



EDITORIAL

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sección Primera	5 - 8
• Sección Segunda	8 - 13
• Sección Tercera	13 - 33
• Sección Cuarta	33 - 40
• Sección Quinta	40 - 43
• Sala de Consulta	43 - 44
• Noticias Destacadas	45

Noticias destacadas

EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA PUBLICÓ EL LISTADO DE LOS CANDIDATOS PARA ELEGIR EL REMPLAZO DE VÍCTOR HERNANDO ALVARADO EN LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.

EL LISTADO, QUE YA FUE ENVIADO A ESTA CORPORACIÓN, LO CONFORMAN 15 ASPIRANTES DE RECONOCIDA TRAYECTORIA EN EL DERECHO.

El doctor Mauricio Torres Cuervo, magistrado de la Sección Quinta del Consejo de Estado, renunció a partir del 16 de mayo de 2013.

El doctor Torres Cuervo es un magistrado que enaltece a la Corporación. Deja huella ejemplar: culto, independiente, discreto, algunas veces mordaz en su intervención, con claro sentido de pertenencia a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dedicó su vida al servicio público en este sector de la justicia. Secretario General de esta Corporación, Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en algún momento Secretario General del Ministerio de Justicia, conjuer de la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego magistrado y Presidente de la misma Sección. Es un jurista ejemplar.

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:

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1.a. Legitimación en la causa por activa no la tiene el apoderado de una de las partes afectadas por la providencia judicial cuestionada en la acción de tutela

Al resolver la acción interpuesta por el demandante y su apoderado dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya sentencia es cuestionada por considerar que adolece de defecto fáctico y sustantivo, la Sala en primer lugar indicó que la actuación del apoderado dentro del citado proceso lo fue agenciando exclusivamente los intereses de su representado, y al no haber sido parte procesal, de la actuación cuestionada no pudieron haberse derivado las afectaciones ius fundamentales invocadas en su propio nombre en el escrito de tutela. Lo anterior, por cuanto el abogado que obra dentro de un proceso judicial en virtud de un poder no lo hace en ejercicio ni en defensa de sus propios derechos sino en los de sus poderdantes.

b. Se configura vía de hecho por defecto fáctico ante omisión en la apreciación en conjunto de la prueba que incidió en reconocimiento de perjuicios morales

Para la Sala, es cuestionable que el tribunal afirme que carece de pruebas sobre los perjuicios morales cuando en el plenario hay elementos de juicio para fundamentar la reparación reclamada por el demandante, pues los perjuicios morales sufridos por el actor se pueden deducir sin dificultad de las múltiples afectaciones a su salud sufridas como consecuencia del servicio prestado en la Fuerza Pública, las cuales fueron debidamente acreditadas dentro del proceso. Puntualizó la Sala que si bien es cierto que el carácter inmaterial del daño moral dificulta la prueba directa y plena del mismo y de su cuantificación exacta, no lo es menos que estas dificultades pueden ser suplidas por las partes y por el juez mediante el uso de cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la legislación y su apreciación en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

c. Declarar la nulidad del acto sin adoptar adecuadas medidas correlativas de restablecimiento del derecho subjetivo, en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho configura vía de hecho por defecto sustantivo.

Para la Sala la emisión de un pronunciamiento de anulación en sede de nulidad y restablecimiento del derecho sin las medidas correlativas de restablecimiento del derecho subjetivo afrentado por el acto anulado supone un desconocimiento de lo establecido por el artículo 85 CCA., y en este orden la autoridad judicial demandada incurrió en el vicio alegado pues aun cuando anuló el acto administrativo de retiro del servicio del ex agente GUERRERO, omitió prever las medidas tendientes a asegurar el restablecimiento de la situación jurídica afectada por dicho acto administrativo y a reparar los daños ocasionados por éste. El resultado, dijo la Sala, un fallo a todas luces incoherente e inaplicable, por cuanto la sola anulación de la resolución demandada comporta, en la práctica, que el demandante nunca fue retirado del servicio. Lo cual, dada su condición psicofísica, además de inútil, por cuanto es claro que el demandante no va a poder reincorporarse a sus antiguas labores, resulta inicuo, puesto que en nada repara la afectación sufrida como consecuencia de su retiro ocasionado a causa de su discapacidad psicofísica.

[Sentencia de 4 de abril de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2013-00106-00\(AC\), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA](#)

2. La Contraloría General de la República está facultada para consultar la información financiera que recauda la UIAF cuando afecte el erario público y requiera en cumplimiento de sus funciones

Al negar la acción de tutela interpuesta por la ante la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero - UIAF, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en insistencia declaró mal negada la petición de información realizada por la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras, la Sala indicó que la interpretación desplegada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia del 12 de diciembre de 2012, es razonable y no se fundamentó en el criterio arbitrario del juzgador, pues los instrumentos jurídicos que se invocaron en la providencia son los aplicables al caso en concreto. En efecto, precisó la Sala, la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales de control fiscal y al velar por el respeto del patrimonio público, está facultada para consultar información financiera que afecte, de una u otra manera, el erario público y tiene la competencia para conocer la información reservada que recauda la UIAF, y que en éste evento era el Reporte de Operaciones Sospechosos en los casos de “el carrusel de la contratación”, casos de los contratistas Nule, Proyectar, Saludcoop, AIS, DIAN, entre otros, para las vigencias 2010 y 2011, para el cumplimiento de su deber constitucional.

[Sentencia de veintidós \(22\) de marzo de dos mil trece \(2013\), Exp. 11001-03-15-000-2013-00151-00\(AC\), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ](#)

3. Improcedencia del amparo para obtener de nuevo vinculación de pre pensionado a la Fiscalía General de la Nación, porque no presentó la solicitud, ni cumplió con los demás requisitos dentro de los plazos fijados por la Fiscalía General de la Nación.

La tutelante, presentó acción contra la Fiscalía General de la Nación, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales, pues fue desvinculada de dicha entidad por virtud del concurso público que la Fiscalía adelantó para la provisión de cargos y al momento de la notificación de dicho acto administrativo tenía sesenta años, y la respuesta negativa de la Fiscalía General de la Nación frente a la petición de ser vinculada nuevamente a la entidad en calidad de provisional, incumple el mandato contenido en la Sentencia SU-446 de 2011, y vulnera sus derechos fundamentales como pre pensionada. La Sala negó el amparo solicitado por cuanto la tutelante no allegó ante la Fiscalía General de la Nación, dentro de los plazos fijados para el efecto en cumplimiento de la orden dada en la tutela SU-446 de 2011, la documentación que le hubiese permitido ser vinculada nuevamente en calidad de provisional, a lo cual, añade la Sala, que tampoco resulta viable el amparo, por cuanto, según lo señalado por la Fiscalía tanto en la respuesta a la petición elevada por la tutelante *no existen vacantes que proveer*, y el fallo de la Corte señaló que la citada vinculación a las personas de especial protección estatal se daría respecto de los cargos vacantes disponibles. Conceder el amparo, dijo la Sala, lesionaría los derechos fundamentales de aquellas personas que en calidad de sujetos de especial protección constitucional, participaron del proceso de selección para nueva vinculación en la oportunidad correspondiente y obtuvieron válidamente el cargo pretendido

[Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp. 05001-23-33-000-2012-00462-01\(AC\), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

4.a Sentencia que ordena la reliquidación de la pensión es título ejecutivo válido

Al conceder la acción de tutela interpuesta por el actor contra el Tribunal Administrativo de Casanare y el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal por emitir las providencias mediante las cuales éste se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo de la sentencia del 25 de enero de 2007, y el Tribunal confirmó esa decisión argumentando la existencia de otro mecanismo judicial para cuestionar el acto de reliquidación, la Sala indicó que no puede afirmarse válidamente la inexistencia de un título ejecutivo al no existir una obligación clara, expresa y exigible; porque conforme a la ley, la sentencia judicial debidamente ejecutoriada constituye título ejecutivo válido. En estos precisos casos, las condenas pese a ser en concreto no contienen una suma específica en números, como podría devenir de un título valor como una letra de cambio, sin embargo, los lineamientos que el juez indique en su sentencia (título ejecutivo) deben plasmarse adecuadamente por la entidad condenada al materializarla, de lo contrario, el administrado cuenta válidamente con la acción ejecutiva.

b. Desconocimiento del debido proceso y acceso a la administración de justicia en acción ejecutiva para re liquidación de la pensión por abstenerse de librar mandamiento ejecutivo para cumplimiento de la sentencia que la ordena.

Con base en lo anterior, la Sala indicó que, es desproporcionado que se someta al administrado al círculo vicioso de sucesivas demandas, para rebatir algo que ya había zanjado el juez de lo contencioso administrativo, pues es evidente que no se solicita la inclusión de nuevos factores o de una nueva reliquidación, sino la adecuada inclusión de los factores que ya reconoció un juez previamente, y tal orden, constituiría una denegación de justicia no darle trámite al juicio ejecutivo, además de un desgaste injustificado para la administración de justicia el llevarlo a interponer una nueva demanda, con la consecuencia lógica de que en ese nuevo trámite se le indique que ya existe cosa juzgada respecto de su pretensión o que se trata de un acto de ejecución no demandable y por ende, la indefinición de su solicitud. Precisó la Sala que la inconformidad del actor con la reliquidación implica que el título ejecutivo a su favor no esté materializado en su totalidad, de manera que el camino que le quedaba no era otro que la acción ejecutiva, donde el juez de dicha causa analizara si el acto reflejaba la orden, así, luego de recoger un adecuado caudal probatorio y de escuchar a las partes el juez pudo analizar de entrada qué faltaba para cumplir adecuadamente la orden, y librar el mandamiento ejecutivo respecto de los aspectos insolutos; sobre de la totalidad del título (sentencia), evento en el cual, al dar inicio al trámite, debía estudiar las excepciones presentadas por la contra parte y el caudal probatorio aportado para determinar si la entidad cumplió o no su obligación al proferir los actos administrativos; o desestimar el mandamiento bajo consideraciones de fondo, cotejando el contenido del fallo con el de los actos, pero,

se reitera, la simple existencia de estos no podía llevar a la conclusión indefectible del acatamiento de la obligación.

[Sentencia de 6 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-02070-00\(AC\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

5. Desconocimiento del debido proceso por fallar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sobre aspectos de la pensión no sometidos a debate por el demandante y en perjuicio de éste

La parte accionante plantea la vulneración de los derechos fundamentales porque estima que en la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el actor contra la Universidad Nacional de Colombia, se incurrió en error al exceder la competencia que le fue otorgada por el legislador, toda vez que consideró que la pensión mensual vitalicia de jubilación del actor se regía por la Ley 33 de 1985 y no por el Acuerdo 020 de 1990, dictado por el Consejo Superior Universitario, como fue inicialmente reconocida; lo cual no fue cuestionado en la demanda, sino que fue planteado por la entidad demandada como excepción. Al otorgar el amparo, la Sala indicó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se presenta contra el acto administrativo, o parte de éste, que lesiona un derecho a quien acciona, lo cual limita la competencia del juez de conocimiento, que se circunscribe a estudiar los actos acusados en lo que resultan desfavorables a la parte activa del proceso. Lo anterior sin perjuicio de que si la parte demandada presenta demanda de reconvención, el juez quede habilitado para emitir un pronunciamiento sobre puntos diferentes a los cuestionados inicialmente en la demanda, pues bajo dicho supuesto la competencia del juez de conocimiento cambia, por lo que puede decidir sobre aspectos que le sean desfavorables a la parte demandante. Sin embargo, en este caso, encontró la Sala que no se presentó demanda de reconvención, por lo que no era posible que el juez de segunda instancia emitiera ningún juicio sobre aspectos diferentes a los planteados en la demanda, que se buscaba la nulidad parcial de los actos administrativos que reconocieron la pensión de jubilación al actor y que reliquidaron la misma prestación, en lo que se refiere al periodo que se tuvo en cuenta para calcular el monto de la mesada pensional, de tal manera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, excedió su competencia.

[Sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-02282-00\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

6. Ante el vacío legal sobre el término de respuesta a las peticiones de reparación por vía administrativa no puede aplicarse de plano el fijado para decidir la inclusión en el Registro Único de Víctimas, por ello corresponde al juez constitucional analizar la eventual vulneración del derecho de petición en cada caso concreto.

Al conceder el amparo solicitado por un grupo de víctimas quienes estimaron vulnerados sus derechos fundamentales por la falta de respuesta a sus peticiones de reparación administrativa, la Sala indicó que en garantía del derecho de petición y de la protección especial que requieren las víctimas de la violencia, el hecho de que no exista un término claramente aplicable a las peticiones de reparación administrativa como las presentadas por los demandantes, no puede convertirse en un impedimento para la resolución de fondo de la controversia planteada y por consiguiente para la garantía de sus derechos fundamentales, razón por la cual indicó la Sala, que frente a situaciones como la que es objeto de análisis, el juez de tutela teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto, debe establecer si se han vulnerado o no los derechos invocados, y por consiguiente si se advierte o no por parte de las entidades accionadas, una actitud diligente frente a las solicitudes que se le han presentado, sobre todo cuando éstas son realizadas por sujetos de especial protección como las víctimas del conflicto. Afirmó la Sala que, la inexistencia de un término para la resolución del mencionado tipo de petición, si bien dificulta en alguna medida el análisis del caso de autos, no impide evaluar la actitud de la parte accionada frente a las solicitudes elevadas por los demandantes, a partir de las pruebas aportadas al proceso y de las manifestaciones que realizan los distintos intervinientes en el mismo.

[Sentencia de 11 de marzo de 2013, Exp. 25000-23-42-000-2012-01928-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

ACCION POPULAR

OPAIN S.A., como concesionario debe procurar mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías de acceso al aeropuerto, con el propósito de brindar un ambiente seguro a los pasajeros, peatones, personal de la obra y vecinos del lugar.

Al determinar si la Sociedad Concesionaria Aeroportuaria Internacional -OPAIN- S.A. es responsable de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública, a la prevención de desastres, y los derechos de los consumidores y, en esa medida, si le corresponde ejecutar las tareas ordenadas en primera instancia, relacionadas con la realización de estudios pertinentes, para la instalación de paraderos y la señalización y/o caminos peatonales, que permitan superar la situación presentada en el retorno de la calle 26 con carrera 112 del Distrito Capital, contiguo al Centro de Telecomunicaciones de la Aeronáutica Civil, en relación con el cruce de peatones, la Sala indicó que está demostrado que se encuentran amenazados los citados derechos colectivos por la situación que se presenta en ese sector en lo que respecta al cruce indebido de transeúntes sobre la calzada vehicular y a la omisión de los conductores del servicio público de transporte de utilizar los paraderos dispuestos para recoger y dejar pasajeros. Estas situaciones se originan en la carencia de los elementos suficientes para controlar el tránsito en la zona objeto de controversia, ante lo cual se advierte que las gestiones adelantadas por el Concesionario, no han sido suficientes para propender por la seguridad de los transeúntes del sector de la vía de acceso al Aeropuerto, siendo ella la razón principal de la exigencia a los concesionarios, de un Plan de Manejo de Tráfico. Y, añadió la Sala, no puede dejarse de lado, so pretexto de ya haberse presentado y aprobado el Plan de Manejo de Tránsito para la concesión del Aeropuerto, el riesgo al que constantemente se someten los peatones por no existir un adecuado manejo del tránsito lo que indudablemente le corresponde controlar al Concesionario, según se obligó en el contrato y aprobó la Secretaría de Movilidad. Si bien es cierto que OPAIN S.A., como concesionario, no es responsable de instalar elementos para controlar el tránsito en las vías públicas, no lo es menos que, en virtud del contrato para la administración, operación, explotación comercial, mantenimiento y modernización, y expansión del Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá D.C., debe procurar mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías de acceso, con el propósito de brindar un ambiente seguro a los pasajeros, peatones, personal de la obra y vecinos del lugar, bajo el cumplimiento de las normas establecidas para la regulación del tránsito.

[Sentencia de 4 de abril de 2013, Exp. 25000-23-24-000-2011-00275-01\(AP\), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. ELABORACIÓN DE LAS FACTURAS POR SERVICIOS PRESTADOS. OBLIGATORIEDAD DE REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN PREVIA.

La Sala confirma la sentencia apelada al considerar que la E. T. B. estaba obligada a realizar una investigación previa a la expedición de las facturas, para determinar la causa, o el motivo por el cual había una diferenciación considerable en el consumo, con respecto a los meses anteriores; y que la parte demandada debió emitir las facturas con base en los períodos anteriores, mientras se desarrollaba la investigación.

Extracto: Al respecto, la Sala advierte que la declaratoria de nulidad de los actos acusados no constituye un desconocimiento del valor del servicio de telefonía prestado por la empresa demandada a la línea

telefónica instalada en el inmueble del actor, ni el de otros que suministraron diferentes operadores del mismo servicio, pues ello no se planteó en la demanda ni fue objeto del debate judicial, sino simplemente la consecuencia de la conducta omisiva en que incurrió la parte demandada al no haber investigado previamente a la elaboración de las facturas por los meses de diciembre de 1999 y enero y febrero de 2000 la causa de las desviaciones significativas que se presentaron frente a consumos anteriores, y que debió haber dado lugar a que mientras la empresa demandada estableciera la causa, las facturas se hubieran hecho con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual, como lo determina el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, atrás referenciado.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-2000-00556-02, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia.](#)

2. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

La Sala confirma la decisión del Tribunal, al considerar, por una parte, que la declaratoria de nulidad del acto administrativo fuente de los actos acusados, no conlleva a la nulidad de los mismos, ya que a través de ellos se consolidaron situaciones jurídicas que se tornan intangibles en cuanto al fallo de nulidad del acto declarado nulo.

Extracto: Cabe precisar que, al concepto de “efectos retroactivos” o “efectos ex tunc”, se le ha dado una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, como se ha visto, no embarga la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólumes las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo. Sumado a lo anterior, se tiene que tratándose de actos administrativos que contengan aspectos relacionados con servicios públicos domiciliarios, se debe atender lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, regulación que expresamente consagra los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de este tipo precisando que su declaratoria de nulidad sólo tendrá efectos hacia el futuro. En conclusión, aún si se aceptara que el artículo 38 de la Ley 142 de 1994 no era aplicable para determinar los efectos de la nulidad de la Resolución No. 245 de 2003, dicha circunstancia no haría nulas las Resoluciones No. 262 de 2003 y 278 de 2004, ya que a través de ellas se consolidaron situaciones jurídicas que se tornan intangibles en cuanto el fallo de nulidad proferido por esta Sección en el año 2009.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00334-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.](#)

3. FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. RETIRO DEL CARGO. HECHO GENERADOR DEL DAÑO. NEXO DE CAUSALIDAD

La Sala confirma la decisión del a quo, al considerar que el hecho de que el actor se haya retirado del cargo, no lo exime de ser condenado fiscalmente responsable, ya que los efectos de su conducta como administrador de bienes del estado, puede verse reflejada mucho después de la cesación de sus funciones.

