicación -desde el punto de vista material-, de tal postulado como pilar para concluir acerca de su absolución de los cargos por el cual se lo privó de su libertad. (...) Esta sola circunstancia constituye un evento determinante de privación injusta de la libertad, puesto que antes, durante y después del proceso penal al cual fueron vinculados los ahora demandantes, siempre mantuvieron intacta la presunción constitucional de inocencia que los ampara y que el Estado, a través de la entidad ahora demandada, jamás le desvirtuó. (...) En consecuencia, no es posible considerar que los señores Celso Alberto Gordon Guzmán y Ruperto May Britton hubieren estado en la obligación de soportar las consecuencias de la medida cautelar restrictiva de su libertad, en los términos en que en ese entonces le impuso la justicia penal. (...) Resalta la Sala que la privación de la libertad de los hoy demandantes no se produjo entonces como consecuencia de un hecho que fuere atribuible a los sindicados, pues no se

acreditó en este asunto causa alguna que permita establecer que la decisión se hubiere adoptado con fundamento en una actuación directa y exclusiva de aquellos. (...) en casos como este no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, (...) hecho por el cual se los investigaba no existió. En cambio, es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, (...) Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 4 de septiembre de 2003 y, en consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos materia de este asunto, pues si bien cada una de las entidades demandadas (Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que, tal como quedó establecido, ocasionaron el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Fiscalía General de la Nación, la condena será impuesta únicamente a dicha entidad.”

[Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Exp. 88001-23-31-000-2002-00096-01\(25910\), M.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

**7. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la lesiones sufridas por un ciudadano durante la explosión de un artefacto que se encontraba desactivando el grupo de antiexplosivos de la Policía Nacional, toda vez que se acreditó la falla del servicio de la entidad demandada consistente en la omisión del uso de las medidas preventivas y de seguridad que permitieran advertir a la comunidad de la presencia del artefacto peligroso**

**Síntesis del caso:** El 22 de diciembre de 1999, en el Parque Principal del municipio de Tame (Arauca), agentes del grupo antiexplosivos de la Policía Nacional adelantaban actividades tendientes a la desactivación de un artefacto explosivo hallado el día anterior en esa locación; pero, desafortunadamente, dicho elemento explotó causándole la muerte al comandante del grupo militar, y produciendo graves lesiones a transeúntes y residentes aledaños al lugar, entre éstos, al señor Luis Alfonso Pinzón Mogollón, quien adelantaba labores de descargue de un camión en la zona de la explosión.

**La falla del servicio, por omisión en el uso de medidas preventivas y de seguridad que adviertan a la comunidad de la presencia de un artefacto peligroso, como título de imputación de responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado**

**Extracto:** “[E]n este caso considera la Sala que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar que el artefacto causara daños a las personas, riesgo que era conocido por la entidad y que estaba en condiciones de resistir. (...) En efecto, los agentes de la policía del municipio tenían pleno conocimiento de la peligrosidad que representaba el artefacto y por eso, acudieron al lugar los técnicos del grupo antiexplosivos. (...) Pero, a pesar de conocer la peligrosidad que podía representar el artefacto explosivo, los agentes se abstuvieron de adoptar medidas de seguridad eficaces y, por el contrario, toleraron que personas ajenas a la institución se aproximaran al lugar donde se hallaba el artefacto y continuaran desarrollando sus actividades normales en el sector, inclusive mientras se adelantaba el operativo que tenía como finalidad desactivarlo, con el riesgo de que el mismo explotara accidentalmente o a control remoto, como afirman que sucedió. A ese descuido de los agentes se refirieron los siguientes testigos (...) Concluye la Sala que si bien el daño sufrido por el señor Pinzón Mogollón tuvo como causa inmediata el ataque cometido presuntamente por un grupo subversivos a la estación de policía del municipio de Tame, el mismo también resulta imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a título de falla en el servicio, porque se encuentra probado que la entidad omitió las medidas preventivas adecuadas para evitar que la explosión del artefacto, que era un riesgo conocido, pudiera causar daños a terceros, como en efecto ocurrió.”

[Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Exp. 07001-23-31-000-2001-01585-01\(25788\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \( E\). Acción de Reparación Directa](#)

8. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA, que pretendía la declaración de perjuicios a favor de los actores, por la no adquisición del INCORA de los lotes del predio VIANA (ubicado en el municipio de Coyaima -Tolima) que estuvieron bajo el proceso de extinción de dominio adelantada por esa entidad -Resoluciones 05781 y 057 de 29 de noviembre de 1994 del INCORA-; toda vez que, el proceso fue declarado nulo mediante fallo del Máximo Tribunal de lo Contencioso

En esta oportunidad se condena en costas a la parte actora por la inexistencia de fundamento jurídico en el daño alegado

**Síntesis del caso:** El 29 de noviembre de 1994, el INCORA expidió las resoluciones 05781 y 057, según las cuales efectuaba el proceso de extinción de dominio a favor de la Nación del predio rural denominado VIANA ubicado en el municipio de Coyaima (Tolima). El 26 de marzo de 1998, el Consejo de Estado -exp. 10526- declaró la nulidad del proceso de extinción aplicado por el INCORA sobre 11 de los lotes del citado predio, los cuales eran de titularidad del señor José Francisco Tamayo Russel y ordenó la cancelación de la inscripción hecha en el registro. El 24 de marzo de 2000 los señores José Fernando Tamayo Russel, René Alzate Angel y Martha Elena García Valero de Alzate, interpusieron demanda de reparación directa solicitando se condenara a la accionada al pago de perjuicios por la “no adquisición de los 11 lotes ubicados en el predio VIANA.

**a. La legitimación en la causa es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito y otorga el derecho de postular las pretensiones**

**Extracto:** “[E]sta Corporación ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. (...) Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada. (...) como la legitimación en la causa es un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en relación con las pretensiones de la parte actora, por ende, es menester determinar si los demandantes allegaron la prueba idónea para establecer la calidad con que se presentaron al proceso.”

**b. La declaración de nulidad del proceso de extinción de dominio contenido en las Resoluciones 05781 y 057 de 1994 declarada por el Consejo de Estado mediante sentencia de 26 de marzo de 1998 (Exp.10526) no obliga al INCORA a la adquisición de los bienes sujetos a la decisión judicial.**

**Error de interpretación de los actores sobre efectos de sentencia judicial. Inexistencia del daño invocado por la parte actora**

**Extracto:** “[L]a Sala considera útil señalar la equivocada interpretación que de la normatividad y del fallo proferido por la Sección Tercera (Expediente 10.526) hicieron los demandantes, en primer lugar, porque entendieron que las argumentaciones expuestas por el Consejo de Estado obligaban al INCORA a adquirir los bienes sobre los cuales se declaró nula la extinción del dominio y que en consecuencia regresaron al patrimonio del actor. De la misma manera se divaga en relación a las disposiciones contenidas en la Ley 160 de 1994, citadas por el actor, las cuales, lejos de establecer un deber, prevén la posibilidad de que el INCORA adquiera los bienes que resulten aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el capítulo sexto de dicha ley, aspecto este que tampoco fue demostrado. De manera que ni la decisión del Consejo de Estado ni la normatividad citada imponen al INCORA un imperativo categórico de adquirir los inmuebles que formaban parte de la Hacienda Viana, y que quedaron por fuera de la extinción efectuada mediante las resoluciones 05781 y 057 de 1994, al declararse la nulidad del procedimiento extintivo en

relación a ellos, sino que como bien lo dice el apoderado de la parte activa, esto, simplemente, abre una ventana al INCORA para adquirir los bienes. En conclusión, la Sala no encuentra probado el daño antijurídico, elemento sine quanom para continuar con el juicio de responsabilidad, por lo cual habrán de denegarse las súplicas de la demanda.”

**c. Condenan en costas a la parte actora, por fundamentar su solicitud en el reconocimiento en un daño inexistente que conllevaría al pago de lo no debido**

**Extracto:** “[T]oda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, la Sala procederá a imponerlas a cargo de la parte demandante, por cuanto encuentra manifiesta temeridad en la actitud de quienes la integran, en primer lugar, porque era evidente la falta de legitimación en cabeza de los demandantes (...) y, asimismo, porque las pretensiones invocadas son claramente infundadas y no se encuentra alguna razón para que hayan sido alegadas. (...) porque se solicitó la indemnización por daño emergente consistente en el valor de unos predios (11 lotes) cuya propiedad conserva el demandante, lo que claramente conllevaría un pago de lo no debido o un enriquecimiento sin causa. (...) Del mismo modo, (...) se pretendió la indemnización de unos daños a los cuales la parte actora, evidentemente, no tenía derecho.”

[Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp. 73001-23-31-000-2000-00870-01\(24879\), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

**9. Se declaró patrimonialmente responsable a la Nación Rama Judicial - Fiscalía General por los perjuicios morales y materiales que sufrieron el ex Alcalde Mayor de Bogotá y sus familiares por la privación injusta de la libertad al dictarse en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, éste último frente al cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precluyó la investigación.**

**Síntesis del caso:** el Ex Alcalde Mayor de Bogotá- Juan Martín Caicedo Ferrer y su familia instauraron acción de reparación directa por privación injusta de la libertad desde el 31 de marzo hasta el 25 de junio de 1992 y entre el 28 de enero al 28 de abril de 1993 por las decisiones proferidas por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal con sede en Bogotá y la Fiscalía General de la Nación por el delito de peculado por apropiación que no cometió, causando afección de orden moral y vulneración al derecho a la libertad

**a. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia absolvió a ex Alcalde Bogotá, por preclusión de la investigación, dado que su conducta resultó atípica frente al delito de prevaricato por acción**

**Extracto:** El Señor Juan Martín Caicedo Ferrer (...) fungió como Alcalde Mayor de Bogotá desde el 1° de junio de 1990 hasta el 28 de marzo de 1992, como quiera que fue suspendido mediante el Decreto Presidencial No. 520 del 27 de marzo de 1992, a raíz de la medida de aseguramiento de detención preventiva que -el 24 de marzo de ese mismo año- le impuso el Juzgado 23 de Instrucción Criminal como presunto responsable del delito de peculado por apropiación, (v) fue elegido Senador de la República para el periodo constitucional 1994-1998, (vi) estuvo privado de la libertad entre el 31 de marzo y el 25 de junio de 1992 y entre el 28 de enero y el 28 de abril de 1993 y (vii) fue absuelto el 19 de noviembre de 1996 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por preclusión de la investigación, en razón de que su conducta resultó atípica frente al punible de prevaricato por acción y de que no existían indicios que comprometieran su responsabilidad en relación con el delito de peculado por apropiación

**b. Medida de aseguramiento de detención preventiva contra Ex Alcalde de Bogotá Juan Martín Caicedo Ferrer, por delito de peculado por apropiación que no cometió**

**Extracto:** Está demostrado que la absolución del señor Caicedo Ferrer se dio por no encontrar elementos que llevaran a concluir su autoría en los hechos investigados. (...) Es de notar y de ahí la discrepancia con el juez de primer grado, que cuando no se demuestra la responsabilidad penal del sindicado no se puede sino afirmar que éste no cometió el delito que se le imputa, en virtud de la presunción constitucional de

inocencia [inc. 3, art. 29, C.P.], sin que pueda trasladarse al procesado la carga de desvirtuarla y, en esta medida, no hay diferencia en afirmar que se demostró la inocencia o que no se probó la autoría de la conducta.

**c. Indemnización de perjuicios por la afectación moral que padeció Ex Alcalde de Bogotá y sus familiares**

**Extracto:** Se acreditó que el señor Juan Martín Caicedo Ferrer fue privado injustamente de la libertad durante casi 6 meses, lo que permite inferir razonablemente, a la luz de las máximas de la experiencia, que él, su esposa, sus hijos y sus hermanos (...) padecieron una afección de orden moral por la detención referida. (...) Habida cuenta de que el daño moral es, de suyo, imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste al juez en estos casos y de conformidad con estos parámetros establecidos jurisprudencialmente: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

**d. El margen de protección a los derechos de la honra y buen nombre de servidor público disminuye sensiblemente al estar en juego la defensa del interés público y del bien de la comunidad**

**Extracto:** En relación con los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, que quien asume un cargo en el servicio público se expone -de modo voluntario- a ser objeto de enjuiciamiento por parte de la sociedad, con lo cual deja de lado al menos una parte de la esfera tutelada constitucionalmente. En esta medida, el funcionario público ha de estar en disposición de aceptar y soportar ataques que no estaría obligado a tolerar en el ámbito privado, pues, aunque sus derechos a la honra y al buen nombre deben ser respetados, el margen de protección en relación con quienes prestan un servicio público disminuye sensiblemente al estar en juego la defensa del interés público y del bien de la comunidad.