Extracto: En consecuencia, tal y como se dejó ver en líneas anteriores, el elemento relevante para determinar si se es o no sujeto de control fiscal se encuentra dado por el ejercicio de la gestión fiscal, concepto jurídico indeterminado cuyo alcance se encuentra dado en el artículo 3 *ibídem*, entendiéndose por ello como aquellas actividades adelantadas por servidores públicos o particulares que se encuentran referidas al uso y disposición de los bienes del Estado. En ese sentido, también puede decirse que consiste en la gestión que adelantan quienes manejen o administren recursos o fondos públicos. En ese sentido, la responsabilidad fiscal del gestor de recursos y bienes del Estado cuanto este es un funcionario público, no se agota al separarse de sus funciones, sino cuando de su gestión no pueda derivarse un daño patrimonial al Estado o, habiéndolo causado, haya caducado la acción que conduzca a la declaratoria de la responsabilidad, eventos que no acaecieron en el caso concreto, por lo que la Sala desestimará este fundamento de la alzada. En otras palabras, si bien el daño cierto (pago a contratista) se presentó con

posterioridad a la salida del actor de la entidad, el hecho constitutivo de gestión fiscal (falta de planeación) se produjo cuando aquel fungía como Gerente de esta. Se trata de daños que no se consuman concomitantemente con la producción del hecho dañino, sino de aquellos que se revelan y adquieren el carácter de ciertos con el paso del tiempo. De lo expuesto se colige que existe un claro nexo causal entre la conducta del actor, celebración del contrato, y el pago que se hiciera a favor del contratista, a pesar que la ejecución de la prestación no se reflejara en la satisfacción del interés general. Volviendo a la definición general de nexo causal dada en esta decisión, si omitimos la ocurrencia de la conducta consistente en la suscripción del contrato estatal, esto es, el hecho precedente, no se hubiere presentado el resultado, daño patrimonial al Estado.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2012. Exp. 15001-23-31-000-2009-00247-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.](#)

4. RECHAZO DE LA DEMANDA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. INDEBIDA NOTIFICACIÓN

La Sala revocó el auto apelado, al considerar que no reposa en el expediente prueba alguna que de certeza de la fecha en que la administración notificó el acto demandado al actor, lo que imposibilita contabilizar el término de caducidad.

Extracto: En efecto, la Sala considera que no puede rechazarse la demanda por caducidad de la acción en el presente asunto, pues uno de los hechos que expone el actor en la demanda, es la indebida notificación. Además como se dijo previamente, en esta etapa no existe certeza sobre la actuación de la administración para efectos de notificar la Resolución N° 780 de 2007, entonces no hay claridad de lo sucedido, para efectos de determinar la fecha en que debe contabilizarse el término de los cuatro (4) meses que prevé el artículo 136 del C.C.A.

[Auto de 20 de junio de 2012. Exp. 15001-23-21-000-2007-00917-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.](#)

5. REPRODUCCIÓN DE UN ACTO ANULADO O SUSPENDIDO. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA.

La Sala revoca la sentencia apelada al considerar que no se probó, por la parte demandante, ni por el a quo, que el acto administrativo reproducido conservara los mismos defectos de legalidad, que dieron lugar a que esta Sección declarara nulos el Decreto 0263 de 1998 y las resoluciones 00001 de 1989 y 10037 de 1993.

Extracto: De la disposición legal transcrita, se tiene que son dos las condiciones para que se incurra en la prohibición de reproducción de un acto anulado o suspendido, la primera de ellas, consiste en que el acto dictado tenga en esencia las mismas disposiciones legales anuladas o suspendidas, la segunda, comporta la condición de que no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o de la suspensión, según sea el caso. En definitiva, la Administración podrá dictar un acto administrativo igual o sustancialmente igual a un acto que haya sido declarado nulo, siempre que en el nuevo acto no se presenten las causas o vicios de nulidad que llevaron a que el primero dejara de surtir efectos o desapareciera del ordenamiento jurídico. En consecuencia la Sala encuentra fundada la inconformidad del recurrente, mediante la cual sostiene que no se presentaron los requisitos exigidos en el artículo 158 del C. C. A. para que se estableciera que el acto demandado reproducía un acto administrativo anulado. Como se anotó, no se probó que el acto demandado tuviese los mismos defectos legales del acto anulado, siendo necesario revocar el fallo apelado y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Exp. 68001-23-31-000-1996-11959-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.](#)

6. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CUANDO HAY CIERRE DE TÉRMINOS.

En esta oportunidad la Sala procedió a dictar nueva sentencia de segunda instancia, en cumplimiento a lo ordenado en un fallo de tutela, proferido por la Sección Segunda de la Corporación.

Extracto: Ahora bien, la Sala no tuvo conocimiento de la existencia de dicho Acuerdo durante el curso del proceso, porque la parte actora no lo mencionó ni aportó con la demanda, ni solicitó su decreto como prueba; solo lo adujo con posterioridad a la notificación de la sentencia de segunda instancia, que declaró la caducidad de la acción y que fue revocada mediante la sentencia de 4 de octubre de 2012, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, en el proceso de acción de tutela núm. 2012-01110-00, la cual se hace cumplir en esta oportunidad. Obsérvese entonces que, para la fecha en que vencía el término de caducidad, 24 de julio de 2006, era imposible para la sociedad demandante radicar la demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por encontrarse cerrado desde el 17 de julio hasta el 31 de julio del mismo año, lo cual explica que la haya presentado el 1° de agosto de 2006, esto es, el día inmediatamente siguiente a aquel en vencía el cierre de la citada Corporación.

CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. COMPOSICIÓN DEL MATERIAL OBJETO DE DECOMISO

La Sala confirmó la sentencia apelada, por medio de la cual el Tribunal declaró la nulidad de los actos acusados, al considerar que el componente químico de la mercancía decomisada es el que determina la clasificación de esta, y en el caso en particular el componente de la mercancía aprehendida es polipropileno plástico, y no textil.

Extracto: Como puede verse, la autoridad demandada clasificó la mercancía aprehendida con base en que la composición de la misma es de “fibras o filamentos”, es decir, materia textil, correspondiente a las subpartidas 50 a 64 del Arancel de Aduanas, mientras que a juicio de las actoras, el hecho de que dicha mercancía sea 100% polipropileno la ubica en las subpartidas 39.20.20.00.90 y 39.26.20.00.00, como material plástico. Las normas transcritas son claras en cuanto establecen que si el material importado es textil, debe ingresar por Bogotá o Barranquilla, so pena de incurrir en la infracción aduanera prevista en el artículo 502, numeral 1.2, del Estatuto Aduanero, relativa al ingreso de mercancías “por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”. En tales circunstancias, el problema jurídico del caso concreto consiste en verificar cuál es la composición del material objeto de decomiso, pues, se repite, de ello depende que se clasifique en uno u otro capítulo del Arancel de Aduanas y, por tanto, que se configure o no la infracción aduanera aludida. Las anteriores consideraciones se reiteran en esta oportunidad, pues, al encontrarse demostrado que el componente químico de la mercancía objeto de los actos acusados, es polipropileno, plástico, y no textil, como lo estima la demandada, no se da el presupuesto fáctico de la Resolución núm. 5796 de 2005, para que se constituya la infracción aduanera prevista en el artículo 502, numeral 1.2 del Estatuto Aduanero, conforme lo precisó el a quo.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 76001-23-31-000-2006-02991-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al expedir los actos administrativos después del término de prescripción, mediante los cuales sanciono al actor con la destitución e inhabilidad del cargo de Profesional Universitario, por encontrarlo responsable de falta disciplinaria de tomar posesión del cargo estando inhabilitado al ser condenado mediante una sentencia penal, vulnero los derechos a la igualdad y debido proceso.

Acogiendo el criterio mayoritario de esta Corporación, se procederá a analizar el asunto, contabilizando el término de prescripción de la acción desde el último acto constitutivo de la falta hasta la notificación del acto administrativo primigenio que resolvió la situación administrativa, es decir, hasta la notificación del fallo de primera instancia. En tal sentido, en el plenario se demostró que el fallo de primera instancia se expidió el 17 de diciembre de 2008, y se notificó personalmente al actor, el 13 de enero de 2009. Así las cosas, la prescripción de la acción disciplinaria se empieza a contar desde el momento en que se configuró la inhabilidad, es decir, una vez el accionante tomó posesión del cargo en la entidad demandada, pues éste debió manifestar que sobre él recaía una condena penal consistente en Interdicción de derechos y funciones públicas por el término 24 meses. Por lo anterior, dicha prescripción debe calcularse desde el 13 de septiembre de 2002, y en consecuencia, ésta terminaría el 13 de septiembre de 2007, fecha en la cual no se había notificado el fallo de primera instancia. En virtud de lo anterior, es evidente que la parte demandada, profirió los actos acusados por fuera del término legalmente establecido para ello. Por otro lado, se aclara, que aunque el término de prescripción de la acción se contara desde la fecha en que finalizó la condena, esto es, desde el 3 de abril de 2003, el ejercicio de la potestad disciplinaria tendría vigencia hasta el 3 de abril de 2008. Por lo anterior, aún en ese hipotético escenario, habría lugar a declarar la prescripción, pues como ya se dijo, el fallo de primera instancia fue notificado el 13 de enero de 2009. En virtud de los argumentos expuestos, estima la Sala, que la entidad demandada excedió su capacidad legal al expedir los actos acusados, toda vez que éstos fueron proferidos por fuera del término legalmente establecido para el efecto, es decir, 5 años después de la consumación de la falta, tal como lo refiere el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

[Sentencia de 31 de enero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2011-00027-00\(0099-11\), M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. La Subdirectora del Centro de Formación Internacional Fluvial y Portuario del SENA, al suscribir un contrato de compra de suministros para el Buque Aprendiz, no realizó las gestiones legales pertinentes al momento de celebrar el contrato, que conllevaron a la ilegalidad por falta de las formalidades contractuales, y además, se adicionó por fuera de los términos previamente estipulados.

En compañía de las demás pruebas que sirvieron de fundamento para sancionar a la demandante, se puede concluir que, la señora Betin Hoyos no realizó las gestiones legales pertinentes no sólo al momento de celebrar el contrato de compra de suministros para el Buque Aprendiz, sino también, cuando dispuso adicionar el mismo en cuanto al tiempo. En efecto, si bien es cierto, las órdenes de suministros son un tipo de contrato de compraventa que deben sujetarse a lo establecido por la Ley 80 de 1993 y al Estatuto de Contratación de la Entidad respectiva, no lo es menos que, para el caso que nos ocupa no se cumplió con el estudio previo que se realizó para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, esto es, un contrato con las formalidades plenas; basta con examinar la Orden de Pedido No. 0099 de 15 de agosto de 2008 para darnos cuenta de ello. Es más, a pesar de que en el Acta de la Liquidación llevada a cabo el 30 de septiembre de 2009, se mencionó que la vigencia del contrato era por cuatro meses, lo cierto es que en ningún documento se evidencia tal acuerdo. Bajo esta perspectiva fue que, tanto la actora como la entidad sancionadora, concluyen que el término de duración sería aquel que se estipuló al interior de la Orden de Pedido No. 099 de 2008 en el acápite que hace referencia a la garantía única. Siendo así, es evidente para la Sala que la permanencia del contrato fue de tan sólo tres días, pues el tiempo fue enmarcado en medio un paréntesis, por ende, no hay lugar a una interpretación extensiva de ello. Ahora bien, los cuatro meses adicionales que tanto discute la señora Betin Hoyos, tienen que ver con el plazo para liquidar el contrato, y por supuesto, con la garantía que debía cubrirse en cuanto al riesgo de cumplimiento. Por otra parte, la Sala no encuentra alguna razón de índole económico, jurídico o de conveniencia como para haber realizado una adición al supuesto contrato, puesto que ni siquiera la Empresa Vicpimar había entregado la totalidad de los insumos que fueron requeridos inicialmente, lo que denota y tal y como lo manifestó el operador sancionador, falta de planeación. En ese orden de ideas, y sin el ánimo de cuestionar su legitimidad, se podría decir que la adición que sufrió el Contrato No. 134 de 2008 el 14 de abril de 2009, corre la misma suerte de aquella que se efectuó el 20 de octubre de 2008, esto es, la ilegalidad por falta de las formalidades contractuales, pues es claro que se formalizaron por fuera de los términos previamente estipulados.

[Sentencia de 24 de enero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2011-00688-00\(2645-11\), M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. La respuesta a la misiva enviada por el Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Doctor Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez, al vencimiento del cargo en descongestión del Magistrado Auxiliar en su despacho, no debió tomarse como renuncia al cargo puesto que se prorrogó la medida de descongestión, por lo tanto, se declara la nulidad del acto de retiro del servicio al ser demostrada la falsa motivación, no hay lugar al restablecimiento del derecho puesto que el acuerdo de prórroga quebranto la Constitución y la ley, y de lo ilegal no puede derivar un derecho legítimamente protegible.

Es cierto que el Magistrado Espinosa Pérez previo al vencimiento del término previsto por Acuerdo No PSAA09-5812 de abril 30 de 2009, hizo mención escrita al hoy demandante sobre tal hecho, frente a lo cual este respondió, en el entendido que su retiro obedecía a lo expresado en la manifestación de 26 de junio efectuada por el magistrado a cuyo Despacho se encontraba adscrito el cargo en descongestión. Sin embargo, por Acuerdo No. PSAA09-6063 DE 2009, se prorrogó la medida de descongestión adoptada por Acuerdo 5462 de enero 14, a partir del primero de julio de 2009, fecha de expedición del Acuerdo, sin establecer término de prórroga alguno. Lo anterior implica que el vencimiento del término de la medida de descongestión no era razón suficientemente válida para retirar del servicio al actor dado que la medida fue prorrogada a partir del 1º de julio de 2009, y el acto acusado Decreto 160 solo fue expedido hasta el 6 de julio, tiempo más que prudente para haber conocido que la medida había sido prorrogada. Aunque podía pensarse que el actor, posterior a la prórroga de la medida, no hizo manifestación alguna respecto de su intención de continuar al servicio del despacho, es claro que la manifestación expuesta por este daba cuenta clara que si su retiro se producía no era por causa diferente al vencimiento del periodo, situación interpretada por el Magistrado a cuyo despacho se encontraba vinculado como su deseo de desvinculación y así quedó consignado en el considerando primero del acto acusado al mencionar que el referido profesional prestó sus servicios en el cargo [Magistrado Auxiliar] hasta el día 30 de junio de 2009. Si bien se trata de un cargo sometido al régimen de libre nombramiento y remoción, que podía ser declarado insubsistente por vía de acto discrecional, sin requerir motivación alguna, esto no implica que no pudiese motivarse dicho acto, y en razón a ello, los motivos expresados son los que han de ser sometidos al control judicial. En el presente caso, es indudable que en el retiro del servicio del actor no medio manifestación expresa, libre y voluntaria de su deseo de hacer dejación del cargo en descongestión que ostentaba. Por el contrario, su manifestación se encaminó a expresar que cumplido en la fecha 30 de junio el término de prórroga decretada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la comunicación del nominador de fecha 26 de junio le expreso sus agradecimientos por haberle permitido formar parte de su equipo de trabajo, luego de un lado se entendió vencimiento de término y de otro se valoró dicha misiva como deseo de retiro, con lo que si hubiese sido valorada dentro del contexto que le correspondía la decisión hubiese sido diferente, por lo tanto queda demostrado el cargo de falsa motivación.

[Sentencia de 17 de marzo de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2009-00614-01\(0482-12\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El señor Fabio Augusto Granados Esteban al ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, se desvinculó del cargo que ocupaba en provisionalidad de odontólogo del Municipio de San Pedro de Iguaque, por lo tanto, la renuncia presentada al cargo de Director de la Unidad Prestadora de Servicios en Salud la cual fue aceptada, termina con la vinculación con la entidad demandada, por lo cual a pesar de que fue proferido el acto de insubsistencia al cargo de odontólogo por funcionario sin competencia, éste acto era innecesario al no producir efectos.

Este nombramiento no se realizó en calidad de encargo o de provisionalidad, pues fue designado para proveer una vacancia definitiva ante la renuncia presentada por el anterior Director, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 estas situaciones administrativas

especiales son viables para cargos y funcionarios pertenecientes a la carrera administrativa y no para cargos y funcionarios de libre nombramiento y remoción. Lo anterior quiere decir que a partir del 15 de diciembre de 2000 al ser nombrado el actor en un cargo de libre nombramiento y remoción, se desvinculó del cargo que ocupaba en provisionalidad de odontólogo de San Pedro de Iguaque, Código 3230, debido a que no se encuentra dentro de alguna de las situaciones administrativas especiales. De igual manera, obra en el expediente la renuncia presentada en forma voluntaria e irrevocable al cargo de Director de la Unidad Prestadora de Servicios de Salud, Centro de Salud de San Pedro de Iguaque, la cual fue aceptada mediante Decreto 048 de 30 de diciembre de 2000, momento a partir del cual termina la vinculación con la entidad demandada, pues es la renuncia la forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista para empleados de libre nombramiento y remoción, empleados de carrera administrativa y aquellos nombrados en provisionalidad. Es decir, que a partir del 31 de diciembre de 2000 hasta el 22 de enero de 2001 el actor no se encontraba legalmente vinculado con la entidad territorial, fungió como funcionario de hecho por ejercer las funciones de odontólogo sin que se haya dictado el acto de nombramiento que en derecho se imponía hacer. Por lo cual, a pesar que la Resolución 017 del 22 de enero de 2001 fue proferida sin competencia por el Alcalde Municipal de Chíquiza (Boyacá), pues a partir de la creación de la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud “San Pedro de Iguaque”, el competente era su Director, este acto de insubsistencia es innecesario al no producir efectos, comoquiera que la desvinculación formal del actor con la entidad demandada se produjo a partir de la aceptación de la renuncia voluntaria e irrevocable del cargo de Director de la Unidad Prestadora de Salud y no con esta Resolución.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 15001-23-31-000-2001-01006-01\(2183-10\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Se confirma decisión inhibitoria de primera instancia en relación con la demanda de nulidad de la Circular No 0034 de 2008, que ordena el no pago de la bonificación de servicios a los empleados del Distrito de Barranquilla, por ser un acto de contenido particular no susceptible de demanda por acción de nulidad, por cuanto, de su eventual declaración de nulidad se obtendría el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, razón por la cual, debe ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento por los servidores públicos del ente territorial.

Es posible intentar la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular, siempre y cuando, la eventual decisión que se adopte no suponga o traiga consigo el restablecimiento del derecho; ó por el contrario, sería admisible la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto de alcance general, si es que éste por sí y directamente lleva al menoscabo o a la lesión de un derecho o irroga un perjuicio, como ocurre con el acto aquí demandado que contiene efectos concretos o individuales que se desprenden directamente de su texto. En ese orden de ideas, el ejercicio de la acción de nulidad simple busca proteger la legalidad del orden jurídico sin que con ello implique, que se pueda extender a examinar situaciones particulares y concretas, es decir, las que afectan a un ciudadano o a un grupo de ellos, pues al hacerlo, supondría una extralimitación en su objeto; más bien, el análisis de dichas situaciones debe llevarse a cabo previa interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo expuesto en precedencia, la Sala considera que el acto administrativo acusado contenido en la Circular No. 0034 de 2008, debió demandarse en ejercicio de nulidad y restablecimiento del derecho entendiéndose que esta dirigido a un grupo determinado, los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, quienes con una eventual declaratoria de nulidad del acto, Circular No. 0034 de 2008, obtendrían un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, y por ende eran los únicos los legitimados para acudir a la jurisdicción, en ejercicio de la acción prescrita en el artículo 85 del C.C.A.

[Sentencia de 20 de marzo de 2013, Exp. 08001-23-31-000-2010-00135-01\(1575-12\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

6. Se declara nulidad del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, que establece descuento de la prima de vacaciones del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por tener

el carácter de contribución parafiscal cuya creación es competencia exclusiva del legislador por consagración constitucional

En vigencia de la Constitución Política de 1991 es el legislador a quien le corresponde, en desarrollo de la cláusula general de competencia, prevista en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política, desarrollar el marco legal referido a la facultad impositiva del Estado, esto mediante el establecimiento de tributos, entendidos como impuestos, tasas y contribuciones. Lo anterior explica el porqué de la prohibición adoptada por el constituyente en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, según la cual no le está dado al Presidente de la República establecer tributos en ejercicio de las facultades *pro tempore* que eventualmente le puede conferir el legislador, a efectos de expedir normas con fuerza de ley. Estima la Sala que el descuento establecido en el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 tiene el carácter de una contribución parafiscal, en la medida en que en él se observan claramente los elementos característicos de este tipo de contribuciones, a saber: la **obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial**. En efecto, se advierte el elemento de la obligatoriedad en el supuesto de hecho de la norma acusada que ordena, sin que medie la voluntariedad en este caso de los miembros del nivel ejecutivo de la policía, el correspondiente descuento; así mismo su singularidad en la medida en que son objeto del referido descuento únicamente el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, por último, la destinación sectorial, toda vez que los valores descontados sobre la prima de vacaciones ingresan exclusivamente al Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional, con destino a financiar planes de recreación.

[Sentencia de 28 de febrero 2013, Exp. 11001-02-35-000-2010-00282-00\(2295-10\). M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

7. Se declara la nulidad del artículo 4 del Decreto 2305 de 1938, por cuanto, al ordenar el descuento de lo recibido por concepto de recompensa por razón del tiempo del servicio en la Imprenta Nacional, cuando se reconozca una de mayor valor, excede la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

En el caso que ahora se analiza el Congreso de la República mediante la Ley 45 de 28 de noviembre de 1933 estableció unos derechos y auxilios para los servidores públicos de la Imprenta Nacional, entre los cuales dispuso en su artículo 4° la creación de unas “recompensas por razón del tiempo que hayan servido al establecimiento”, así: 6 meses de sueldo, por 10 años de servicio; 12 meses de sueldo, por 15 años de servicio; 18 meses de sueldo, por 20 años de servicio; 24 meses de sueldo, por más de 20 años de servicio, tiempo este que conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la misma ley debería ser consecutivo, pero podría ser acumulado cuando hubiese existido una interrupción no superior a un año y medio “en cada periodo de 10 años, cualquiera que fuere la causa”. Como se desprende de los antecedentes, de los hechos expuestos en la demanda y objeto de alegación por las partes y en el Concepto del Ministerio Público; el Presidente de la República expidió el Decreto 2305 de 20 de diciembre de 1938, en ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con la Ley 45 de 1933, en cuyo artículo 4° reiteró que el tiempo servido para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata; pero, agregó además que “en este caso, deben descontarse de las sumas que se vayan a reconocer la que se haya dado por la recompensa anterior”. Ese descuento de la recompensa anterior no se encontraba establecido por la Ley 45 de 1933, lo que significa que haberlo incluido en el ordenamiento jurídico por un acto administrativo como lo es el Decreto Reglamentario de dicha ley, implica el ejercicio de una función legislativa por parte del Presidente de la República, lo que resulta violatorio de la separación de funciones establecida en la Constitución Política y, de suyo quebranta la Constitución y la Ley por excederse en ella la potestad reglamentaria de que se inviste al Presidente de la República para el adecuado cumplimiento de la ley.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2007-000630-00\(1299-07\). M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad](#)

8. Se niega nulidad del Decreto 451 de 2008, por considerar que el Presidente de la República no excedió la facultad reglamentaria al señalar que para determinar si la tasa de desempleo baja un 10 % se tenga en cuenta su promedio anual, de lo cual depende el reconocimiento del 100% del SMLV como Apoyo de Sostenimiento en la fase de práctica en el Contrato de Aprendizaje

La norma a reglamentar, es decir el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 consagra la naturaleza y características del Contrato de Aprendizaje y en su inciso 5° dispone que si la tasa de desempleo baja en un 10% la cuota de sostenimiento del aprendiz en la fase práctica será el 100% del SMLV, de lo contrario la mencionada cuota será equivalente al 75% del Salario Mínimo Legal Vigente. Por tanto, con independencia de que el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE, dentro de sus funciones señale la tasa de desempleo anual o trimestralmente, el Gobierno Nacional precedido de una facultad Constitucional consagrada en el numeral 11 del artículo 189 y con fundamento en la Ley 789 de 2002 podía regular este aspecto de tipo técnico, en consonancia desde luego con postulados superiores que informan dicho servicio (artículos 67 y 209 de la Constitución Política). Entonces, el Ejecutivo al señalar que se debe tomar la tasa nacional promedio certificada por el DANE no se extralimitó en su facultad reglamentaria, simplemente incluyó a través del Decreto acusado, la forma como debía tenerse en cuenta la mencionada tasa de desempleo, y puede decirse que la razón de establecer un promedio del periodo anual es debido al comportamiento de la mencionada tasa de desempleo que como se sabe no es estacionario, fluctúa en el tiempo mes a mes y depende de cada ciudad del país.

[Sentencia de 28 de febrero de dos mil trece \(2013\), Exp. 11001-03-25-000-2010-000235-00\(1973-10\). M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad](#)

9. Se ordena el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues si bien, no era aplicable el régimen especial de los empleados de la Contraloría General de la República, que exige acreditar 20 años de servicio al Estado y por lo menos 10 de ellos al servicio exclusivamente en la entidad, y en el caso específico la demandante no cumplía con el requisito de vinculación por 20 años al servicio en entidades estatales, era posible en aplicación del artículo 7 de la Ley 71 de 1978, acumular el tiempo prestado en el sector público y privado para acceder al derecho pensional.

De conformidad con el artículo 9 del Decreto 929 de 1976, para hacerse beneficiaria de la pensión reclamada, la demandante debía acreditar 20 años de servicio al Estado y por lo menos 10 de ellos, exclusivamente a la Contraloría. Tal como se indicó en las resoluciones acusadas, la demandante sí cumplió el requisito de haber servido más de 10 años a la Contraloría General de la República, toda vez que en dicha entidad sirvió por el espacio de 7059 días, que equivalen a 19,6 años; no obstante, no completó los 20 años de servicio al Estado. Ahora bien, al radicar la segunda solicitud pensional, aportó nuevos tiempos de servicio, para un total de 20,9 años; sin embargo, 1,3 de esos años, fueron cotizados ante empleadores privados, es decir, no se pueden computar como públicos con miras al reconocimiento de la pensión con el régimen especial de los empleados de la Contraloría. Es decir, la norma anterior (artículo 7 de la Ley 71 de 1988) permite acumular tiempos de servicios públicos y privados para efecto de acceder al derecho prestacional, el cual se reconoce al cumplir los 20 años de servicio y los 55 años de edad si es mujer, como la demandante, requisitos que cumple a cabalidad y cumplía al momento de radicar la petición que dio origen a la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007; por lo tanto así debió reconocerlo la entidad.

SECCIÓN TERCERA

1. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra la DIAN y la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, mediante la cual se reclamaban los perjuicios ocasionados

a una empresa comercializadora de mercancías, toda vez que se encontró ausencia de legitimación en la causa por falta de capacidad procesal de la parte demandante.

Síntesis del caso: En 1994, con ocasión de la remodelación del Aeropuerto Internacional El Dorado, se solicitó a las empresas la entrega de las bodegas, entre éstas, a la Sociedad Exportaciones El Dorado S. A., la cual se dedicada a la comercialización de mercancías extranjeras bajo el sistema Duty Free en los Almacenes In Bond. Por lo anterior, se debía dejar la mercancía en las bodegas del Aeropuerto Catam; lo cual generó dificultades de seguridad y transporte. Posteriormente, la Aeronáutica Civil adecuó diez contenedores en el muelle internacional para almacenamiento de mercancía de los depósitos francos. En 1998 - 6 y 7 de febrero - la Subdirección de la DIAN realizó inspección en los contenedores y efectuó decomiso de la mercancía.

La falta de capacidad procesal para incoar la acción: Presupuesto procesal de la acción; la falta de éste da lugar a fallo inhibitorio

Extracto: “En relación con la falta de capacidad procesal, la jurisprudencia ha sostenido que constituye un presupuesto procesal de la acción que, de no encontrarse satisfecho, da lugar a proferir fallo inhibitorio, pues constituye la potestad de exigir al Estado su tutela judicial, es decir, es el derecho procesal de acudir ante la administración de justicia para invocar una pretensión. (...) En tal sentido, habrá falta de capacidad procesal cuando, entre otros eventos, alegándose la condición de persona jurídica de derecho privado, no se demuestra en debida forma la existencia de la misma ni la representación legal -esto es, mediante la presentación de la certificación de registro en la Cámara de Comercio competente-, o cuando siendo persona natural incapaz, no se acude al proceso por intermedio del representante o de la persona debidamente autorizada. En ambos casos es claro que el derecho de acción no se encuentra acreditado y, por tanto, no es posible entabrar la relación jurídico-procesal frente al demandado. (...) comoquiera que en el plenario no obra prueba sobre la existencia de la sociedad referida ni de su representación legal en cabeza del señor Carlos Alcides Procel Gallegos, y dado que ello se traduce en la falta de capacidad procesal de la parte demandante, corresponde proferir fallo inhibitorio por ineptitud de la demanda, como en efecto se hará. (...) Con fundamento en lo expuesto (...) la Sala considera que la parte demandante no acreditó su capacidad procesal y que, en consecuencia, corresponde proferir fallo inhibitorio por ineptitud de la demanda, pues, como ya se explicó, al tenor de lo señalado por la jurisprudencia de la Sala, aquella constituye una condición necesaria “*para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y, en esa medida, se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa*”.

[Sentencia de 3 de abril de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1998-01918-01\(25492\). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

2. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de un ciudadano y exconcejal de Bogotá, dado que el ente investigador precluyó la investigación.

En esta oportunidad el Consejo de Estado se refiere a la aplicación del principio de oportunidad aplicado a la posibilidad de pérdida de obtener un empleo

Síntesis del caso: El 26 de enero de 1993, la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva contra varios concejales de Bogotá, dentro de las investigaciones adelantadas por supuestas irregularidades en la contratación bajo el mandato del Alcalde Juan Martín Caicedo Ferrer; entre los detenidos se encontraba el señor Carlos González Vargas. Posteriormente, el 26 de julio de 1993, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca revocó la medida de aseguramiento y precluyó la investigación seguida en su contra.

a. Deber del Estado de indemnizar por la privación injusta de ex - concejal sindicado de delito de peculado por extensión en la modalidad de peculado por apropiación

Extracto: “[D]e acuerdo con la postura actualmente vigente, se tiene que en los casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del C.P.P. por haber ocurrido la privación de la libertad de una persona durante su vigencia -tal como sucede en el asunto bajo examen puesto que al ex concejal Carlos González Vargas se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva el 26 de enero de 1993-, y se configura alguna de las causales de exoneración de responsabilidad previstas en dicha norma, el Estado deberá ser obligado a reparar los perjuicios causados sin que sea necesario acreditar que hubo fallas en la prestación del servicio de administración de justicia, pero a condición, eso sí, de que se demuestre que la medida restrictiva de la libertad causó al afectado un daño que éste no estaba en la obligación jurídica de soportar, y que dicho daño es jurídicamente imputable a una autoridad judicial. (...) la Sala concluye que la preclusión de la investigación decretada a favor del ex concejal Carlos González Vargas se produjo por dos de las causales establecidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos: esto es, porque el sindicado no cometió el hecho punible y porque la conducta a él atribuida no estaba tipificada como delito. Lo anterior significa que la medida restrictiva de la libertad que el Estado le impuso fue injusta, por lo cual deberá indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes, teniendo en cuenta que no se demostró que se configurara en este caso alguna de las cuales de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. (...) Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad padecida por el señor Carlos González Vargas. Se advierte que aunque la Nación también estuvo representada en este caso por la Rama Judicial, la declaratoria de responsabilidad y la condena a que haya lugar no cobijará a esta entidad, en consideración a que el daño antijurídico derivado de la actuación estatal es el resultado de una actuación directamente imputable a la Fiscalía General de la Nación.”

b. Posibilidad de reclamar indemnización por la Pérdida de Oportunidad en la obtención de un empleo.

La pérdida de oportunidad como perjuicio indemnizable debe ser acreditado debidamente e imputable a una acción u omisión de la administración

Extracto: “[L]a Sala ha señalado que la pérdida de oportunidad es una clase autónoma de daño, *“caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)”* (...) como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. (...)En cualquier caso, es necesario que la pérdida de oportunidad sea cierta puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. (...) Si bien el más común de los ámbitos específicos de aplicación de la pérdida de oportunidad es el de la responsabilidad médica, no es el único pues éste también puede aplicarse a eventos en los que se pierde la oportunidad de obtener un empleo, de celebrar un negocio o de obtener un contrato. Se tiene así que el daño derivado de la pérdida de oportunidad de obtener un empleo constituye, en sí mismo, un perjuicio indemnizable, siempre que el mismo esté debidamente acreditado y que sea imputable a una acción u omisión de la administración.”

[Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp. 25000-2326-000-1997-14606-01\(27093\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Reparación Directa](#)

3. El Consejo de Estado decretó la nulidad absoluta de un contrato celebrado entre un contratista y el Área Metropolitana de Bucaramanga, y ordenó a favor de la entidad la devolución de las sumas pagadas como anticipo

Síntesis del caso: El 14 de diciembre de 1994, entre el Área Metropolitana de Bucaramanga y Jairo Ospina Cano celebraron el Contrato No. 0366-1, el cual tenía por objeto la construcción del puente peatonal de San Antonio de Carrizal, por el sistema de precios unitarios, el valor del contrato pactado fue de \$29.296.061,88 y el plazo de ejecución fue de 60 días, contados a partir del acta de iniciación. Para esto, la administración entregó el anticipo convenido, esto es, \$11.367.829,75. Durante la ejecución del contrato se presentaron dificultades ante la imposibilidad de adquirir los predios para la construcción de la obra, lo cual terminó finalmente con la terminación unilateral del mismo.

a. Procedencia de la declaración de nulidad absoluta de contrato estatal de oficio

Extracto: “[L]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes. (...) La posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si está plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada por el artículo 87 del C. C. A. en la nueva redacción que le dio el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sin distinguir entre contratos de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos hasta el monto del beneficio que la entidad estatal haya obtenido, constituyéndose este mandato en una excepción al régimen común previsto en el artículo 1525 del Código Civil que dispone que no se puede repetir lo que se ha dado o pagado en razón de ellos.

Las nulidades absolutas son sanciones que prevé la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas. (...) Significa lo anterior que las nulidades absolutas protegen intereses generales y es por esta razón que no pueden sanearse por ratificación de las partes y que las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente.”

b. La declaración de la nulidad absoluta de un contrato no se contrapone con el principio de la *reformatio in pejus*, ante apelante único

Nulidad absoluta de contrato de obra por falta de aplicación del principio de planeación

Extracto: “El principio de la *reformatio in pejus* impide que, por regla general, se haga mas gravosa la situación del apelante único, principio este que admite como excepción, además del evento en “que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”, aquel en que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte que no apeló. (...) en la *reformatio in pejus*, las facultades del juez se restringen para proteger el derecho individual del apelante único. (...) si en el trámite de la segunda instancia, que se surte en virtud del recurso de un apelante único, se advierte una causal de nulidad absoluta, es poder-deber del juez el decreto oficioso de ella porque se lo impone el control de legalidad que el ordenamiento le manda en aras de la protección del interés general que envuelve la defensa del orden público y las normas imperativas. Por lo tanto, jamás podrá decirse que, en un caso como el que se acaba de mencionar, el decreto oficioso de la nulidad absoluta lleve consigo la violación del principio de la *reformatio in pejus* porque la protección del orden jurídico es un interés general que debe prevalecer sobre el interés particular que contiene el principio de no reformar la sentencia en perjuicio del apelante único. (...) En el asunto que se revisa en esta segunda instancia está plenamente demostrado que en el contrato que celebraron el señor Jairo Ospina Cano y el Área Metropolitana de Bucaramanga el 14 de diciembre de 1994, distinguido con el número 0366-1, se violó el deber de planeación toda vez que él se celebró sin haber adquirido los predios sobre los cuales se construiría el puente peatonal de San Antonio de Carrizal, ni haber adelantado las diligencias necesarias para ello, a pesar de que se pactó como plazo de ejecución de la obra un lapso de tiempo muy breve como lo fue el de 60 días que las partes convinieron, lo que desde ese momento ya indicaba, como efectivamente ocurrió, que la obra contratada no podría ejecutarse en esas circunstancias y en ese plazo. (...) el plenario da cuenta de que más de dos años después de haber sido celebrado el contrato, los terrenos no habían sido adquiridos en su totalidad, tal como se deduce de la comunicación del contratista

del 4 de febrero de 1996 y de que la obra finalmente no se construyó. (...) La violación del deber de planeación determina en este asunto la nulidad absoluta del contrato No. 0366-1 que las partes celebraron el 14 de diciembre de 1994 ya que infringieron los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2° del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales. (...) Por consiguiente, es consecuencia obligada la revocación de la sentencia apelada para en su lugar decretar la nulidad absoluta del mencionado contrato y en este sentido se decidirá.”

c. La declaración de la nulidad absoluta de contrato de obra lleva consigo la restitución del anticipo entregado por la administración para la ejecución del mismo

Extracto: “Como la administración le entregó al contratista la suma de \$11’367.829,75 a título de anticipo, se ordenará que este la restituya debidamente actualizada, teniendo en cuenta que se trata de un decreto oficioso de nulidad y que la entidad estatal no se ha beneficiado toda vez que el interés público no se ha satisfecho en medida alguna ya que el puente contratado no se construyó ni siquiera parcialmente. De otro lado, de no ordenarse la restitución del anticipo, el contrato cuya nulidad aquí se decreta terminaría en la práctica produciendo un efecto como si fuera válido y, lo que es peor, en detrimento del patrimonio público.”