[Sentencia de 3 de diciembre de 2012, Exp. 25000-23-26-000-1998-02512- 01 \(25571\), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa.](#)

**10. Se anularon parcialmente las resoluciones 006626 de 15 de diciembre de 1998 y 001217 de 5 de abril de 1999, mediante las cuales se declaró en firme el acta de liquidación del contrato 1007 de 1994 celebrado entre la Sociedad Industrial de Mezclas Asfálticas Limitada y el Instituto Nacional de Vías, en cuanto en dichos actos administrativos se tasaron los daños presentados en obra, según Memor. SCT de 10 de septiembre de 1998, suscrito por la Subdirectora de Construcción, por valor de \$2.608.662.383,24.**

**Síntesis del caso:** La Sociedad Indumezclas Limitada presentó demanda en contra del Instituto Nacional de Vías, para obtener la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se efectuó la liquidación unilateral del contrato de obra 1007 de 30 de diciembre de 1994 cuyo objeto era ejecutar para INVIAS por el sistema de precios unitarios, las obras necesarias para la conservación de la Carretera Pasto - Rumichaca., resultando un saldo a favor de las partes que contrataron

**a. Plazo estipulado por las partes para liquidar contrato**

**Extracto:** Retomando el asunto que centra la atención de la Sala se advierte que el plazo para liquidar el contrato fue estipulado por las partes en la cláusula vigésima segunda del contrato del contrato No. 1007 de 1994 (...) encuentra la Sala que las partes convinieron que la liquidación por mutuo acuerdo se efectuaría dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento de la ejecución del contrato, plazo discriminado de la siguiente manera: i) dos meses a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aportara la documentación requerida para la liquidación y ii) dos meses para efectuar el

trabajo de liquidación. En estas condiciones, teniendo en cuenta que el vencimiento del plazo de ejecución del contrato se produjo el 7 de septiembre de 1996 y que las partes acordaron liquidar el contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes, el término para liquidar por mutuo acuerdo el contrato se vencía el 7 de enero de 1997.

**b. El Instituto Nacional de Vías procedió a liquidar unilateralmente el contrato, dado que no fue posible hacerlo de común acuerdo con la Sociedad Indumezclas Limitada**

**Extracto:** Comoquiera que no fue posible la liquidación del contrato en mención por mutuo acuerdo, debía proceder entonces el INVIAS a la liquidación unilateral, según lo pactado en el contrato. Aunque en la cláusula no se estipuló un plazo para efectuarla resulta aplicable el criterio que esta Corporación sostenía desde la vigencia del Decreto-ley 222 de 1983, es decir, dos (2) meses contados a partir del vencimiento de los cuatro (4) meses inicialmente convenidos para la liquidación bilateral, aceptando el argumento de la parte actora, según el cual, tanto para la época de celebración del contrato como para la época en que debía iniciarse la liquidación del mismo no estaba vigente, porque no había sido expedida siquiera, la Ley 446 de 1998. Es así como el INVIAS podía liquidar el contrato unilateralmente entre el 7 de enero y el 7 de marzo de 1997. Una vez fenecido este último plazo comenzaba a contarse el término de dos (2) años para que la entidad demandada mantuviera la competencia para liquidar el contrato, en el caso concreto, entre el 7 de marzo de 1997 y el 7 de marzo de 1999, por tanto ha de precisarse que la Resolución No. 006626 del 15 de diciembre de 1998 fue proferida en término. En este sentido, incurre en un error la sociedad demandante al contabilizar el término de dos (2) años desde el vencimiento del plazo convenido para la ejecución del contrato. Incluso, si en gracia de discusión se aceptara que el término inicial de cuatro (4) meses comprendía tanto la liquidación bilateral como la unilateral, aún en ese escenario se tendría que el plazo de dos (2) años se habría extendido desde el 7 de enero de 1997 hasta el 7 de enero de 1999, lo cual indica, sin hesitación alguna, que el INVIAS, en cualquiera de tales hipótesis, tenía competencia para expedir el acto administrativo de liquidación unilateral objeto de esta demanda.

**c. INVIAS no era competente para declarar el incumplimiento del contrato**

**Extracto:** Tal como lo puso de presente la Jurisprudencia de la Sala, Ley 80 de 1993 no otorgaba competencia a las Entidades Estatales Contratantes para declarar el incumplimiento del contratista particular, cuestión que, según las normas legales antes referidas tampoco podía realizarse en el acto administrativo de liquidación unilateral. (...) sobre este asunto la Sala tuvo oportunidad de precisar que, salvo en el supuesto de caducidad del contrato, las entidades estatales carecían de competencia para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato y ordenar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías, debiendo en tal evento acudir forzosamente al Juez del contrato estatal.

**d. Instituto Nacional de Vías equivocadamente se atribuyó la facultad de establecer unilateralmente la responsabilidad del contratista y tasó perjuicios sin que se tratara de la potestad excepcional en la declaratoria de caducidad del contrato**

**Extracto:** En el asunto que centra la atención de la Sala resulta evidente que los actos administrativos que contienen la liquidación unilateral del contrato de obra celebrado con INDUMEZCLAS LTDA., se encuentran parcialmente viciados de nulidad en cuanto para ese momento la entidad demandada se atribuyó equivocadamente la facultad de establecer unilateralmente la responsabilidad de su contratista y adicionalmente tasar los perjuicios sin que se trate del ejercicio de la potestad excepcional consistente en la declaratoria de caducidad administrativa del contrato. En este punto debe aclarar la Sala que el marco jurídico señalado era el que se encontraba vigente al momento de la celebración, ejecución y liquidación del contrato objeto de juzgamiento, de conformidad con los dictados del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, por tanto, con las determinaciones que mediante este fallo se han de adoptar no se desconoce la modificación hoy vigente que introdujo en el régimen legal el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por cuya virtud se facultó nuevamente a las Entidades Estatales para imponer multas y declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. (...) En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 006626 del 15 de diciembre de 1998 y 001217 del 5 de abril de 1999, en cuanto en tales actos administrativos se tasaron los “daños presentados en obra, según Memor.