[Sentencia de 24 de abril de 2013. Exp. 68001-23-15-000-1998-01743-01\(27315\). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Controversias Contractuales](#)

* Con salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero

4. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Registraduría Nacional del Estado Civil por el no pago oportuno de las cesantías a una funcionaria de la entidad

Síntesis del caso: La señora Isabel Cristina Serrato Troncoso prestó sus servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde el 16 de junio de 1993 y hasta el 26 de octubre de 1999. Al momento del retiro de la entidad, la señora Serrato Troncoso no recibió la totalidad del pago de las cesantías a las que tenía derecho.

Procedencia de la sanción moratoria por el no pago total o parcial de las cesantías (artículo 2 de la Ley 244 de 1995)

Es obligación de las entidades estatales, en su calidad de patronos, atender el pago oportuno de las cesantías

Extracto: “[E]l no pago oportuno de la totalidad de las cesantías definitivas a la señora Isabel Cristina Serrato Troncoso, obedeció a que no fue posible que la Dirección del Tesoro del Ministerio de Hacienda devolviera la suma que le había sido consignada. (...) Con fundamento en los hechos que vienen de señalarse se encuentra probado en el proceso que la entidad demandada nunca canceló la totalidad de las cesantías definitivas que le habían liquidado a la señora Isabel Cristina Serrato Troncoso. Dicho proceder de la entidad demandada no tiene justificación alguna y merece todo el reproche de la Sala, pues constituye una burla para la actora, quien vio impotente cómo transcurría el tiempo y la administración le negaba el derecho que tenía a que le fuera entregada la totalidad de sus cesantías definitivas, al parecer por un error en la solicitud de descuento. (...) una vez reconocidas y liquidadas las cesantías definitivas de la actora, la obligación era pagarlas en su totalidad y, en tal medida, su incumplimiento, ya sea total o parcial, da lugar a la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, motivo por el cual, bajo las circunstancias expuestas, en el presente asunto será reconocida por esta Corporación en su favor la sanción prevista por la ley. (...) En relación con la sanción por el no pago oportuno de las cesantías, el

artículo 2 de la Ley 244 de 1995 dispone que la indemnización a que da lugar corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación, en tanto el reconocimiento se haya hecho en la oportunidad establecida en la norma. (...) Es obligación de las entidades estatales, en su calidad de patronos, atender el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria antes indicada, por lo que, en el presente caso, como sea que el acervo probatorio recaudado permite imputar a la demandada el daño por el cual se reclama la indemnización, se modificará la sentencia impugnada y se ordenará el pago de la sanción moratoria reclamada.”

[Sentencia de 3 de abril de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2002-00212-01\(26319\). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

5. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios derivados de la privación injusta sufrida por un ciudadano, toda vez que fue absuelto de los delitos imputados y dado que se presentó dilación injustificada en el adelantamiento del proceso

Síntesis del caso: Para el año 1996, fue capturado el señor José Rubiel Sánchez Sánchez, sindicado de los delitos de hurto calificado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir, dentro de los hechos investigados por la Fiscalía Delegada 17 ante los Jueces de Circuito Florencia. Posteriormente, para el 5 de marzo de 1998, fue absuelto por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Anaquíes, y puesto en libertad inmediatamente. Según el actor, antes de la imposición de la medida privativa de la libertad se desempeñaba como soldado profesional del Batallón 49 Héroes de Tarasá.

a. Imposición de medida de aseguramiento: Afectación al honor y al buen nombre: como componente de la tasación de los perjuicios morales debe ser acreditado

Extracto: “[S]i bien es cierto que, en algunos eventos, la sindicación de un delito y la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva a que ésta de lugar, pueden causar al afectado directo y a su familia daños que exceden el sufrimiento moral de ver limitada su libertad, es indispensable demostrar que, dadas las particularidades del caso, se trató efectivamente de un daño autónomo. Así por ejemplo, la Sala ha considerado que hay una afectación específica del honor y buen nombre cuando el detenido fue sindicado de un delito grave y dicha sindicación fue difundida a través de medios de comunicación social. (...) En estos términos y comoquiera que los demandantes no demostraron que, dadas las particularidades de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Sánchez Sánchez, se les hubiera causado un daño autónomo al honor o buen nombre, la Sala considera que lo alegado como afectación a la reputación, se encuentra cobijado por el padecimiento moral general, reconocido en razón de la privación injusta.”

b. Cálculo del perjuicio moral en privación injusta de la libertad

Extracto: “[P]ara la determinación de la cuantía de la indemnización del perjuicio moral, la Sala se guiará por la proporción valor-tiempo que ha desarrollado en su jurisprudencia más reciente en los casos de privación injusta de la libertad. Al respecto se ha considerado que es necesario establecer (...) *el valor que, en promedio, se concede al mes de privación de libertad, atendiendo únicamente al factor temporal, sin perjuicio de que otras circunstancias concurrentes obliguen a reconocer una cifra más alta, y atendiendo al precedente jurisprudencial en virtud del tope indemnizatorio para el perjuicio moral es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.* (...) De acuerdo con estos parámetros, el promedio del valor correspondiente a un mes de privación de libertad, reconocido por la Sala, es de 5.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si se aplica dicho criterio temporal de cuantificación a la situación del señor José Rubiel Sánchez Sánchez, se tiene que el valor de la indemnización que debe reconocerse por su perjuicio moral es de 84.45 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dicho valor se obtiene de convertir a meses el período de la detención (un año, cuatro meses y 20 días equivale a 16,56 meses) y multiplicarlo por el valor del promedio indicado.”

c. Declaración de Responsabilidad Patrimonial o Extracontractual del Estado por la Privación injusta de la libertad

Actuación de la Fiscalía General de la Nación al imponer medida preventiva y, actuación de la Rama Judicial, al actuar superando los términos legales para decidir el asunto

Extracto: “[L]a Sala concluye que se equivocó el *a quo* al negar las pretensiones de la demanda fundado en que las actuaciones judiciales que dieron lugar a la detención del señor Sánchez Sánchez se ajustaron a la legalidad de los procedimientos pues, como se explicó, en este caso, no hacía falta acreditar la existencia de una falla del servicio. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el *a quo* para, en su lugar, declarar a la entidad demandada responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor José Rubiel Sánchez Sánchez. (...) dado que fue el Fiscal Seccional Noveno Delegado ante el Juez Promiscuo del Circuito de Belén quien dictó la medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor Sánchez Sánchez, la Fiscalía General de la Nación debe ser declarada responsable por los perjuicios ocasionados por dicha detención. (...) Ahora, la Sala advierte que el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes fue quien profirió la sentencia absolutoria en virtud de la cual la privación de la libertad del señor Sánchez Sánchez devino injusta y, al hacerlo, permitió que cesara la causación del daño cuya indemnización se reclama. Sin embargo, en la medida en que, según el *petitum* de la demanda, dicho daño consistió en la totalidad del tiempo de privación de libertad de que fue objeto el señor Sánchez Sánchez y que, como está probado en el expediente, parte de este tiempo fue por cuenta del juzgado arriba mencionado, quien excedió ampliamente los términos legales otorgados para proferir la sentencia, sin que en el expediente se vislumbre justificación alguna para dicha dilación, la Rama Judicial también debe ser declarada responsable. (...) En estos términos y comoquiera que, de acuerdo con el tiempo total de detención, es decir, un año, cuatro meses y veinte días, la Rama Judicial fue la entidad por cuenta de la cual el señor Sánchez Sánchez estuvo retenido la mayor parte del tiempo, es ésta quien deberá pagar la totalidad de la indemnización, sin perjuicio de que pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de obtener el pago del valor de la condena proporcional al tiempo durante el cual el señor Sánchez Sánchez estuvo privado de la libertad por su cuenta, esto es, cuatro meses y diez días que equivalen a un 27,72 % del total del tiempo en que estuvo detenido.”

d. Imputación de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación. Régimen de representación e imputación

Extracto: “[E]n lo que tiene que ver con el **centro de imputación jurídica**, esto es, la entidad que representa a la Nación y en cabeza de quien debe quedar a cargo la condena, vale la pena aclarar que, para la fecha de la presentación de la demanda, esto es, el 17 de junio de 1998, se encontraba en vigor el artículo 99.8 de la Ley 270 de 1996 que, de manera genérica, atribuía al Director Ejecutivo de Administración Judicial la función de representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales instaurados tanto por los actos de los jueces como de los fiscales. Es en virtud de esta normatividad que la demanda no fue notificada sino a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial (f. 36 c. 1.), quien se opuso a las pretensiones de la demanda (f. 37-47 c.1). (...) Lo anterior no obsta para que, si de las actuaciones que obran en el expediente se induce que la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, participó en los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, dicha entidad sea condenada a pagar la indemnización de los perjuicios que, en virtud de su actuación, causó. (...) Al respecto vale la pena recordar que, si bien la Constitución Política de 1991 previó la creación de la Fiscalía General de la Nación como una entidad con autonomía presupuestal y administrativa, integrante de la Rama Judicial del poder público, en virtud tanto del Decreto 2652 de 1991 como de la Ley 270 de 1996, la representación judicial de la Fiscalía en aquellos asuntos conocidos por la justicia contencioso administrativa, en su calidad de órgano integrante de la Rama Judicial, debía ser ejercida bien por el Ministerio de Derecho y Justicia, o por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, según si el proceso se adelantó en vigencia del Decreto 2652 o de la Ley 270, estatutaria de la administración de justicia. (...) Es sólo hasta la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, expedida el 7 de julio de ese año y publicada en el Diario Oficial n.º 43335 del 8 de julio de 1998, que el legislador estableció diferencia en lo relativo a la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación respecto del resto de la Rama Judicial, al

indicarlo así en su artículo 49, mediante el que se modificó el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 18001-23-31-000-1998-00147-01\(24622\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Reparación Directa](#)

6. El Consejo de Estado decretó la nulidad absoluta de la cláusula segunda de dos contratos celebrados entre la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá y la Fundación Cardio Infantil, por condicionar la prestación del servicio a la salud o pagar la retribución, a la existencia de una orden del Director Científico de Caja, Director de Clínica o Jefe de Turno de Departamento de Urgencias

Síntesis del caso: El 2 de noviembre de 1993, entre la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá y la Fundación Cardio Infantil se suscribió el contrato de prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios No. G-089 y el 31 de mayo de 1994, suscribieron el contrato G-078. Dentro de las cláusulas contractuales pactaron -cláusula segunda- el pago de los servicios o retribuciones se efectuará contando con la orden escrita suscrita por el Director Científico de la Contratante o el Director de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas o el Jefe de Urgencias de ésta, así como de una constancia firmada por el paciente dando cuenta de que recibió el servicio.

Con ocasión del contrato suscrito la Clínica Fundación Cardio Infantil atendió afiliados de la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá, remitiendo las respectivas cuentas de cobro a esta última, sin que hubieran sido canceladas.

a. Nulidad del contrato estatal: Proceden las mismas causales del derecho común

Nulidad por prohibición expresa constitucional o legal (numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993)

Extracto: “[E]l artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional o con abuso o desviación de poder. (...) Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita, razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal aunque por supuesto habrá de configurar otra.”

b. Nulidad: Decreto de oficio. Cuando la nulidad no comprende elementos estructurales sino accidentales no destruye el contrato por completo

Extracto: “[L]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes. (...) La nulidad absoluta no puede sanearse por ratificación de las partes, dice el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. (...) Cuando el vicio de nulidad que aqueja al contrato no comprende sus elementos estructurales sino otros que se podrían llamar accidentales es evidente que el decreto de nulidad no destruye por entero el contrato sino la parte viciosa, cuestión esta que se desprende del principio de conservación del negocio jurídico. En consecuencia, como se trata de un elemento accidental, la eliminación de este no comporta la desaparición de todo el contrato y consiguiente lo demás subsistirá y las relaciones jurídicas de las partes se regirán de acuerdo con lo convenido, exceptuando por supuesto la parte cuya nulidad se decreta.

c. La exigencia de requisitos de autorización de procedimientos y constancias de aplicación de atención en salud son violatorios del derecho fundamental a la prestación del servicio de salud de los pacientes, afiliados y beneficiarios

Extracto: “[E]n el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación aparece demostrado que la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, en ejecución de los contratos G-089 de 1993 y G-078 de 1994 celebrados

con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ, prestó los servicios médicos y hospitalarios a los pacientes Nubia Marina Rodríguez González y Helí Rodríguez Silva, quienes estaban afiliados a esta intermediaria. También está demostrado que por concepto de la prestación de esos servicios la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL facturó respectivamente las sumas de \$8.225.349 y \$8.465.357, las cuales no fueron canceladas por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ argumentando fundamentalmente que las remisiones de los pacientes no contaban con una orden escrita del médico especialista, o del Subgerente de Salud, o del Director de la Clínica Fray Bartolomé, o del Coordinador del Servicio de Urgencias. Esta negativa la sustentó, según se dijo luego en la contestación de la demanda, en que la demandante para poder prestar los servicios a los afiliados de la demandada debía ceñirse a lo pactado en la cláusula segunda de los respectivos contratos, en donde se convino que toda atención requería de una orden escrita del Director Científico de la Caja, o del Director de la Clínica Fray Bartolomé, o del Jefe de Turno del Departamento de Urgencias. (...) Pues bien, semejantes condicionamientos se traducen en la práctica en una escalada de negaciones a las solicitudes de prestación del servicio médico u hospitalario que implican que el paciente, quien tiene derecho al acceso fácil y oportuno al servicio, se vea envuelto en una red de trámites que lesiona y vulnera su derecho fundamental a la salud. (...) Por estas razones, (...) es que la cláusula segunda de los dos contratos que celebraron las partes de este litigio es absolutamente nula en cuanto condiciona la prestación del servicio a la salud, o su retribución, a la existencia de una orden del Director Científico de la Caja, o del Director de la Clínica Fray Bartolomé, o del Jefe de Turno del Departamento de Urgencias, pues, se repite, semejantes exigencias se traducen finalmente, y en la práctica, a una violación del derecho de los pacientes al acceso al servicio de la salud de manera fácil y oportuna. (...) Como la nulidad de esta cláusula en cuanto exige las mencionadas ordenes no implica la de todo el contrato, el decreto oficioso de la nulidad sólo comprenderá aquel aspecto.”

[Sentencia de 24 de abril de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1996-2693-01\(23042\). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO. Acción de Controversias Contractuales](#)

* Con salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero

7. Se declara a la Fiscalía General de la Nación administrativa y patrimonialmente responsable por la privación de la libertad de un ciudadano quien fue acusado de acceso carnal violento y posteriormente absuelto con fundamento en que su conducta no constituyó un hecho punible. De igual forma, esta Corporación realizó un duro cuestionamiento a algunos de los argumentos que tuvo el Juez 39 Penal del Circuito de Bogotá, para resolver sobre la culpabilidad del sindicado, al considerar que hizo apreciaciones subjetivas sobre la vida íntima de la presunta víctima

Síntesis del caso: El 24 de agosto de 1998, la Policía Nacional capturó y dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación -Unidad de Reacción Inmediata- al señor José Antonio Romero Martínez, quien fue señalado por la joven Carolina Herrera López de abusar sexualmente de ella. El conocimiento del asunto correspondió a la Fiscalía Delegada 226, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana, la cual profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad condicional, y resolución de acusación. El 8 de junio de 1999, el Juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia absolutoria a favor del sindicado Romero Martínez por considerar que la conducta por la cual había sido investigado y acusado no constituía hecho punible.