SCT-24474 del 10 de Septiembre/98, suscrito por la Subdirectora de Construcción”, por valor de \$2.608'662.383,24.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2012, Exp. 52001-23-31-000-1999-0500-01 \(22507\), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción contractual.](#)

**11. Se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la pretensión relacionada con los daños causados por la retención de la aeronave CESSNA CONQUES 441, con matrícula HK 3596 de propiedad de la Empresa Aerotaxi de Valledupar Limitada**

**Síntesis del Caso:** El día 23 de marzo de 1993 fue capturada la aeronave CESSNA CONQUEST 441, con matrícula HK 3596 de propiedad de la empresa Aerotaxi de Valledupar Limitada, por la Fuerza Aérea Colombiana quien la inmovilizó, dejándola a disposición de la Fiscalía General de la Nación, entidad que ordenó su incautación y la asignó a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Precluida la investigación penal adelantada, se ordenó la entrega de la aeronave que se encontraba en depósito del Instituto de Seguros Sociales, entidad ésta última que la entregó a la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales por incumplimiento en el pago de impuestos.

**a. La constitución de derechos reales sobre aeronaves se perfecciona por escritura pública. La ley exige prueba solemne de la propiedad de aeronaves.**

**Extracto:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1427 del Código de Comercio, “Los actos o contratos que afecten el dominio o que tengan por objeto la constitución de derechos reales sobre naves mayores o sobre aeronaves se perfeccionan por escritura pública. La respectiva escritura sólo se inscribirá en la capitanía del puerto de matrícula o en el registro aeronáutico nacional, según el caso. La tradición se efectuará mediante dicha inscripción acompañada de la entrega material. Las embarcaciones menores se sujetarán a lo dispuesto en el reglamento. Y por otra parte, los artículos 1792 y 1793 ibídem, establecen que la Oficina de Registro Aeronáutico Nacional dependerá de la autoridad aeronáutica y llevará los libros que la ley o los reglamentos determinen, entre otros las matrículas de aeronaves o inscripción en el registro aeronáutico nacional. De esta manera, la propiedad de una aeronave se acredita con el título bajo el cual se adquirió el bien, y el modo, que es la inscripción de dicho instrumento en el registro aeronáutico nacional, acompañado de la entrega material, es decir que la ley exige prueba solemne de dicha propiedad.

**b. Falta de legitimación en la causa por activa de la Empresa Aerotaxi de Valledupar Limitada, por no acreditar la condición en la que dijo actuar, aportó documento de importación pero no inscripción en el registro aeronáutico**

En el sub judice obra el original del documento de importación de la aeronave, pero no ocurrió lo mismo con la inscripción en el registro aeronáutico, ya que tal certificado no fue allegado oportunamente al proceso por la parte demandante, sino que fue traído por los peritos, en copia simple, entre los documentos que sirvieron de soporte para la elaboración del dictamen pericial. Ahora bien, aduce el recurrente que el certificado fue recabado por los peritos en el dictamen ordenado en el proceso y por ello debe considerarse auténtico, pero debe recordarse que en este proceso el dictamen completo fue objetado precisamente por la parte contra quien se pretende hacer valer. De esta manera, al verificarse que el certificado no fue allegado por el demandante en el momento procesal oportuno y no cumplirse con las exigencias para su valoración, no puede considerarse válido para acreditar plenamente la propiedad de la aeronave, y tampoco puede aceptarse que dicha prueba no era necesaria porque su propiedad se probó ante las autoridades judiciales, en el proceso penal iniciado contra los demandantes, ya que se trata de diferentes jurisdicciones y si bien los actores hubiesen podido pedir que se trasladaran las pruebas obrantes en el proceso penal, se limitaron a aportar copia de la providencia mediante la cual se absolvió a los investigados. Así las cosas lo procedente es declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del demandante, pues no probó la condición en que dijo actuar, esto es, la calidad de propietario de la misma, sin que sea necesario efectuar un mayor análisis sobre el daño y la responsabilidad de acuerdo con lo anteriormente expuesto.



## SECCIÓN CUARTA

### 1. a. El municipio de Mariquita no estaba autorizado para crear la tasa por nomenclatura

Se decide sobre la legalidad de los artículos 10 numerales 14, 15 y 21; 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 196, 197, 198, 199 y 200 del Acuerdo 024 del 13 de diciembre de 2008, expedido por el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita.

**Extracto:** La Ley 97 de 1913, en el artículo 1°, autorizó al concejo municipal de Bogotá para crear tributos, facultad que fue extendida a los demás concejos municipales por la Ley 84 de 1915. De la lectura atenta de la disposición se evidencia que dentro de los impuestos y contribuciones, cuya creación fue autorizada a los municipios, no se hizo referencia alguna a la tasa de nomenclatura, es decir, no fue regulado este tema. Por su parte, la Ley 88 de 1947, sobre el fomento del desarrollo urbano del municipio, en el artículo 1° autorizó a los concejos municipales para determinar la nomenclatura de las calles y carreras, sin referirse al cobro de tasa alguna por ello.

### b. No existe facultad impositiva del municipio de Mariquita para crear el impuesto por servicio nocturno

**Extracto:** Este impuesto por servicios nocturnos viola lo previsto en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política que imponen la competencia y facultad impositiva originaria al Congreso de la República y el artículo 313-4 de la misma Carta, que establece la facultad impositiva derivada a los concejos, con sujeción a la ley creadora de los tributos, facultad que el municipio demandando no podía arrogarse, como lo hizo, al crear un nuevo impuesto no contemplado en ninguna ley.

### c. No está autorizado por la ley la creación de la tasa por expedición de certificados y formularios

**Extractos:** De conformidad con lo anterior, la Ley 57 de 1985 autorizó cobrar las copias y certificaciones que expidan la Nación, los Departamentos y los Municipios y dispuso que dicho cobro estuviera sujeto a la cantidad de copias solicitadas, según la tarifa que fije el funcionario competente. Significa lo anterior, que la ley no autorizó a los municipios para fijar tasas por certificados y copias. En cuanto a la tasa sobre formularios para adelantar trámites, es necesario precisar que la Ley 962 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, dispuso, en su artículo 4°, que las entidades debían habilitar los mecanismos necesarios para poner a disposición gratuita y oportuna de los interesados el formato definido oficialmente para el respectivo período en que deba cumplirse el deber u obligación legal, utilizando para el efecto formas impresas, magnéticas o electrónicas. En ese contexto, es claro que la Ley 962 de 2005, artículo 4°, expresamente determinó la gratuidad de los formularios oficiales y exigió a las entidades públicas establecer un proceso de desmonte progresivo del cobro de los mismos. De acuerdo con lo antes anotado, el cobro de las tarifas por la expedición de los certificados de uso, de seguridad contra incendio, de estrato y de nomenclatura de los predios, no se encuentra autorizado por la ley.

[Sentencia de 9 de agosto de 2012. Exp. 73001-23-31-000-2009-00033-02\(18084\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

### 2. El acto que resuelve una solicitud de prescripción de un proceso de cobro de jurisdicción coactiva es susceptible de control de jurisdiccional

Se determina si se ajusta a derecho la decisión del Tribunal Administrativo de rechazar la demanda presentada por la sociedad actora, por considerar que el acto demandado no es susceptible de ser revisado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Extracto:** Revisado el texto del acto demandado se concluye que mediante éste la Administración resolvió no declarar la prescripción de la obligación causada a favor del Departamento de Antioquia. En esa medida, contiene una manifestación de voluntad de la autoridad departamental que resuelve una situación jurídica que afecta al contribuyente susceptible de ser objeto de control judicial. Cabe precisar que el estudio de la admisión de la demanda que efectúa el juez de conocimiento, se debe limitar a la verificación de los presupuestos procesales de la acción. Por tanto, no le es dable al Tribunal concluir que el procedimiento de cobro ha culminado y que por ende no es oportuna la solicitud, situación que corresponde analizar cuando se resuelva el fondo del asunto.

[Auto de 25 de junio de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2010-02347-01\(18860\) M.P WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

### **3. La explotación comercial de bienes muebles e inmuebles, no es un hecho generador del impuesto de alumbrado público**

Se analiza si el Concejo Municipal de El Copey ostentaba facultad impositiva para establecer el impuesto de alumbrado público en ese territorio, con apoyo en la declaratoria de exequibilidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y si, de acuerdo con ello, podía establecer su base gravable a partir de la clasificación de sectores y estratos.

**Extracto:** Según la jurisprudencia, la comercialización por el productor se encuentra inmersa en la actividad industrial, pues el fin de ésta a través de la producción es vender. En otros términos, la comercialización constituye una de las etapas del proceso industrial, pues la venta del producto sólo culmina el ciclo normal de fabricación. Sin duda alguna, la esencia de la explotación comercial al interior de la municipalidad, supone una percepción de ingresos netos sobre los cuales se tributa industria y comercio a favor del ente territorial, y, como tal, representa una actividad aislada del hecho generador del impuesto de alumbrado público, máxime cuando el acuerdo municipal no distingue las circunstancias modales en que se realiza, para poder identificar si necesaria e imprescindible involucran el uso de las redes públicas de alumbrado y, en esa medida, la directa recepción de ese servicio de iluminación. descartarse su aptitud como hecho generador del impuesto de alumbrado público, considerando la inexistencia de vinculación directa, inescindible y contundentemente probada entre aquel y el consumo o, en términos de la ley de servicios públicos, el gasto, utilización, uso o recepción de dichos servicios en cada inmueble. Es así, porque la potencialidad de uso del servicio de alumbrado público no puede predicarse del hecho aislado de consumo de servicios, cuya prestación se reduce a las siguientes actividades dependiendo del tipo de servicio domiciliario, junto con las actividades complementarias de cada uno de ellos: i) acueducto: distribución municipal de agua apta para el consumo humano, su conexión y medición; ii) alcantarillado: recolección de residuos principalmente líquidos, por tuberías y conductos; iii) aseo: recolección de residuos sólidos; iv) energía: transporte de la misma desde redes nacionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, junto con su conexión y medición; v) telefonía pública básica: transmisión conmutada de voz por red telefónica conmutada con acceso general; y, vi) gas: distribución por tubería u otro medio desde el gasoducto central hasta la instalación del consumidor final, incluida su conexión y medición. Por lo demás, el hecho de que la efectividad del consumo de servicios públicos domiciliarios presuponga el efectivo gasto, uso, utilización o recepción de estos, y que ello, a su vez, sólo pueda lograrse a través de las actividades principales y complementarias anteriormente señaladas, no permite validar al consumo en general - se repite, como hecho aislado -, del elemento material que caracteriza al hecho generador del impuesto de alumbrado público.

[Sentencia de 15 de noviembre 2012, Exp. 200012331000200800155 01\(18440\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad. Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

#### 4. Las cuentas de cobro son actos administrativos susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Se decide si son nulas las cuentas de cobro por las cuales el municipio de Medellín exigió a las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. el pago de derechos por “rotura de vías” generados durante el año 2004 y de los oficios en los que el demandado resolvió no pronunciarse sobre los recursos de reconsideración interpuestos por la sociedad.