Debe la Sala determinar si el señor José Antonio Romero Martínez fue injustamente privado de su libertad. Para el efecto, deberá analizar si, tal como lo sostiene la parte demandante, la decisión de dictarle medida de aseguramiento de detención preventiva se profirió sin observancia de los requisitos legales. Sólo en el evento de que encuentre que la detención sí fue legal, la Sala tendrá que examinar si la sentencia absolutoria se profirió con fundamento en alguna de las causales establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, a saber: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era punible.

a. Configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, porque la conducta del sindicado no constituyó un hecho punible, configurándose uno de los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991

Extracto: “En el caso concreto, está probado que el señor José Antonio Romero Martínez fue absuelto de los cargos que se le formularon como autor del delito de acceso carnal violento con fundamento en que la conducta no constituía hecho punible. En efecto, luego de analizar los distintos medios de prueba aportados al proceso, el Juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá concluyó que el mencionado delito no se había tipificado puesto que, si bien estaba plenamente acreditado que el sindicado y la presunta víctima habían sostenido relaciones sexuales, también existían, a su juicio, razones para afirmar que éstas habían sido consentidas: (...) En estas condiciones, es evidente que están dadas las condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad. La providencia transcrita demuestra que el demandante no estaba en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó puesto que, luego de mantenerlo recluido por varios meses -inicialmente en la cárcel nacional Modelo y con posterioridad en la cárcel del distrito judicial de Melgar (Tolima)- llegó a la conclusión de que se configuraba una de las causales establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 para dictar a su favor sentencia absolutoria, a saber: la conducta no estaba tipificada como delito. Cabe señalar que en casos como estos a la parte actora le corresponde acreditar la actuación del Estado, los daños irrogados y el nexo de causalidad entre ésta y aquéllos. Por su parte, la parte demandada está en la obligación de demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, que se configura alguna de las causales de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. En el caso bajo examen, la parte demandante demostró que el señor José Antonio Romero Martínez estuvo privado de la libertad por espacio de varios meses, al cabo de los cuales fue absuelto porque su conducta no constituía hecho punible, sin que la parte demandada allegara prueba al proceso de que se configura alguna de las causales eximentes de responsabilidad.”

b. Perspectiva de género y doble victimización: Esta Corporación reprocha que sea precisamente una de las primeras autoridades llamadas a combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres la que reproduzca, a través de sus fallos, las ideas y creencias culturales que legitiman este tipo de comportamientos y que propician la impunidad

Extracto: “la Sala considera que aunque no puede calificarse de equivocada la decisión de absolver al señor Romero Martínez del delito por el cual se lo investigaba, pues ciertamente las pruebas aportadas al proceso no permitían desvirtuar el principio de presunción de inocencia que lo amparaba, algunos de los argumentos que tuvo el Juez 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para resolver sobre la culpabilidad del sindicado sí merecen un duro cuestionamiento. Aunque no es del resorte de esta jurisdicción evaluar o revisar el sentido de las decisiones adoptadas dentro del proceso penal, la Sala ve con enorme preocupación que en los casos de violencia sexual las mujeres sigan siendo víctimas, no sólo de su propio agresor, sino de los prejuicios y la indolencia de los funcionarios judiciales que consideran que su comportamiento sexual predetermina la posibilidad de que éstas puedan o no ser sujetos pasivos de un delito de violencia sexual. Para ilustrar el punto, a continuación se transcriben las consideraciones expuestas por el funcionario judicial para concluir que la conducta imputada al actor no constituía delito: Se ha argumentado por los propugnadores del fallo condenatorio la ingenuidad [de la víctima] y su falta de instrucción que la hicieron fácil presa del victimario y que su versión es digna de credibilidad por sus características de claridad y precisión. Empero, del contexto de la propia prueba testifical se percibe todo lo contrario. La ingenuidad que se predica se desprestigia al ingresarse en el análisis de su expresión oral donde utiliza terminología poco apropiada para una dama con mínima habilidad en estas lides sexuales. Oigámosle: “... le pregunté a una señora que cuida el baño y le dije señora usted sabe como hace uno cuando alguien se la COME a la fuerza...”. Ese mismo vocablo es reiterativo, en términos tales como “me comió a la fuerza”, “esta boba me la como yo”. Dicciones que hiladas con otras como la exigencia del condón, la sugerencia de ir a un hotel facilitan un asomo a la personalidad de esta joven, dibujándola, a mi juicio, como “recorrida”, conforme al argot popular. Resulta inadmisibles, desde todo punto de vista, que un agente del Estado, pero sobre todo, un juez de la República, deduzca la existencia del consentimiento en un caso de violencia sexual a partir de consideraciones o apreciaciones subjetivas sobre la vida íntima de la presunta víctima. Es, sin duda, reprochable que sea precisamente una de las primeras autoridades llamadas a combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres la que

reproduzca, a través de sus fallos, las ideas y creencias culturales que legitiman este tipo de comportamientos y que propician la impunidad.

c. Perspectiva de género y doble victimización: Cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Adopción de medidas de carácter preventivo que garanticen una adecuada protección y ayuda a las mujeres víctimas de violencia sexual

Extracto: “Debe recordarse que son numerosos los instrumentos de derechos humanos, así como las normas de carácter interno, que establecen a cargo de las autoridades judiciales la obligación de tratar a las víctimas de delitos, en general, y a quienes han sufrido agresiones de tipo sexual, en particular, con consideración y respeto por su dignidad. Por esta razón, y con el fin de evitar que este tipo de situaciones vuelvan a presentarse, la Sala ordenará al Consejo Superior de la Judicatura, entidad que también fue demandada dentro de este proceso, incluir, si aún no lo ha hecho, en sus cursos de formación y capacitación a jueces, información sobre los derechos de las víctimas, con especial énfasis en las víctimas de violencia sexual, que garanticen una adecuada protección y atención a las mujeres que padecen este tipo violencia.”

d. Pauta jurisprudencial. Reconocimiento de perjuicios morales dependiendo del tiempo que dure la privación efectiva de la libertad

Extracto: “Para fijar el monto de la condena por este concepto, debe señalarse que esta Corporación abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su quantum se determina por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, pero partiendo de la base que el Consejo de Estado ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad, como ocurre cuando se demanda indemnización por la muerte de un familiar o la pérdida total de la capacidad laboral. En este caso, con base en los parámetros atrás señalados, la Sala no accederá a aumentar el monto de la indemnización a mil (1 000) gramos de oro, que serían equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como lo pretende el demandante. En lugar de ello, se dará aplicación al criterio recientemente adoptado por esta Subsección, según el cual el valor de los perjuicios morales debe calcularse atendiendo únicamente al tiempo de privación efectiva de la libertad, “sin perjuicio de que otras circunstancias concurrentes obliguen a reconocer una cifra más alta, y atendiendo al precedente jurisprudencial en virtud el tope indemnizatorio para el perjuicio moral es de 100 smlmv”. Por tal razón, tomará el tiempo que actor permaneció efectivamente privado de la libertad (9,63 meses) y lo multiplicará por 5,1 que es el número de salarios mínimos legales mensuales que en promedio la Sala ha reconocido por cada mes de detención, de donde resulta que el monto de la indemnización debida al señor José Antonio Romero Martínez es de cuarenta y nueve (49) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

[Sentencia de abril 5 de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2000-00163-01\(21781\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

8. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte de un soldado conscripto, ocasionada por un compañero utilizando un fusil dotación oficial, en hechos ocurridos el 30 de mayo de 1998, en la Base Militar “Tesorito” con sede en Zarzal (Valle)

Síntesis del caso: El soldado conscripto Gustavo Adolfo Ramírez Sánchez murió el 30 de mayo de 1998 a las 3:30 p.m., en el municipio de Zarzal (Valle), como consecuencia de las heridas causadas con proyectil de arma de fuego que impactaron la cavidad craneana, lo que lesionó órganos vitales y le produjo shock neurogénico, los disparos fueron realizados con un fusil de dotación oficial perteneciente al también soldado Jhon Fredy Rojas Marín, el deceso se produjo dentro de las instalaciones de la guarnición militar.

a. La calidad de conscripto y la responsabilidad extracontractual del Estado: Desbordamiento de la carga que implica la prestación del servicio militar obligatorio

Extracto: “Según la tarjeta de incorporación 163787, GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ SÁNCHEZ ingresó el 16 de junio de 1997 a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional como conscripto efectivo de la Unidad Táctica del Tercer Contingente de 1997, soldados regulares. El 30 de mayo de 1998, a las 3:30 p.m., cuando se desempeñaba como estafeta de la Sección de Comunicaciones del Batallón de Infantería 23 Vencedores, resultó muerto cuando uno de sus compañeros, el soldado JHON FREDY ROJAS MARÍN, quien se encontraba disponible, le disparó con su arma de dotación oficial, que era el fusil Galil calibre 5.56, número 9456, serie 9617 (...) la muerte de GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ SÁNCHEZ ocurrió cuando prestaba servicio militar obligatorio como estafeta del área de comunicaciones de la base a la cual estaba adscrito y otro de sus compañeros, también soldado regular de la compañía, le disparó, sin ninguna justificación, con el arma de dotación que le había sido asignada ese día para la prestación del servicio de guardia. En esas condiciones y como quiera que la muerte del soldado RAMÍREZ SÁNCHEZ ocurrió cuando ostentaba la calidad de conscripto, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio que se presta a través de las modalidades previstas en la ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino (...) la Sala encuentra que la responsabilidad del Estado en este caso deberá edificarse a través del título de imputación denominado “daño especial”, por cuanto, como se vio, la muerte del soldado GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ SÁNCHEZ se produjo cuando éste se encontraba en estado de conscripción, mientras cumplía las funciones como estafeta de la Sección de Comunicaciones del batallón al que estaba adscrito. En efecto, si bien el soldado GUSTAVO ADOLFO RAMÍREZ SÁNCHEZ debía soportar la carga que implicaba la prestación del servicio militar, consistente en ver limitada su libertad, lo cierto es que esa carga se desbordó en la medida en que, sin razón ni justificación alguna, fue privado de la vida por uno de sus compañeros, quien empleó para ello el arma de dotación oficial de que lo había dotado la propia administración para el servicio. A lo anterior se agrega que el soldado agresor reportaba antecedentes por conductas irregulares (consumo de alucinógenos y comportamientos agresivos), a pesar de lo cual no se adoptó alguna medida tendiente a removerlo de la prestación del servicio militar o a mantenerlo al margen del mismo, lo que maximizó el riesgo que representaba el hecho de permitirle manipular un artefacto peligroso, como el arma de dotación que portaba.”

b. Configuración de la responsabilidad del Estado: El daño se produjo dentro de las instalaciones del batallón al que se encontraban adscritos los soldados y se causó con arma de dotación oficial. En relación con los conscriptos, el Estado tiene la obligación de devolverlos sanos a la sociedad al final del servicio

Extracto: “la Sala encuentra que, aunque para el momento en que se produjo el daño tanto la víctima como el soldado agresor se mantenían en servicio, en la medida en que el primero de ellos ejercía como estafeta de la Sección de Comunicaciones y el segundo se encontraba en “disponibilidad”, razón por la que, precisamente, en el informativo administrativo por muerte, la misma se calificó como “*EN MISIÓN DE SERVICIO*” (ver página 8), esa circunstancia no implica, por sí sola, que el daño haya tenido nexo con la prestación del servicio, pues bien podría haber tenido origen en asuntos netamente personales, ajenos a éste; no obstante, ello no implica que aquél no pueda ser imputado a la administración, como se verá en los párrafos que siguen. En efecto, no puede desconocerse que la responsabilidad del Estado se encuentra comprometida, en este caso, en la medida en que ese daño se produjo dentro de las instalaciones del batallón en el que se encontraban adscritos los soldados y se causó con arma de dotación oficial, aunado al hecho del estado de conscripción de la víctima, que obliga al Estado a devolverlo sano a la sociedad al final del servicio. A lo anterior se agrega que los elementos de convicción que obran en el proceso no muestran que el daño estuvo determinado por la concurrencia de una causa extraña (fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero), que exonere de responsabilidad a la entidad demandada; además, no prueban, con suficiente entidad, la afirmación del Tribunal en cuanto a que los dos soldados (la víctima y su agresor) mantenían una pelea personal que llevó a la agresión en la que perdió la vida el soldado RAMÍREZ SÁNCHEZ; así, la Sala no puede concluir que esa circunstancia determinó el hecho de la muerte. ”

[Sentencia de abril 17 2013. Exp. 76001-23-31-000-1998-01486-01\(25183\), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

9. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los hechos ocurridos en la Cárcel Municipal de Máxima Seguridad de Envigado, conocida como "La Catedral", por la muerte de un Sargento del Inpec y las heridas y demás lesiones causadas a los demás guardianes que servían en la prisión

Síntesis del caso: El 22 de julio de 1992, en las instalaciones de la Cárcel Municipal de Máxima Seguridad de Envigado -mejor conocida como "La Catedral"-, durante el ingreso de las tropas del Ejército Nacional al lugar donde permanecía recluido Pablo Escobar Gaviria y sus lugartenientes, con el objetivo de hacerse con el control externo e interno de la cárcel, relevar la guardia penitenciaria nacional y municipal y trasladar de prisión al narcotraficante, murió el Sargento Olmedo Mina, el Cabo de Prisiones, Javier Giraldo Flórez, recibió un impacto de bala en el muslo izquierdo, así como trece heridas en el resto del cuerpo, causadas por partículas sólidas, que le provocaron una incapacidad de treinta y cinco días y fueron causadas lesiones a los guardianes de prisión: Argemiro Serna Torres, Luis Ernesto Camacho Días, Luis Guillermo Toro Zapata, Víctor Hugo América Olaya y Oscar de Jesús Giraldo López, quienes en consideración a su diagnóstico sufrieron incapacidades certificadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

a. El daño antijurídico y la configuración de la responsabilidad del Estado: La muerte del guardián de prisiones se produjo en circunstancias excepcionales, estando sometido a un riesgo que no debía asumir, por encontrarse más allá de sus funciones

Extracto: "no resulta coherente que, como consta en diversos testimonios, los guardianes hayan permitido el acercamiento de la tropa hasta la puerta misma de la guardia -aún cuando se percataron de su aproximación al penal al tiempo que se efectuaba la avanzada-, para luego de tener a la Fuerza Especial Urbana apostada a unos pocos metros, oponer resistencia con el armamento exiguo al que accedían y las pocas unidades que se encontraban de servicio. Hacer frente a los militares en esas circunstancias constituía un fracaso irracional -poco menos que un acto colectivo suicida-, y tal como se dice que afirmó el Sargento Mina, un enfrentamiento muy desigual. (...) Observa la Sala el conjunto de las declaraciones, concluyendo que es fácilmente perceptible -a partir de su valoración integral-, que la muerte del Sargento de Prisiones Olmedo Mina se produjo en circunstancias excepcionales, sometido a un riesgo que no debió asumir por encontrarse, evidentemente, más allá de sus funciones, máxime si se tiene en cuenta que, -resulta de un razonamiento básico de sentido común-, las funciones de un guardián de prisiones giran en torno a garantizar la reclusión de las personas privadas de la libertad y a prestar seguridad a las mismas, tanto de posibles amenazas internas como de aquellas provenientes de afuera, de allí que sería un craso error de éste juzgador interpretar que un guardián de prisiones esté compelido, en virtud de sus funciones, a soportar un ataque externo, aún por parte de las autoridades militares del Estado, o aún tratándose de un operativo que comprometa la seguridad nacional, en cuyo caso sigue siendo incontrovertible la obligación de reparar los daños que se hayan causado a partir de la ejecución del mismo. (...) se hace necesario concluir que el daño antijurídico causado le es imputable a la Administración, pues el mismo se produjo como consecuencia de la falla del servicio que auspiciaran las agencias militares y gubernamentales el 21 y 22 de julio de 1992, durante la operación de asalto a la Cárcel de Máxima Seguridad de Envigado, mejor conocida como "La Catedral"

b. Deber constitucional del Estado de limitar el uso de la Fuerza Pública, y demás medidas coercitivas, para evitar incurrir en excesos desproporcionados en relación con la inminencia de la circunstancia

Extracto: "con el propósito de acreditar o desvirtuar la responsabilidad por parte del Estado en el desarrollo de las circunstancias en que se produjo el deceso del Sargento de Prisiones Olmedo Mina y las lesiones de los demás guardianes, la Sala se detendrá en las declaraciones rendidas por los funcionarios del Gobierno Nacional y los cuadros militares, que orientaron el desenlace de la situación generada a partir de la operación tendiente a recuperar el control de la Cárcel de Máxima Seguridad de Envigado. (...)

no existe en esta declaración certeza suficiente que permita establecer, más allá de cualquier duda razonable, la concertación de los guardianes del orden nacional, ni de todos los del orden municipal-, para cooperar con los delincuentes allí retenidos -ni mucho menos de qué manera esa eventualidad pudo guiar el deceso de Olmedo Mina-, no obstante la pasividad que demostraron con las irregularidades descomunales que se estaban sucediendo. Sin embargo, si fue taxativo al expresar que le consta el pleno acatamiento de las órdenes impartidas por el Director de la Cárcel al Sargento Mina y al Cabo Giraldo. Más allá de esta situación, si los guardianes municipales -personal que custodiaba directamente a los internos- se encontraban o no cooperando con los criminales, lo mismo no exonera la responsabilidad, por el contrario, expone la ausencia de planificación y ejecución improvisada del operativo, donde no solo internos y guardianes confabulados fueron víctimas de un trato deshumanizado, sino también los demás funcionarios ajenos a la situación. Es decir, si bien es cierto que los hechos que allí acontecieron ocurrieron con la cooperación de algunos guardianes -como tristemente también del personal militar-, es evidente que la fuerza con que impelió el asalto fue desbordada y excesiva, así como el trato que proporcionó a las personas que sometieron al interior del penal.”

c. La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado la aplicación del régimen de falla del servicio, que se configura cuando a los funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad

Extracto: “La Sala ha entendido que al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del afectado a un riesgo mayor que al de sus demás iguales. (...) Así que, tal como ya se dijo, por tratarse de una clara y evidente falla del servicio, puesto que el daño ocasionado le es atribuible a la Administración toda vez que, si bien las circunstancias que rodeaban la ocurrencia de graves irregularidades en la Cárcel Municipal de Máxima Seguridad de Envigado eran aberrantes y se requería una solución por parte del Gobierno, se esperaba del Ejército Nacional un uso metódico y un manejo ordenado y sistemático tendiente a neutralizar los posibles riesgos a que se pudieran someter, no solo ellos mismos, sino además los funcionarios delegados del Gobierno, internos y guardianes del orden municipal tanto como nacional.”

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

Extracto: “la Subsección con apoyo en los lineamientos conceptuales acogidos de manera sistemática por esta Corporación, considera que el principio de proporcionalidad no constituye la herramienta o instrumento jurídico pertinente para la valoración y tasación del perjuicio moral, por las siguientes razones: Los perjuicios morales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño moral constituye una lesión a la órbita individual e íntima del ser humano, razón por la cual no es susceptible o pasible de ser fijada a establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables. Así las cosas, el uso del principio de proporcionalidad para definir el monto de la indemnización del perjuicio moral es inadecuado, por cuanto el objeto y la finalidad del instrumento mencionado no es útil para introducir objetividad en la reparación del daño moral, máxime si su objeto y finalidad está encaminada a que se solucionen tensiones entre derechos fundamentales y la consonancia de una norma en relación con los mismos. (...) la aplicación de un criterio de proporcionalidad o ponderación, lejos está de introducir elementos objetivos que permitan identificar parámetros indemnizatorios con fundamento en el dolor o la aflicción padecida.”

e. Improcedencia de la aplicación del principio de proporcionalidad para tasar los perjuicios morales.

Extracto: “el principio de proporcionalidad es un criterio metodológico que permite establecer cuáles son los deberes jurídicos que imponen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Su aplicación se realiza a través de los tres subprincipios mencionados -idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (...) la jurisprudencia constitucional vernácula ha empleado el principio de proporcionalidad, principalmente, para definir la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en la órbita de derechos fundamentales o para definir cuándo existe una vulneración al principio de igualdad. (...) el principio de proporcionalidad sirve para solucionar colisiones nomoárquicas o de derechos fundamentales, como quiera que la pugna entre preceptos jurídicos se resuelve a través de los métodos hermenéuticos tradicionales, específicamente con la validez y la concreción de la norma para el caso concreto, tales como que la disposición posterior prevalece sobre la anterior, la especial sobre la general, etc. Ahora bien, como desde la teoría jurídica y la filosofía del derecho, los principios y los derechos fundamentales tienen igual jerarquía constitucional, no es posible que uno derogue o afecte la validez del otro, motivo por el que es preciso acudir a instrumentos como la ponderación o la proporcionalidad para determinar cuál tiene un mayor peso y, por lo tanto, cuál debe ceder frente al otro en casos de tensión o en hipótesis de intervenciones o limitaciones contenidas en las leyes. (...) el manejo del principio de proporcionalidad en sede de la tasación del daño moral no está orientado a solucionar una tensión o colisión de principios o de derechos fundamentales, y menos a determinar la constitucionalidad y legitimidad de una intervención del legislador. Así las cosas, la defensa de la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación y cuantificación del daño moral parte de un argumento que confunde el arbitrio judicial con la noción de arbitrariedad. Y ello no es correcto, puesto que el *arbitrio juris* 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.”

f. Resarcimiento del daño, por vía de compensación, a través de la aplicación de los principios del arbitrio iuris y la equidad

Extracto: “la forma que hasta el momento ha encontrado la doctrina y la jurisprudencia para resarcir -vía compensación- el daño moral es a través de los principios del *arbitrio iudicis* y la equidad, razón por la cual la aplicación de un criterio de proporcionalidad o ponderación, lejos está de introducir elementos objetivos que permitan identificar parámetros indemnizatorios con fundamento en el dolor o la aflicción padecida. (...) es posible que por la vía de aplicación de manera incorrecta del principio de proporcionalidad para la liquidación del daño moral, se llegue a introducir criterios subjetivos de valoración del perjuicio por parte del funcionario judicial, tales como la convivencia, y aunque si bien la misma es un hecho objetivo y apreciable empíricamente, lo cierto es que aquélla no puede constituir un criterio o variable para la cuantificación del perjuicio moral (...) la aplicación del principio de proporcionalidad para la valoración de un daño subjetivo e interno, sí que afectaría un derecho fundamental que es la igualdad, razón por la cual el criterio válido para la tasación del daño moral son los principios del *arbitrio juris* y la equidad (...) El *arbitrio iuris* siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial 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 colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 05001-23-31-000-1994-00288-01\(24530\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

* Con salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

a. El público conocimiento de las irregularidades y de la situación anormal que existía en la Cárcel Municipal de Envigado “La Catedral”, como hecho notorio

Extracto: “Me aparto decidida y categóricamente de la sentencia adoptada el 30 de enero de 2013 por la Sala, convencido de que los hechos ocurridos los días 21 y 22 de julio de 1992 ameritaban la valoración ajustada a la realidad nacional de la época, y especialmente tener como hecho notorio y público las evidentes y reiteradas irregularidades que existían en la Cárcel municipal de Envigado (“La Catedral”), en donde fue recluido el mayor capo narcotraficante del país (...) con todo respeto por la Sala, me permito analizar el caso desde la perspectiva del (de los) hecho (s) notorio (s) más representativos de la época: 1) la Cárcel municipal de Envigado fue el centro carcelario escogido por el gobierno nacional de la época para recluir al mayor capo narcotraficante de todos los tiempos en Colombia; 2) desde su ingreso al mencionado centro las sospechas, dudas y temores se fueron concretando, lo que no sólo fue denunciado por los medios de comunicación colombianos (radiales y televisivos) de la época. Los órganos de control empezaron, también a advertir serias irregularidades que se producían al interior de dicho centro carcelario; 3) dichas irregularidades llevaron a investigar a dos Ministros de Justicia de la época (Fernando Carrillo y Jaime Giraldo Ángel), al Director de Prisiones (TC. Hernando Navas Rubio), al Director de la Cárcel (TC. Jorge Armando Rodríguez González) y a por lo menos 49 guardianes que prestaban sus servicios para las fechas en que ocurrieron los hechos; 4) olvida la Sala que en la madrugada del 22 de julio de 1992 el mayor capo narcotraficante, acompañado de su primo y de otros de sus lugartenientes se fugó del centro carcelario; y, 5) no tiene en cuenta la estrategia trazada por el capo narcotraficante de doblegar al Estado, a sus instituciones, mediante la penetración corrupta de su dinero, de sus intimidaciones y de su poder. (...) la situación de anormalidad, las irregularidades presentadas al interior de la Cárcel municipal de Envigado (“La Catedral”) eran hechos de público conocimiento, y de necesaria, indiscutible e ineludible consideración por la Sala en la sentencia, so pena de analizar, valorar y apreciar los medios probatorios de manera descontextualizada, esto es, sin atender a hechos que revestían notoriedad y en los que se encontraban involucrados los guardianes que ahora en esta instancia reclaman la indemnización de perjuicios del Estado. De haberse tenido en cuenta esos hechos notorios, la valoración de los testimonios rendidos por los guardianes implicaba un mayor rigor y escrutinio puesto que con otras probanzas debía verificarse lo dicho por ellos ya que a todas luces eran testigos sospechosos. Sin duda, la labor del juez contencioso, cuando está valorando y apreciando las pruebas al interior de un proceso, no puede prescindir del contexto y de la realidad que le enseñan los hechos notorios puesto que estos le pueden señalar, como ocurre en este caso con la versión de los guardianes, que determinadas declaraciones no son creíbles por ser parcializadas (...) la situación de anormalidad y las irregularidades presentadas al interior de la Cárcel municipal de Envigado (“La Catedral”) en la que participaron varios guardianes, miembros de las Fuerzas Militares y otros agentes del estado no requerí prueba alguna, y sí exigía de la Sala una labor de mayor rigor al valor la prueba recaudada dentro del proceso para apreciarla ajustada a la realidad material que había, y persiste en la memoria de todos los colombianos como una marca de sangre indeleble.”

b. La valoración adecuada de los testimonios de los guardianes que prestaban sus servicios en la cárcel para la fecha de los hechos, que pueden considerarse sospechosos, en aplicación de los artículos 29 de la Carta Política y 217 del Código de Procedimiento Civil

Extracto: “cuando se trate de testimonios o declaraciones de compañeros de trabajo, por ejemplo, la suposición de lazos de amistad “no resulta suficiente para estimar” que las mismas “fueron parcializadas”, como eran los guardianes, pero si exige un mayor rigor en su escrutinio, lo que no ofrece la sentencia de la Sala. Ahora bien, si se evidencia una clara intención del testigo de favorecerse, y a ello se agrega que no es presencial de los hechos y se basa en meras suposiciones, puede considerarse sospechosas las declaraciones “las cuales no gozan de respaldo probatorio alguno”, que es lo que ocurre con la mayoría, sino todas, las declaraciones de los guardianes de la cárcel. Por lo tanto, y siguiendo la jurisprudencia contencioso administrativa, “no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso”, ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los

testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso". A lo que cabe agregar, siguiendo la misma jurisprudencia contencioso administrativa, que la "ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libres de sospecha". "El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad". Por todo lo anterior, y con el mayor respeto por la Sala, debe recordarse que "el juez al momento de apreciar la prueba, tendrá que aplicar las reglas de la sana crítica para su estudio y determinar que tan sospechoso puede ser, pero no puede, de forma anticipada, negar la misma", ni darle total o plena verosimilitud, ya que las conclusiones que se puedan extraer puede llevar a adoptar una decisión que no se corresponde con la verdad material existente en el proceso (advirtiendo que fundarse en las declaraciones del Procurador Delegado Iván Velásquez Gómez no se pueden sacar del contexto ya que no fue actor presencial, y sólo vino a advertir ciertas situaciones una vez terminó la operación militar adelantada para retomar el control de la Cárcel municipal de Envigado -"La Catedral"- y rescatar a los miembros del Gobierno Nacional ilegal e indebidamente retenidos), que para el caso concreto orienta, sin duda alguna a negar las pretensiones ya que si bien se demostró el daño antijurídico, este no es imputable a las entidades demandadas puesto que en el ámbito fáctico se produjo la ruptura del nexo al haber operado la causal eximente de responsabilidad del hecho o culpa exclusiva de las víctimas, en este caso de los guardianes que vienen a reclamar la indemnización del Estado."

c. La valoración probatoria de los hechos para llegar a la conclusión de la imputación del daño antijurídico sin tener en cuenta el hecho notorio de las irregularidades que existían al interior de la Cárcel municipal de Envigado ("La Catedral"). Se configuró el hecho o culpa exclusiva de las víctimas

Extracto: "Cuando se trata de la eximente de culpa exclusiva de la víctima el análisis del juez de lo contencioso debe hacerse en el ámbito preciso del juicio de imputación. Este no es otro que el fáctico, en el que las eximentes de responsabilidad al encontrarse acreditadas llevan a la ruptura de la relación de causalidad que en dicho escenario se establece. El hecho o culpa de la víctima como causal exonerativa de la responsabilidad debe examinarse en el ámbito fáctico (escenario propio a la relación de causalidad) de la imputación, y no debe revestir carácter alguno de irresistible e irreversibilidad, sino que debe obedecer a los presupuestos de la culpa que es inherente e intrínseca al sujeto que la comete. (...)En mi criterio, y del análisis y valoración crítica, conjunta y razonable de la prueba obrante en el proceso encuentro que hay varios hechos demostrados que permiten afirmar la existencia y demostración del hecho o culpa exclusiva de la víctima: 1) la relación entre los guardianes y los internos, especialmente con el capo narcotraficante no sólo era un hecho de público conocimiento, sino que se corroboró dentro del expediente, de tal manera que el propio director de la cárcel Jorge Armando Rodríguez González en su declaración lo sostuvo en sus propios términos como la evidencia de "complicidad de los guardianes municipales"; 2) los guardianes portaban armas y cabe la probabilidad de haber sido usadas, como se desprende de las declaraciones de Sander León Sánchez Ochoa (quien dijo recibir la orden del director de la cárcel de no disparar, y por qué tal advertencia?), de Jairo Raúl Daza Moreno quien dijo que Olmedo Mina sí portaba un arma, del Acta de Levantamiento de cadáver en la que se consignó que Olmedo Mina portaba un fusil 7.62 milímetros, del Informe del Laboratorio de Balística del Cuerpo Técnico de Investigación del CTI (en el que se constató que el mencionado fusil fue percutido); 3) la Cárcel municipal de Envigado ("La Catedral") estaba bajo el dominio pleno del capo narcotraficante (lo que no sólo es un hecho notorio, sino que con las declaraciones del director de la cárcel Rodríguez González, del TC Navas Rubio y del señor Eduardo Mendoza de la Torre se corroboró, así como en las consideraciones de las decisiones de la justicia penal militar, así como de las investigaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación); 4) finalmente, se constató que hubo participación directa de los guardianes en un plan criminal y atroz orquestado por el capo narcotraficante, y con el único objetivo de

lograr su fuga del centro carcelario, la que se produjo el 22 de julio de 1992 y que fue de público conocimiento, lo que permite evidenciar que la credibilidad, certeza y verosimilitud de lo afirmado por los guardianes debía ponerse en cuestión, escrutarse y verificarse, puesto que de lo contrario se podía llegar a una conclusión que no se corresponde con la realidad material y probatoria que indica que lo determinante en la producción del daño antijurídico fue la el hecho o culpa exclusiva de la víctima, por lo que no había razón a endilgar responsabilidad alguna a las entidades demandadas, sino que se debió exonerar de responsabilidad por haber operado la eximente mencionada.”

10. Se recová sentencia favorable proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se declaró administrativamente responsable al Municipio de Yopal Casanare por el no pago del seguro de vida de Concejal que se desempeñó al servicio de dicha entidad, al no acreditarse que la muerte del funcionario sucedió con ocasión de circunstancias relacionadas con el ejercicio del cargo

Síntesis del caso: Esposa e hijas de Concejal formularon acción de reparación directa contra el Municipio de Yopal, para que se declarara administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales sufridos por la omisión en que incurrió al no afiliar y renovar póliza de seguro que amparaba el siniestro de muerte de miembros de esa corporación administrativa.

a. El derecho a seguro de vida a favor de miembros de los Concejos Municipales, previsto en la Ley 136 de 1994, tiene como objetivo cubrir el riesgo de muerte y retribuir la función, solo cuando el riesgo está vinculado a la prestación del servicio

Extracto: La referida ley previó el reconocimiento de derechos a favor de los miembros de los Concejos de las entidades territoriales, consistentes en i) honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias; ii) un seguro de vida; iii) atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales. Si bien en los citados textos normativos no se indicó la finalidad por virtud de la cual se consagró el seguro de vida a favor de los concejales -objeto del presente pronunciamiento- lo cierto es que para la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional el objetivo del referido amparo es el de cubrir el riesgo de muerte y retribuir la función de los concejales, pero solamente cuando el riesgo está vinculado a la prestación del servicio.

b. La póliza de seguro por muerte de Concejal del Municipio de Yopal, podía hacerse efectiva acreditando que su fallecimiento ocurrió por circunstancias inherentes al desempeño de su dignidad

Extracto: La finalidad perseguida por el legislador en relación con el seguro de vida prevista en la Ley 136 de 1994 fue la de cubrir el riesgo de muerte cuando ésta situación fáctica hubiere sido inherente al ejercicio del cargo o que estuviere relacionada con la actividad que desempeñan los concejales. Así las cosas, quien pretenda hacer efectiva una póliza de seguro por muerte de un concejal, además de los requisitos que exigen las normas generales que regulan el contrato de seguro, debe acreditar los presupuestos especiales previstos en la Ley 136 de 1994, entre ellos, como se expuso, se debe probar que la muerte ocurrió por circunstancias inherentes al desempeño de esa dignidad.(...) Para quienes habrían sido beneficiarios -ahora demandantes- de la póliza para hacerla efectiva, no habría sido suficiente acreditar ante la respectiva aseguradora la existencia del referido contrato, en la medida en que habría sido indispensable para estos efectos probar también los demás elementos que exigía el ordenamiento, en especial aquellos previstos en la Ley 136 de 1994. Por consiguiente, dado que en el presente caso no se acreditó uno de los elementos requeridos de manera ineludible para que surgiera el derecho a cobrar la indemnización derivada del contrato de seguro, carga que le correspondía a la parte demandante, se impone revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

c. No se probó que la muerte de Concejal obedeciera a hechos inherentes con la prestación del servicio, por lo que resultó inexistente declarar administrativamente responsable al Municipio de Yopal

Extracto: De las pruebas obrantes en el proceso, para la Sala no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Javier Manuel Vargas Granados, en la medida en que sólo se conoce que la causa probable del deceso fue “por muerte violenta”, según se

desprende del registro civil de defunción, al tiempo que de conformidad con el oficio No. 29489 del 16 de abril de 2001, el Fiscal 29 Delegado del Circuito de Yopal informó al Tribunal a quo que la investigación que se venía adelantando en esa dependencia por la muerte del señor Vargas Granados por el delito de homicidio había sido enviada por competencia a la Fiscalía de Derechos Humanos, sede Bogotá D.C., el día 2 de junio de 2000. Como se observa, con los anteriores medios probatorios no resulta posible acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del señor Vargas Granados, situación que impide, a su vez, concluir acerca de si el referido deceso tuvo lugar por hechos inherentes o relacionados con la prestación del servicio de Concejal. (...) Para la Sala no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad patrimonial de la parte demandada. En este sentido, por las especiales circunstancias que rodean el caso concreto, a la parte demandante, además de probar la omisión en la constitución de la póliza -lo cual resultaba necesario pero no suficiente-, le correspondía acreditar también los presupuestos que exigía -al momento de la ocurrencia del daño alegado- el ordenamiento para hacer efectiva la póliza de seguro que amparaba la muerte de un concejal, dado que este era el efecto jurídico de la norma que invocaron, esto es obtener el monto que hubieren recibido de haberse tomado oportunamente la aludida póliza de seguro. Se impone pues reiterar que uno de los requisitos que exigía y exige la ley para el reconocimiento de la indemnización derivada de una póliza de seguro que ampara el riesgo de muerte de un concejal, en los términos de la Ley 136 de 1994, consiste en que el deceso suceda con ocasión de circunstancias relacionadas con el ejercicio del referido cargo, situación que en esta ocasión no pudo comprobarse.

[Sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 85001-23-31-000-2000-00344-02\(23469\), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa](#)

11. Se confirmó sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de la Guajira que negó las súplicas de la demanda por considerar que con la expedición del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no se vulneró el acceso a la administración de justicia del actor, dado que bien pudo iniciar acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 0037 y 0060 de 2000, mediante las cuales se incorporaron funcionarios y se distribuyeron otros cargos.

Síntesis del caso: El Señor Ramiro Jaimes Chanaga se desempeñaba como Técnico Administrativo Código 4065, grado 12 de la planta personal del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT, cargo que fue suprimido por el Decreto 2479 de 1999. A su vez mediante las Resoluciones 0037 y 0060 de 2000 se incorporaron funcionarios y distribuyeron cargos. El 9 de agosto de 2002 el mencionado empleado instauró demanda en ejercicio de la acción de reparación directa por considerar que con la expedición del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1341 de 2001 se le impidió acceder oportunamente a la administración de justicia a impugnar los actos administrativos de supresión del cargo que ocupaba.

a. Se configura responsabilidad del legislador en aquellos casos en que el daño antijurídico sea causado por el retiro de la norma del ordenamiento jurídico y por los perjuicios ocasionados en el intervalo que la norma estuvo vigente

Extracto: Bajo la regla general planteada, esto es, que las decisiones de la Corte Constitucional frente a la inexecutable de disposiciones sujetas a su control surten efectos a futuro, la responsabilidad se configurará, en principio, solo en aquellos casos en que el daño sea causado por el retiro de la norma del ordenamiento jurídico y este sea antijurídico. No obstante, a juicio de la Sala también es posible que exista responsabilidad por daños causados en el intervalo que la norma estuvo vigente, desde su expedición hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, por las mismas razones puestas a consideración en el acápite en que se hizo referencia a la responsabilidad del Estado legislador por las normas executable, y el título de imputación será nuevamente el del daño especial.

b. Puede existir responsabilidad del estado derivada de una norma declarada inexequible por el Tribunal Constitucional, pero para su configuración deben estar acreditados el daño antijurídico y la imputación al ente demandado.