**Extracto:** La Sala reitera que las cuentas de cobro objeto son actos administrativos, ya que contienen una manifestación de la voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos. En ellas, la entidad territorial estableció la obligación a cargo de la actora de pagar los derechos por “rotura de vías” y liquidó la suma correspondiente según las tarifas que señala el Decreto 2298 de 2001. Ahora bien, como las cuentas de cobro tienen el carácter de actos administrativos, al momento de la notificación, el Municipio debió indicar los recursos que legalmente procedían contra éstas, las autoridades ante quienes debían interponerse, y los plazos respectivos, pero no lo hizo. La Sala concluye que en este caso particular, el municipio de Medellín no brindó a la actora la posibilidad de interponer los recursos procedentes contra las cuentas de cobro. En efecto, la entidad no indicó los recursos que la sociedad podía utilizar para debatir el cobro efectuado y no se pronunció sobre los interpuestos con el argumento de que las cuentas de cobro no son actos definitivos. Dicho de otra forma, fue por causas imputables a la Administración que no se tramitó la impugnación. En este orden de ideas, se configuró la situación descrita en el inciso 3° del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”, lo que indica que las cuentas de cobro y los oficios en los que la Administración no resolvió los recursos interpuestos son los actos demandables en el *sub-lite*. A su vez, esto significa que el término de caducidad de la acción iniciaba en la fecha en que se notificaron los oficios 200400033143, 200400034847, 200400048955, 200400040643, 200400040648 y 200400055828, es decir, los días 7 y 15 de junio, 7 de julio, 5 de agosto y 10 de septiembre de 2004, respectivamente.

[Sentencia de 29 de noviembre 2012, Exp. 05001 23 31 000 2004 06831 01 \[17748\] M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

#### 5. Procede la deducción por destrucción de inventarios cuando el contribuyente lleva el sistema de inventarios permanentes, su valor es admisible como expensa necesaria deducible, siempre y cuando se demuestre que el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, es necesario y proporcional, y además se acredite que tal deducción no ha sido reconocida por otros medios

Se decide si era procedente que la demandante declarara como deducción el valor del activo movable que según dijo, se destruyó o perdió, bajo el presupuesto de que se trata de un contribuyente obligado a determinar el costo de los activos movibles por el sistema de inventarios permanentes.

**Extracto:** De acuerdo con el precedente judicial de la Sala, cuando se trata de contribuyentes que deben adoptar el sistema de inventarios permanentes, el régimen tributario no prevé la disminución de mercancía de fácil destrucción o pérdida, pues en tales circunstancias este concepto se maneja mediante la constitución de una provisión que no es deducible para efectos de determinar el impuesto sobre la renta. Sin embargo, esta Corporación ha admitido que tratándose de activos movibles que tengan que ser retirados por vencimiento o destrucción y que, por tanto, no puedan ser comercializados de ninguna manera, su valor es admisible como expensa necesaria deducible, siempre y cuando se demuestre que el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, es necesario y proporcional, y además se acredite que tal deducción no ha sido reconocida por otros medios. Con fundamento en el criterio expuesto, la Sala ha aceptado que si el contribuyente está obligado por disposición legal a establecer el costo de los activos movibles por el sistema de inventarios permanentes, esta sola circunstancia no es suficiente para rechazar los costos generados en la destrucción de inventarios, ya que si la medida tiene origen en disposiciones de tipo sanitario, de

salubridad pública o por prácticas mercantiles usuales, esta expensa está autorizada según lo establecido el artículo 107 del E.T., ya que si bien los bienes se encuentran en el inventario, no pueden ser comercializados. En todo caso, la Sala ha precisado que aunque el criterio jurisprudencial que se trae a colación está referido a la procedencia del costo de ventas, las razones expuestas permiten considerar que cuando se solicita por medio de una deducción, no debe rechazarse si se demuestran los elementos de las expensas necesarias previstos en el artículo 107, ibídem, norma común para el reconocimiento de costos y deducciones

[Sentencia de 6 de diciembre 2012, Exp. 25000-23-27-000-2006-00818-01\(18049\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se declara la nulidad del Decreto 1755 de 2011 por el cual el Presidente de la República encargó a la demandada como alcaldesa *ad hoc* de Bogotá para presentar un proyecto de acuerdo ante el Concejo de Bogotá.**

Así lo determinó la Sala al declarar de oficio la falta de competencia del Presidente de la República para designar a la doctora Plazas Michelsen como alcaldesa *ad hoc* del Distrito Capital de Bogotá.

**a. La designación de alcalde *ad hoc* es una atribución exclusiva del Alcalde Mayor elegido popularmente o del Alcalde Encargado, cuando se presenta causal de impedimento**

**Extracto:** “Sobre el asunto asegura la parte demandante que la designación de un alcalde *ad hoc* es una “atribución exclusiva del Alcalde Mayor elegido popularmente o del Alcalde Encargado, cuando se presenta una falta temporal del primero.” De otro lado, para la Presidencia de la República la competencia del Presidente se sustenta en la atribución residual contenida en el artículo 66 de la ley 4 de 1913, que indica: “todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente”, toda vez que no existe norma que exactamente indique el procedimiento para la designación de alcaldes *ad hoc*. Pues bien, encuentra la Sala que sobre el punto no le asiste la razón a la parte demandante y tampoco a la Presidencia de la República ya que, la competencia para designar un alcalde *ad hoc* no radica ni en el alcalde encargado ni en el Presidente de la República, razón por la cual, este obró sin competencia, que, si bien, no fue sustentada por la parte demandante en la violación del artículo 30 del C.C.A., será declarada de oficio por esta Sala.”

**b. Eventos en los que tiene competencia el Presidente de la República para designar Alcalde. Presidente de la República no es nominador de Alcalde**

**Extracto:** “Por regla general la designación de Alcalde corresponde a un asunto que, conforme con los principios democráticos, se hace por la voluntad popular manifestada a través del voto de los ciudadanos residentes en el correspondiente municipio o distrito (artículos 316 y 323 de la Carta), esta regla sólo halla excepción en los eventos establecidos en la propia Constitución y en las normas legales especiales en cuanto contengan restricciones necesarias para armonizar el principio de autonomía de los entes territoriales con el modelo de Estado unitario. Algunos de esos eventos corresponden a los establecidos en los incisos terceros de los artículos 314 -suspensión y destitución- y 323 -falta absoluta a menos de 18 meses de que finalice el período constitucional-, de la Carta o en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 -sobre faltas temporales-. En nuestro caso, la alcaldesa que manifestó su impedimento para conocer del asunto fue justamente nombrada por el Presidente de la República con ocasión de la falta temporal que se presentó con la suspensión de Samuel Moreno Rojas. Ahora bien, no obstante el Presidente de la República fungió como nominador de la alcaldesa encargada, ello ocurrió con la única finalidad de asegurar la continuidad en el desempeño del cargo y no por ello puede válidamente sostenerse que por tal virtud el Presidente de la República se convierta en superior jerárquico del Alcalde Mayor de Bogotá. Sostener lo contrario llevaría al extremo de afirmar que las decisiones del Alcalde Mayor son apelables, en

sede gubernativa, ante el Presidente o que incluso, en caso de duda, el primero tuviera que consultar al segundo. Por lo anterior el Presidente de la República carecía de competencia para decidir sobre el impedimento presentado por la alcaldesa encargada y también para designar una alcaldesa ad hoc al radicar dicha atribución en un agente del Ministerio Público. En los anteriores términos, el cargo prospera y la Sala se exime de revisar el segundo.”