Extracto: Para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexequible por el tribunal constitucional, pero para que se configure la misma, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es el daño antijurídico y la imputación al ente demandado. En el presente asunto, el primer elemento mencionado, esto es el daño, no se encuentra acreditado puesto que el actor no logró demostrar que con la inexequibilidad del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, por las razones que pasan a exponerse a continuación. El actor alega la imposibilidad de demandar la Resolución 0037 de 2000, mediante la cual se incorporaron unos cargos a la planta de personal, porque al momento de declararse la inexequibilidad de la norma mencionada, que supuestamente abría la posibilidad de acudir a la justicia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya se encontraba vencido el término de caducidad para ejercer la misma. Sin embargo, la decisión que el actor invoca no pudo impugnar en vía judicial, - aquella que no lo incorporó a la planta de personal de la entidad -, no es a la que hace referencia la norma declarada inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1341 de 2000.

b. El párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, norma declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1341 de 2000, no impidió al actor ejercer acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que suprimieron los cargos de técnico administrativo e incorporaron funcionarios y distribuyeron los cargos en el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT

Extracto: La norma retirada del ordenamiento, hacía referencia a la imposibilidad de demandar el acto administrativo en el cual constara la indemnización; en consecuencia, nada le impedía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 0037 y 0060 de 2000, que incorporaron a unos funcionarios a la planta de personal y distribuyeron unos cargos. (...) Al estudiar lo relativo a la vulneración del acceso a la administración de justicia, la Corte no dejó duda alguna que dicho derecho se estaba restringiendo al condicionar la posibilidad de demandar el acto de indemnización sólo hasta que fuera declarada la nulidad del acto que origina la supresión del cargo. Sin anfibología alguna, el fallo indicó que la norma objeto de la decisión restringía la potestad de cuestionar por vía judicial el derecho de los empleados de carrera a percibir una indemnización tras ser desvinculado de su puesto de trabajo. (...) De lo señalado, para la Sala no cabe duda que la norma retirada del ordenamiento jurídico únicamente tenía relación con el término de caducidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que establecía una indemnización por supresión de cargo si el empleado no quedaba satisfecho con su cuantía, cosa distinta a lo pretendido por el actor en relación con el reintegro al cargo y el pago de los emolumentos dejados de percibir.

c. Contra los actos administrativos de retiró del servicio a empleado del INAT y el que no lo incorporó al servicio, pudo impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo

Extracto: La Sala considera que no le asistió razón al tribunal cuando manifestó que el actor sufrió un perjuicio al no poder acceder al control judicial inmediato del acto administrativo que lo retiró del servicio, puesto que se reitera, que la norma declarada inexequible restringía el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo concerniente a la indemnización que tiene derecho a percibir el empleado de carrera cuyo cargo sea suprimido, y no aquella decisión que efectivamente lo retira del servicio, frente al que, la parte actora, pudo haber ejercido el control judicial respectivo, dentro de los términos de caducidad de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin que la decisión de la Corte Constitucional hubiera tenido injerencia en el mismo. Aunado a lo anterior, no se probó que la parte actora hubiera intentado acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a demandar el acto administrativo que no lo reincorporó al servicio y que la misma hubiese sido rechazada, cercenando así su derecho de acceso a la administración de justicia. En la demanda se afirma que el actor había contratado un abogado para demandar el Decreto 2479 de 1999, y

luego acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto particular que no lo incorporó al servicio, sin embargo esta alegación no fue demostrada en el proceso.

[Sentencia de 24 de abril de 2013, Exp. 44001-23-31-000-2002-00457-01\(28221\), M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

12. Se declaró administrativamente responsable a la Universidad de Córdoba a pagar perjuicios morales y materiales por los daños ocasionados a estudiante por no otorgarle el título de Especialista en Derecho Procesal, no obstante haber cursado las cátedras respectivas por no poseer para esos efectos las autorizaciones legales requeridas por parte del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES.

a. En el proceso de aprendizaje en Universidades, estos centros de educación superior tienen el deber de fortalecerlo y otorgar a los estudiantes los títulos que ofrecen

Extracto: Existen diversas teorías y acepciones sobre el “aprendizaje” y, sin perjuicio de cada una de ellas, podría afirmarse -lato sensu-, en el escenario de la educación superior, que se trata de un proceso polifacético en el que el alumno adquiere una serie de conocimientos a través de importantes herramientas que facilita y dirige el maestro como la lectura, las clases, la retroalimentación, el uso de recursos bibliográficos y tecnológicos y la interacción con el docente y con sus compañeros de aula, entre otras. En esa medida y desde una perspectiva ontológica, las universidades están llamadas a orientar y fortalecer el proceso de aprendizaje y a otorgar los títulos que ofrecen, una vez los educandos cumplen los requisitos exigidos para el efecto, lo que las convierte en un elemento significativo del proceso, sin que su labor se traduzca en el único camino para llegar al saber, aunque sí en un medio de gran importancia para adquirirlo y en el único para acreditarlo.

b. De conformidad con el artículo 24 de la Ley 30 de 1992 aprobadas por el alumno las asignaturas en Instituciones de Educación Superior debe otorgarse el título profesional

Extracto: El artículo 24 de la Ley 30 de 1992 indica que el título “(...) es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior (...)” y que “[e]l otorgamiento de títulos en la Educación Superior es de competencia exclusiva de las instituciones de ese nivel (...)”. Adicionalmente, los artículos 28 y 29 de ley eiusdem aluden a la expedición de títulos en el marco de la autonomía universitaria. (...) que cuando el proceso de aprendizaje resulta exitoso y el alumno aprueba las asignaturas que componen el pensum académico, la universidad, sin perjuicio de verificar el cumplimiento de los requisitos de grado, debe otorgar el título respectivo y, de esta forma, certificar las calidades que se exigen para desempeñar determinado oficio. Sólo así se justifica el rol de los establecimientos de educación superior, pues si solo se tratase de facilitar y dirigir el aprendizaje, podrían ser reemplazados fácilmente con establecimientos o personas conocedoras de la enseñanza e incluso con el mismo educando, a quien le bastaría aplicar métodos de estudio autónomos que le permitiesen llegar al conocimiento.

c. Por no otorgar a estudiante título de Especialista en Derecho Procesal se condenó a la Universidad de Córdoba a pagar el 100% por concepto de inscripción, matrícula y material bibliográfico

Extracto: En esa dinámica, son de recibo los argumentos del recurrente y no le asiste razón al tribunal a quo, en cuanto estimó la condena -por daño emergente- en la mitad de los gastos efectuados por el demandante, fundado en que éste accedió al conocimiento. De manera que se modificará la decisión apelada para, en su lugar, condenar a la parte demandada a pagar al actor el 100% de las sumas que éste canceló por conceptos de inscripción, matrícula y material bibliográfico, como quiera que la labor de las instituciones de educación superior, en cuanto proceso complejo, no permite escindir las labores de planeación, facilidad y dirección del aprendizaje de su acreditación, mediante el otorgamiento del título correspondiente.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 23001-23-31-000-2000-02390-01\(26133\), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa](#)

SECCIÓN CUARTA

1.a. La base gravable del impuesto de timbre en los contratos de prestación de servicios temporales se determina por la cuantía del contrato o la contraprestación que perciben las empresas de servicios temporales, monto del que no es posible restar los ingresos percibidos para cubrir las obligaciones laborales derivadas de la calidad de empleador que dichas empresas ostentan respecto de los trabajadores en misión.

La Sala consideró que se ajustó a la legalidad el Concepto 025791 del 30 de marzo de 2001, en el que la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN estableció que la base gravable del impuesto de timbre en los contratos suscritos con empresas de servicios temporales se encuentra estructurada por el valor total del contrato.

Extracto: “De la definición del artículo 71 de la Ley 50 de 1990 se infiere que las empresas de servicios temporales acuerdan con terceros la prestación de un servicio que, en concreto, se traduce en el suministro de personal para ejecutar las actividades que demande la empresa contratista. Esos acuerdos o contratos deben constar por escrito, tal como lo demanda el artículo 81 de la Ley 50 de 1990. En esa medida, la expedición del documento como tal determina la causación del impuesto de timbre, al tenor del artículo 519 del E.T. Ahora bien, dado que no está en discusión que dentro de la contraprestación que percibe la empresa de servicios temporales por el servicio que presta, esto es, el suministro de personal, está incluido el monto que requiere para atender las obligaciones laborales que asume dado el carácter de empleador que ostenta por disposición legal, surge la inquietud de si para determinar la base gravable del impuesto de timbre se deben descontar esos ingresos. La Sala considera que no puesto que, atendiendo a una interpretación gramatical y exegética de los artículos 519 y 522 del E.T., la base gravable del impuesto de timbre la constituye la cuantía del contrato. Luego, si esa cuantía está determinada y el legislador no hizo distinción de ninguna especie a efectos de establecer la base gravable del impuesto de timbre, no es dable al intérprete hacer distinción alguna. Así mismo, atendiendo a una interpretación sistemática de los artículos 519 y 522 del E.T., y 71 de la Ley 50 de 1990, se tiene que la cuantía del contrato de prestación servicios temporales debe incluir los costos y gastos en que necesariamente incurre la empresa, es decir, que debe incluir aquellas erogaciones que necesariamente deberá hacer para satisfacer las obligaciones a su cargo como empleador del trabajador en misión, e independientemente de que, posteriormente, destine ese pago a cubrir dichas obligaciones que, además, se derivan de otro contrato o acuerdo, esto es, el que suscribe la empresa de servicio temporal con los trabajadores en misión. De las tres normas citadas, tampoco es dable inferir que la cuantía deba discriminarse para efectos de determinar la base gravable del impuesto de timbre. Y una interpretación finalista de las citadas normas también conduce a concluir que, para efectos de determinar la base gravable del impuesto de timbre, no es pertinente restar de la cuantía de los contratos de prestación de servicios temporales los ingresos percibidos para cubrir las obligaciones laborales derivadas de la calidad de empleador que ostentan las empresas de servicios temporales, puesto que, el impuesto de timbre, tal como lo precisó la DIAN, se causa por el otorgamiento del documento en el que conste la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones. Y, dentro de las obligaciones que se derivan del contrato de servicios temporales, están las referidas a “*Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.*”, obligación que justifica que dentro de la contraprestación exigible por parte de las empresas de servicios temporales se cuantifique lo que dicha empresa necesita para cumplir esa obligación”.

b. La calidad de empleador que tienen las empresas de servicios temporales no surge del contrato que suscriben con los terceros beneficiarios, sino de la ley.

Extracto: “[...] la calidad de empleador que tienen las empresas de servicios temporales no surge del contrato que estas empresas suscriben con los terceros beneficiarios. La fuente de las obligaciones derivadas de ese rol de empleador es la ley, precisamente para garantizar que tales empresas cumplan con las obligaciones laborales que adquieren con los trabajadores en misión. De ahí que sea la ley la que exija que en el contrato se deje la constancia expresa de que las empresas de servicios temporales asumen ciertas obligaciones propias de los empleadores”.

c. El contrato de prestación de servicios temporales no es un contrato de colaboración ni de intermediación indirecta.

Extracto: “[...] las empresas que contratan los servicios de las empresas de servicios temporales, o terceros beneficiarios, como los denomina la ley, no fungen como mandantes ocultos. Por el contrario, su participación es expresa y de cara al trabajador misional. La empresa de servicios temporales, se reitera, asume la calidad de empleador por disposición de la ley, no en virtud del contrato. Luego, los terceros beneficiarios no invisten o delegan poder alguno a las empresas de servicios temporales. Por último, las empresas de servicios temporales no transfieren los resultados del contrato de trabajo suscrito con los trabajadores en misión a los terceros beneficiarios. Simplemente, las empresas de servicios temporales suministran el personal que los terceros beneficiarios necesitan para que los trabajadores en misión cumplan la labor que tales beneficiarios les encomienden. [...] De otra parte, alegó el demandante que se violaron los artículos 13 y 363 de la Carta Política y, en concreto, los principios de equidad, justicia y capacidad contributiva, porque no se le da al contrato de prestación de servicios temporales, el mismo tratamiento que se le da a los contratos a que alude el artículo 33 del Decreto 2076 de 1992. La Sala precisa que el concepto demandado tampoco viola esas disposiciones, por cuanto, el artículo 33 del Decreto 2076 de 1992 regula una base gravable especial para el impuesto de timbre para tres contratos de intermediación, como son: la fiducia mercantil, la agencia mercantil y la administración delegada. Habida cuenta de que, se reitera, el contrato de prestación de servicios temporales no es un contrato de intermediación indirecta, como lo alegó el demandante, no se viola el derecho a la igualdad, pues la naturaleza de los contratos enlistados en el Decreto 2076 de 1992 difiere del contrato regulado en el artículo 71 de la Ley 50”.

[Sentencia de 31 de enero de 2013. Exp. 11001-03-27-000-2010-00003-00\(18069\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.](#)

2. La no sujeción del artículo 39, numeral 2, literal d) de la Ley 14 de 1983 se aplica para las clínicas y hospitales respecto de todos los ingresos que reciban por la prestación del servicio de salud, independientemente de que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló los actos administrativos por los cuales el Municipio de Santiago de Cali modificó la declaración de impuesto de industria y comercio que el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. presentó por el año gravable 2005 y le impuso sanción por inexactitud, la Sala la confirmó, en razón de que concluyó que, en su condición de persona jurídica de derecho privado que se dedica a la prestación de servicios de salud, el centro médico demandante está amparado por la exclusión del impuesto de industria y comercio.

Extracto: “De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, que la Sala ahora reitera, la no sujeción del artículo 39 numeral 2) literal d) de la Ley 14 de 1983 se aplica para las clínicas y hospitales respecto de todos los ingresos que reciban por la prestación del servicio de salud, independientemente de que estén o no incluidos en el POS. La Sala ha precisado que esta no sujeción se encuentra vigente, pues, no fue derogada por el artículo 111 de la Ley 788 de 2002, que prevé una exclusión de la base gravable del impuesto de los recursos de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud. Lo anterior, porque las dos normas son compatibles y se complementan entre sí, dado que mientras el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 es de carácter subjetivo, pues, establece un beneficio a favor de **los hospitales y clínicas**, el artículo 111 de la Ley 788 de 2002 **es de carácter real**, porque excluye de la base gravable del impuesto los recursos de dichas entidades cuando integran el Sistema de Seguridad Social en Salud, o sea, que no están gravados con el impuesto de industria y comercio los recursos que reciben por

concepto de los servicios de salud que prestan. [...] De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y el análisis que antecede de las normas tributarias aplicables al caso en estudio, el CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A., en su condición de persona jurídica de derecho privado que se dedica a la prestación de servicios de salud conforme al certificado de existencia y representación legal, está amparado por la exclusión del impuesto de industria y comercio. La no sujeción prevista en el artículo 39 numeral 2º literal d) de la Ley 14 de 1983 y regulada a nivel local mediante el artículo 5º numeral 4 del Acuerdo 35 de 1985 del Municipio de Santiago de Cali, se reitera, es aplicable a las clínicas y hospitales por concepto de recursos de la prestación de los servicios de salud, independientemente de que provengan del Plan Obligatorio de Salud o de los planes de servicios complementarios, medicina prepagada y medicina especializada”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2009-00378-01\(19550\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Con aclaración de voto del doctor William Giraldo Giraldo y salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

* **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial de las sentencias de 24 de mayo, 16 de agosto y 30 de agosto de 2012. Expedientes 17914 y 18114, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y 18656, C.P. William Giraldo Giraldo.

3. El Gobierno Nacional sí tenía competencia para expedir el Decreto 2462 del 9 de julio de 2010, “Por el cual se crea el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo - SUSIR, para controlar y garantizar el pago de los impuestos del orden nacional y departamental.