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp.: 11001032800020110004100 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

**2. Se revoca la sentencia dictada el 4 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de la elección del señor Jorge Eliecer Valencia Montenegro como Concejal del municipio de Yumbo para el período 2012-2015.**

Así lo determinó la Sala al estudiar el recurso de apelación presentado por el demandado al encontrar que el desempeño del cargo de coordinador académico de una institución educativa de carácter oficial no configura ejercicio de autoridad administrativa, y que sus funciones están previstas en el manual de funciones del cargo y no en el manual de convivencia de la institución.

**Extracto:**” Para la situación en estudio, se limitará la Sala al análisis del ejercicio de autoridad administrativa objeto de reproche, ya que es específicamente la causal que se le atribuyó al demandado. Tribunal de primera instancia declaró la nulidad de la elección del demandado, al considerar que de las funciones de Coordinador Académico, que ejerció el demandado según el Manual de Convivencia de la institución educativa, se infiere que ejercía autoridad administrativa. Este manual que corresponde a una Resolución del mes de junio de 2004 expedida por el Consejo Directivo de la institución educativa. De entrada, puede advertirse que la naturaleza del manual de convivencia, no corresponde a la de un manual de funciones. Ahora bien, el artículo 122 constitucional establece como regla de la función pública que no puede existir empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que la provisión de cargos requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal. (...) el demandado fue nombrado por Decreto Departamental 0137 del 19 de enero de 2004 como Directivo Docente del Departamento del Valle del Cauca. La parte considerativa de este acto administrativo, señala: “Mediante Decreto Departamental No. 1059 del 10 de octubre de 2003, aclarado por el Decreto No. 1110 de octubre de 2003, se adoptó la nueva planta de cargos del personal que prestará sus servicios en los establecimientos educativos a cargo del Departamento, cancelada con recursos del sistema general de participaciones. Se observa entonces que el demandado fue vinculado a la planta de personal del departamento del Valle del Cauca, y que sus funciones las regula el Manual Específico de Funciones de los empleos del departamento. Por lo tanto, determinar si en el desempeño de su empleo como coordinador académico, ejerció autoridad administrativa, no puede ser examinada desde el Manual de Convivencia de la institución educativa, sino a partir del Manual de Funciones de los empleos del departamento del Valle del Cauca. Según las voces del artículo 6 del Decreto 1278 de 2002, el cargo de Coordinador efectivamente está calificado como Directivo Docente, sin embargo, su función se limita a “auxiliar y colaborar con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas”. Cuando en el contencioso electoral se alegue esta clase de causal, es necesario que la demanda concrete el cargo con referencia precisa al manual de funciones, porque la determinación de cuál de las funciones a cargo es la que comporta la inhabilidad que se atribuye al demandado no puede ser labor oficiosa o motu proprio del Juez. De otro lado, y, en gracia de discusión, las funciones que el Manual de Convivencia atribuye al Coordinador, son de naturaleza académica. La dependencia de los Jefes de Departamento y de los profesores, es de éste mismo carácter. Además al contrario de lo afirmado por el Tribunal, el cargo de Coordinador carece de facultades disciplinarias sobre los docentes y de atribuciones de administración del personal pues éstas corresponden al rector. Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone revocar la decisión apelada, en cuanto accedió a la pretensión de anulación planteada por el actor.”

[Sentencia de 24 de enero de 2013, Exp. 76001233100020110178901, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

### 3. Se declara nulidad procesal por indebida acumulación de pretensiones y procesos.

Así lo determino la Sala ya que en razón del carácter subjetivo, las pretensiones de nulidad en contra de los diferentes demandados son autónomas, indistintamente de que materialmente su elección esté contenida en el mismo acto administrativo, razón por la cual en una sola demanda no pueden solicitarse pretensiones de nulidad contra personas diferentes cuando, los vicios se funden en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades”, y ello igualmente impide que se acumule en un solo proceso pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes.

**Extracto:**” En el asunto en estudio las demandas se dirigen contra tres personas diferentes, pues se pretende la nulidad de la elección de dos concejales del municipio de Itagüí [Angela María Ríos Castaño y Gustavo Adolfo Betancur Castaño] con fundamento en causales subjetivas [falta de calidades, requisitos o inhabilidades], así como la nulidad del acto de inscripción de un candidato que no fue elegido concejal del referido municipio [Gustavo Orlando Ramos Moreno] igualmente por causales de tipo subjetivo. Debe advertirse que la acumulación de pretensiones y de procesos tiene aplicación limitada en el proceso contencioso electoral en atención a lo dispuesto en los artículos 236A, 237 y 238 del C.C.A., que son normas especiales en materia de procesos electorales. La regla prevista en el literal a) del artículo 237 del C.C.A. prevé la acumulación de los procesos con fundamento en “irregularidades en la votación o en los escrutinios” [causales objetivas] sin distinción del número de demandados; no obstante, no ocurre lo mismo cuando las demandas se soportan en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades” [causales subjetivas] del literal b) ibídem, pues ellas sólo son susceptibles de ser acumuladas a condición de que “se refieran al mismo demandado”. Como se advirtió, los demandantes persiguen la nulidad de la elección de personas diferentes con fundamento en pretensiones de tipo subjetivo; habida consideración de que los vicios imputados no refieren a irregularidades en la votación o en los escrutinios, sino al incumplimiento de los requisitos y condiciones de los demandados en la etapa preelectoral. En el asunto en estudio, en razón de su carácter subjetivo, las pretensiones de nulidad en contra de los diferentes demandados son autónomas, indistintamente de que materialmente su elección esté contenida en el mismo acto administrativo, razón por la cual en una sola demanda no pueden solicitarse pretensiones de nulidad contra personas diferentes cuando, como ocurre en este caso (proceso 2011-01889) los vicios se funden en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades”, y ello igualmente impide que se acumule en un solo proceso pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes. Por lo expuesto, de conformidad con las reglas transcritas en precedencia, es indiscutible que el estudio de las pretensiones de los demandantes no son susceptibles de acumulación en un solo proceso. Esta irregularidad es una clara vulneración al derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, que no es posible pasar por alto; en consecuencia, se impone decretarse la nulidad de lo actuado a partir del auto de 13 de abril de 2012 -inclusive-, en el que se dispuso la acumulación de los procesos 2011-1889 y 2011-1918. Ahora, en atención a que en el proceso 2011-01889 se formularon pretensiones de nulidad en contra de tres personas diferentes con fundamento en causales subjetivas, es menester, en este proceso, declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto que admitió la demanda para que el actor proceda a separar sus pretensiones en demandas diferentes. “

[Auto de 30 de enero de 2013, Exp. 05001233100020110191801-201101889 M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. El Ministerio de Defensa Nacional puede exigir la obligatoriedad de la jornada laboral de ocho (8) horas diarias a su personal civil no uniformado que venía laborando una jornada inferior y que devenga la totalidad del sueldo básico sin que ello constituya una violación de un derecho adquirido. Adicionalmente, puede promover las acciones disciplinarias por el incumplimiento de dicha jornada, aún luego de formal requerimiento de su nominador sin que con ello se configure acoso laboral.

Así lo estableció la Sala al reiterar que la jornada de trabajo es una de las condiciones de la relación laboral y, por tanto, está sometida a lo que en la materia disponga la ley, pues hace parte del ejercicio de la función pública, por tanto, a los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional en cuanto a su jornada de trabajo no les es admisible entrar a negociar sus condiciones laborales como podría ocurrir en los trabajadores oficiales vinculados por medio de un contrato de trabajo.

**Extracto:** Como se aprecia en los antecedentes expuestos, la situación consiste esencialmente en que hay empleados públicos del servicio de salud del Ministerio de Defensa Nacional quienes, desde su vinculación, han venido cumpliendo una jornada laboral inferior a ocho (8) horas pero devengan la totalidad del sueldo básico fijado por el Gobierno Nacional para los cargos de los cuales son titulares, y en la actualidad el nominador requiere, por necesidades del servicio, exigirles el cumplimiento de la jornada laboral de ocho (8) horas diarias, ante lo cual dichos empleados y el sindicato Asemil han expresado que dicha exigencia vulnera un derecho adquirido. Así lo han manifestado en ocasiones anteriores, cuando se les ha requerido para que cumplan esa jornada laboral, y también en algunos procesos disciplinarios que se les han adelantado por presunto incumplimiento de la misma. Cuando a varios médicos y paramédicos se les requirió en el sentido de que laboraran las ocho (8) horas diarias de servicio, respondieron que no podían acceder, por cuanto consideraron que tenían un derecho adquirido sobre su jornada laboral de cuatro (4) horas presenciales y sobre la disponibilidad, pues así se había pactado con ellos y se había convenido en el Acta Final del Comité de Seguimiento del Acuerdo del 6 de mayo de 1997, que en lo pertinente señala: *“los turnos presenciales así como los turnos de llamada (no presenciales) hacen parte de la jornada laboral”*. No se puede fundamentar la existencia de un derecho adquirido sobre la jornada laboral de determinados empleados públicos, en la citada Acta de Acuerdo, cuando el régimen salarial y prestacional, del cual hace parte la fijación de la jornada laboral, sólo puede ser determinado por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley marco 4a. de 1992. Requisito fundamental para que un derecho adquirido se considere como tal, es que se obtenga *“con arreglo a las leyes civiles”*, como exige el artículo 58 de la Carta, de manera que su obtención deberá sujetarse sin excepciones a la normatividad constitucional, por supuesto, y a la ley. Cabe anotar que, en el caso específico de los empleados públicos, su situación laboral es legal y reglamentaria, lo cual implica que sus condiciones laborales dependen de lo que la ley y el reglamento dispongan, de modo que en lo relacionado con la jornada laboral y demás aspectos del trabajo, deben sujetarse necesariamente a las disposiciones legales y reglamentarias, sin que sea admisible entrar a negociar las condiciones de su labor, como bien podría ocurrir cuando se trata de trabajadores oficiales vinculados por medio de un contrato de trabajo. Adicionalmente se observa que los servidores de la salud del Ministerio de Defensa Nacional a que se ha hecho alusión, reciben la totalidad del sueldo fijado para el grado en el cual fueron nombrados, lo cual debe corresponder a la prestación del servicio de tiempo completo, es decir, de ocho (8) horas diarias. Y que si laboran únicamente cuatro (4) horas diarias se les debe remunerar *“en forma proporcional al tiempo trabajado”*, conforme lo establece el parágrafo 2° del artículo 2° del decreto 1049 de 2011, dictado precisamente en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992.

[Decisión de 29 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2012-00039-00 M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado, luego de un prolongado y serio debate alrededor del tema de la edad de retiro forzoso para magistrados de altas cortes, concluyó que dicha edad es la de 65 años.

La Sala señaló que es claro que después de la vigencia de la Constitución de 1991 el Congreso de la República no ha expedido una ley que fije la edad de retiro forzoso. Por ello, se debe aplicar la remisión que hace la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia al Decreto 1660 de 1978, para que no quede vacío institucional.

Por tal razón, se aceptó que dicha edad es la de 65 años.

## CONSEJO EDITORIAL

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Vicepresidenta

## Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla**

Presidenta Sección Primera

**Luis Rafael Vergara Quintero**

Presidente Sección Segunda

**Hernán Andrade Rincón**

Presidenta Sección Tercera

**Carmen Teresa Ortiz**

Presidente Sección Cuarta

**Susana Buitrago Valencia**

Presidenta Sección Quinta

**William Zambrano**

Presidente Sala de Consulta

## Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

## Coordinación General

- **Camilo Bayona Espejo**

Secretario Privado 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 **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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