La Sala consideró que se ajustó a la legalidad el Decreto 2462 del 9 de julio de 2010, por cuanto en su expedición el Gobierno Nacional no violó la autonomía fiscal de los departamentos ni se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria ni desconoció el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, sino que creó un sistema de señalización y rastreo de productos de origen nacional o extranjero con el fin de evitar la evasión de impuestos y el contrabando, atribución que le corresponde al Presidente de la República, según lo establecen los numerales 20 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

Extracto: “La inclusión en el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo -SUSIR- de productos sujetos a impuestos del orden departamental, no es razón suficiente para concluir que se está quebrantando la autonomía fiscal relativa otorgada por la Constitución Política a los departamentos, puesto que no existen elementos de juicio que lleven a la Sala a considerar que mediante la creación e implementación del SUSIR el Gobierno Nacional pretenda asumir el control sobre el recaudo de los impuestos departamentales. Por el contrario, lo que se evidencia en el decreto es que se busca poner a disposición de estas entidades territoriales un sistema de señalización de productos que contribuya a garantizarles, en forma eficiente y eficaz, el ejercicio de su facultad de control y fiscalización. Tampoco del texto del decreto demandado se infiere que mediante el Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo -SUSIR- se estén determinando aspectos propios de la fiscalización, liquidación, cobro o recaudo de los mencionados impuestos, pues el objeto del citado sistema es el control de los productos gravados con impuestos del orden nacional o departamental, pero no el establecimiento de reglas sobre el manejo administrativo de los asuntos departamentales ni relacionadas con la competencia tributaria relativa de los departamentos, a los que el decreto en mención, para nada les recorta las facultades relacionadas con el recaudo, la administración, la determinación o la fiscalización de sus tributos. En otras palabras, el objetivo del decreto no es la fiscalización de los impuestos departamentales, como equívocamente el accionante lo ha entendido sino la implementación de una medida tendiente a controlar la circulación de mercancías susceptibles de ser gravadas. En síntesis, puede decirse que el decreto demandado dota al Estado de una herramienta para controlar la circulación en el territorio nacional de productos extranjeros o nacionales, susceptibles de ser gravados, a fin de asegurar que, respecto de los primeros, se cumplan las normas aduaneras, de comercio exterior, y las fiscales; y frente a los segundos, se observen las normas fiscales y se evite a nivel territorial la elusión o evasión tributaria, lo que implica el acatamiento del principio constitucional de coordinación que debe guiar la actuación de las entidades administrativas,

según los dictados del artículo 209 de la Carta. Es más, este decreto tiene el alcance de proteger al consumidor - *que es una obligación del Estado* -, tal como se anuncia en su último considerando, que le permitirá a los consumidores “*verificar la autenticidad de los productos objeto de control*” (art. 4 numeral 5°). De otra parte, el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política es el fundamento de la potestad reglamentaria, según el cual el Ejecutivo está facultado para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Esta competencia, por ende, está dirigida a fijar reglas que desarrollen las leyes para facilitar su cabal y adecuado cumplimiento. Esta facultad está sujeta a ciertos límites, que no son otros que los fijados por la Constitución y la misma ley, ya que al que reglamenta no le es dado *ampliar, restringir o modificar el contenido legal*, es decir, las normas reglamentarias deben *estar subordinadas a la ley* respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. El decreto acusado tampoco rebasa la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República, porque mediante la creación del Sistema Único de Señalización Integral y Rastreo el Gobierno Nacional está desarrollando aquellas disposiciones legales que relaciona en la parte motiva del decreto, y que le imponen el deber de asegurar el oportuno y apropiado ingreso al tesoro de los recursos que mediante los tributos e impuestos deban aportar los diferentes sectores económicos y los contribuyentes, y el de dotar a la administración fiscal del orden nacional y departamental de instrumentos actualizados en materia tecnológica, que le garanticen en forma eficiente y eficaz el ejercicio de control y fiscalización, y el intercambio de información fiscal entre los entes del orden nacional, departamental y municipal para efecto de controlar los impuestos de su competencia, tal como se deduce de la parte considerativa del decreto impugnado. [...] Por último, respecto de la posible violación del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, es sabido que el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, de propiedad de la Nación, fue cedido a los departamentos y al Distrito Capital, prohibiéndoles expedir reglamentaciones sobre la materia. Si bien los departamentos y el Distrito Capital, de conformidad con el artículo 193 de la Ley 223 de 1995, tienen prohibida la reglamentación del impuesto al consumo de esos productos, el artículo 218 de esa ley dispone que podrán imponer la obligación a los productores - importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada departamento o en el Distrito Capital, tales mecanismos departamentales o del Distrito Capital de señalización están condicionados por los sistemas únicos de señalización que a nivel nacional se establezcan, en virtud de la coordinación de la que se habla en ese artículo 218. [...] Por consiguiente, infiérese del estudio que antecede, que el Gobierno Nacional no carecía de competencia para expedir el decreto reglamentario demandado, y que al dictarlo, no desconoció, a términos de la demanda, lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 223 de 1995, en lo que tenía que ver con el establecimiento de sistemas de señalización territoriales para los productos destinados al consumo en cada departamento o el Distrito Capital, razones por las cuales se negarán las súplicas de la demanda”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2010-00042-00\(18471\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

* Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

4. Al establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C. no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la ley.

La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la acción de nulidad instaurada contra los artículos 179, 181 y 184, literales a) y b) del Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006, por el cual el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C., entre otros aspectos, estableció los elementos del impuesto de alumbrado público en el Distrito. Lo anterior, por cuanto concluyó que, dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. estaba facultado para determinar los elementos de dicho gravamen.

Extracto: “[...] el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1° de la Ley 84 de 1915 constituyen el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público. Esta normativa determinó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables, dejando a los concejos municipales la determinación de los demás elementos del tributo, facultad que se encuentra conforme con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, según el estudio de constitucionalidad al que fue sometido la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada. [...] Por lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., al dictar el Acuerdo No. 041 del 2006 (artículos 179, 181 y 184) no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que éste es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la Ley, aspectos respecto de los cuales el apelante no precisó cargos concretos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia de 31 de enero de 2013. Exp. 13001-23-31-000-2010-00038\(19181\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

5. Es nulo el Decreto 493 del 30 de diciembre de 2008, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., “Por el cual se determina para el año gravable 2009 la base gravable mínima del impuesto predial unificado de los predios a los cuales no se les ha fijado avalúo catastral”.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la acción de nulidad que Carolina Munévar Ospina promovió contra el Decreto Distrital 493 del 30 de diciembre de 2008, la Sala la revocó y, en su lugar, anuló dicho decreto, por cuanto concluyó que si bien el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. tenía competencia para reajustar las bases gravables mínimas del impuesto predial unificado de los predios que carecen de avalúo catastral, para ello debía cumplir con las exigencias del artículo 3° de la Ley 601 de 2000, esto es, fijar los reajustes con base en el porcentaje del índice de valoración inmobiliaria urbana y rural (IVIUR), expedido por la autoridad competente, y no con el IPC certificado por el DANE, como lo hizo en el Decreto acusado.

Extracto: “Comienza la Sala por advertir que en el Decreto 493 de 2008 se aludió, como fundamento, al Acuerdo 201 de 2005 que estableció el sistema de bases gravables mínimas para efectos de liquidar el impuesto predial unificado, a los propietarios o poseedores de predios que a primero de enero de cada año no se les haya fijado avalúo catastral. Refirió, asimismo, que el mencionado Acuerdo señaló que la forma de ajustar los rangos de bases gravables mínimas, hasta el 2008 inclusive, es el porcentaje del índice de valoración urbana y rural elaborado por el Gobierno Distrital, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 601 de 2000. No obstante lo anterior, decide realizar el ajuste de las bases gravables mínimas de acuerdo con las reglas generales señaladas en el Estatuto Tributario Nacional, en atención a la remisión que de dichas normas hace el artículo 162 del Decreto Ley 1421 de 1993, referidas al procedimiento, sanciones, declaración, recaudación, fiscalización, determinación, discusión, cobro y en general la administración de los tributos. Agrega que el valor de la UVT se reajusta anualmente en la variación del IPC, certificado por el DANE, que para el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2007 al 1° de octubre de 2008 fue del 7.75%, y procede a determinar los valores en pesos, por metro cuadrado de terreno o construcción, según la tabla antes transcrita. La Sala estima que el proceder administrativo contraría el mandato contenido en el artículo 3° de la Ley 601 de 2000, que ordenaba que el ajuste de las bases gravables mínimas del impuesto predial debía hacerse con el porcentaje del índice de valoración inmobiliaria urbana y rural elaborado por el Gobierno Distrital, directriz que no se cumplió en el caso bajo estudio, y no con el IPC. Teniendo en cuenta que al revisar el contenido de la norma demandada se encuentra que lo que realmente hizo el Alcalde Mayor en el Decreto 493 de 2008, fue reajustar la tabla fijada en el Acuerdo 201 de 2005, esto es, reajustó la base gravable, no la determinó, la Sala precisa que para hacer el reajuste el alcalde sí tenía competencia, pero cumpliendo con las exigencias contenidas en el artículo 3° de la Ley 601 de 2000, antes señaladas. Lo anterior, porque la expresión “administración distrital” que la Corte dijo está referida al “concejo municipal”, no puede hacerse extensiva a la expresión “gobierno distrital” prevista en el artículo 3° de la Ley 601 de 2000. Sin embargo, aunque el Alcalde tenía competencia para expedir el Decreto, debió fijar los reajustes con base en el porcentaje del índice de valoración inmobiliaria urbana y rural, IVIUR expedido por la autoridad

competente y no con base en el IPC certificado por el DANE, como en efecto lo hizo”.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-27-000-2009-00079-02 \(18549\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad.](#)

6. La suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles no puede ser objeto de la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, porque en su expedición no intervienen funcionarios distritales, como lo exige el hecho generador del tributo establecido en la Ordenanza núm. 16 de 2004, en concordancia con la Ley 663 de 2001.

La Sala adoptó la decisión de confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló los artículos 4°, 5°, 7°, 8° y 9° del Acuerdo 10 de 2006, por el cual el Concejo Distrital de Barranquilla “*hace obligatorio el uso de la Estampilla pro-hospitales de I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico, en el Distrito de Barranquilla*”, así como de los artículos 1° a 3° del Decreto 212 de 2006 del Alcalde Mayor del Distrito de Barranquilla, reglamentario del Acuerdo 10 de 2006, en razón de que concluyó que no era procedente que el referido Acuerdo estableciera los elementos del tributo de estampillas respecto de la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles, habida cuenta de que en la expedición de tales actos no intervienen funcionarios del Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, según lo exigen la Ley 663 de 2001 y la Ordenanza 16 de 2004 de la Asamblea del Atlántico. Excluyó de la decisión la anulación del artículo 6° del Acuerdo 10 de 2006, que había sido decretada por *a quo*, toda vez que esa norma no fue demandada.

Extracto: “Teniendo en cuenta las características del tributo de las estampillas, lo dispuesto expresamente en la Ley 663 de 2001, lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-538 de 2002, y en la Ordenanza No. 16 de 2004, puede concluirse que el hecho generador de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, tiene como elemento objetivo la **existencia de un “acto” documental** que instrumente “*actividades, obras y operaciones*” que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado. El elemento subjetivo del tributo **exige la intervención de funcionarios distritales**, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable. El elemento espacial se refiere a que las “*actividades y operaciones*” deben realizarse en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. En el Acuerdo No. 10 de 2006, el Concejo Distrital de Barranquilla estableció que el hecho generador de la estampilla lo constituía la suscripción de las escrituras públicas de enajenación de inmuebles situados en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Al verificarse el cumplimiento de los parámetros legales señalados en la Ley 663 de 2001, se encuentra que si bien el hecho generador recae sobre un documento, en su expedición no intervienen funcionarios del distrito. En efecto, los notarios son particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo y, 365 inciso segundo de la Constitución Política. [...] Independientemente de que las funciones de expedir las escrituras públicas de enajenación de inmuebles hayan sido otorgadas por ley a los notarios, esto no implica que estos funcionarios deban recaudar el tributo, y mucho menos adherir y anular las estampillas, por cuanto según los artículos 6 y 7 de la Ley 663 de 2001, y 6 y 7 de la Ordenanza No. 16 de 2004 estas actividades debían desarrollarse por los funcionarios de la Secretaría de Hacienda Distrital y/o Tesorería Distrital. De las consideraciones expuestas se concluye que la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles, no puede ser objeto de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, porque en su expedición no intervienen funcionarios distritales, como lo exige el hecho generador dispuesto en la Ordenanza No. 16 de 2004, en concordancia con lo previsto en la Ley 663 de 2001. Como consecuencia de lo anterior, no es procedente que el Acuerdo No. 10 de 2006 establezca que son sujetos pasivos del tributo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que enajenen inmuebles situados en el Distrito de Barranquilla, como tampoco que la base gravable corresponda al valor total de enajenación de estos inmuebles, y mucho menos que la tarifa se aplique sobre dicho valor. Por consiguiente, se debe confirmar la declaratoria de nulidad de los artículos 4°, 5°, 7°, 8° y 9° del Acuerdo No. 10 de 2006, y de los

artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 212 de 2006, que reglamentó el mencionado acuerdo, estos últimos por cuanto perdieron su sustento normativo”.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 08001-23-31-000-2007-00286-01\(18949\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ \(E\). Acción de nulidad.](#)

7. En materia tributaria, cuando se demanda un acto administrativo que se refiere a declaraciones tributarias presentadas en distintas jurisdicciones, la competencia por el factor territorial no se determina por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, que es la regla general contenida en el artículo 134D, numeral 2, literal g) del Código Contencioso Administrativo, sino por el sitio en el que se practicó la liquidación.

Al resolver el conflicto de competencias surgido entre los Juzgados Cuarenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Nestlé de Colombia S.A. contra los actos administrativos por los cuales la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C. modificó oficialmente las declaraciones de importación que presentó en las ciudades de Cartagena y Buenaventura, la Sala determinó que el competente para conocer del asunto es el Juzgado Administrativo de Bogotá. Lo anterior, por cuanto los actos acusados modificaron las declaraciones tributarias presentadas en distintas jurisdicciones, por lo que consideró que no resultaba procedente que la competencia por razón del territorio se estableciera por el lugar donde se presentaron aquellas, que es la regla general, toda vez que ello generaría que, en contravía del principio de seguridad jurídica, dos jueces, el de Cartagena y el de Buenaventura, conocieran y revisaran la legalidad del mismo acto administrativo, situación que podría generar decisiones disímiles.

Extracto: “Como se observa, la competencia por el factor territorial en materia tributaria se determina por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que ésta proceda, en los demás casos, donde se practicó la liquidación. En el *sub examine*, se advierte que la Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 03-241-201-2936 del 16 de diciembre de 2009 y, su confirmatoria, modificaron oficialmente las declaraciones de importación que fueron presentadas en las ciudades de Cartagena y Buenaventura. Este acto administrativo fue proferido por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C. Teniendo en cuenta que el acto demandado modificó las declaraciones tributarias que fueron presentadas en distintas jurisdicciones, no es procedente que la competencia por razón del territorio para este caso se determine por el lugar donde se presentaron aquellas que es la regla general, puesto que ello generaría que dos jueces, el de Cartagena y el de Buenaventura, conocieran y revisaran la legalidad del mismo acto administrativo. Para la Sala no es procedente que un acto administrativo sea objeto de varios pronunciamientos judiciales, toda vez que ello vulneraría el principio de seguridad jurídica, en tanto podrían producirse decisiones disímiles. Además, dicha actuación no observaría el principio de economía procesal, en tanto conllevaría que para tomar una decisión sobre un mismo acto administrativo se tramitara un proceso de nulidad y restablecimiento en cada una de esas jurisdicciones. Si bien las declaraciones se presentaron en distintas ciudades, lo cierto es que la decisión contenida en el acto administrativo demandado versa sobre cada una de ellas y, como en el presente caso se trata de controvertir la modificación que realizó ese acto, la competencia por razón del territorio se debe determinar por el lugar en que se practicó la liquidación oficial de revisión de valor, como lo contempla el literal g) del numeral 2º del artículo 134 D del Código Contencioso Administrativo. Por consiguiente, el juez competente para conocer el presente asunto es el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá”.

SECCIÓN QUINTA

* **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial del auto de 26 de julio de 2012. Expediente 2011 00173, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E).

1. La Sala revocó la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto del acto de elección de los Concejales del municipio de Girón, y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda.

Así se determinó al resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de 17 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió para proveer sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

Extracto:” El señor Jaime Herrera Páez, quien dijo actuar como ex candidato al Concejo Municipal de Girón-Santander período 2012-2015, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad: 1) Del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 CO, de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón declaró la elección de concejales. 2) De los formularios E-14 y E-24, sin precisar cuáles. 3) Del acto administrativo de 3 de noviembre de 2011, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal de Girón resolvió una solicitud de recuento de votos por él presentada y, 4) De la Resolución 10 de 8 de noviembre de 2011, por medio de la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral negaron “la apelación de solicitud de recuento de votos...”. Pidió, además, que se efectuara un nuevo escrutinio y en forma consecuente se declararan elegidos a quienes resultaran favorecidos por los electores. De los cargos de la demanda los primeros no pueden ser objeto de pronunciamiento pues respecto de ellos el demandante no informó las circunstancias que hacían viable el examen de i) los presupuestos procesales de la acción-agotamiento del requisito de procedibilidad - ii) de los presupuestos procesales de la demanda - demanda en forma -, es decir, si contenía una proposición jurídica completa y, asimismo, cargos jurídicos de violación contra los actos distintos del de elección, respecto de los cuales debieran proponerse súplicas de nulidad - y iii) el examen de fondo de los cargos; los segundos no pueden ser estudiados porque el demandante no allegó copia hábil del oficio de 3 de noviembre de 2011, por el cual la Comisión Escrutadora Municipal de San Juan de Girón rechazó la solicitud de recuento que presentó, ni de la Resolución 10 de 8 de noviembre, mediante la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral confirmaron la decisión anterior; los terceros porque fueron alegados en forma genérica y los últimos porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es incompetente para revisar asuntos que debieron ser tramitados en sede administrativa por la vía de peticiones de recuento.”

[Sentencia de 24 de abril de 2013, Exp. 68001233100020110108301 M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

2. Se revocó la sentencia de 10 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Casanare y en su lugar se declaró la nulidad del acto de elección de los Diputados de la Asamblea Departamental de Casanare para el período 2012-2015; por consiguiente, se ordenó la realización de un nuevo escrutinio.

Así lo determinó la Sala al decidir los recursos de apelación formulados por el agente del ministerio público y el coadyuvante, contra la sentencia del 10 de mayo de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, que decidió: i) declarar no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y ii) se inhibió para emitir pronunciamiento de fondo por inepta demanda. La elección que se acusa es la de los Diputados de la Asamblea Departamental de Casanare, período 2012-2015.

a. En este caso no procede aplicar el sistema de distribución ponderada porque la falsedad encontrada esta plenamente identificada respecto de la votación de un candidato en específico.

Extracto: “La demanda se estructuró en la votación que calificó el actor de fraudulenta y que obtuvo el candidato del Partido Verde, Pedro Albeiro Perilla (N° 061) en algunas mesas del municipio de Villanueva que le valieron obtener la curul que le fue asignada a dicho partido político. El vicio de nulidad se funda en el artículo 223 del C.C.A., en razón a las diferencias que dice se acreditan de la confrontación de los

formularios electorales que evidencia un incremento no justificado del resultado electoral reportado, lo cual desdibuja la realidad de lo acaecido en las urnas. Sustenta la censura en la diferencia que se presenta en la votación obtenida y registrada en el formulario E-14 y la que se le reporta a dicho candidato en el formulario E-24, resultados que sirvieron de fundamento para el consolidado general que le permitió al Partido Verde obtener una curul, asignada al candidato de quien se endilga la falsedad en las votaciones. Para el correspondiente estudio y la verificación de si se presentan las diferencias alegadas, la Sala analizará los documentos electorales aportados al expediente, para de la confrontación de tal documental, concluir si se presenta la aludida diferencia y si ésta se encuentra justificada o no. Como se dijo, la causal de nulidad a la que se refiere el numeral 2 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a la que señala que son nulas las actas de escrutinio de los jurados y de toda Corporación Electoral “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”. Así, de acuerdo con el cuadro comparativo se tiene que de los catorce cargos que planteó el actor, trece resultan probados pues están acreditadas las diferencias alegadas y solo uno de ellos, encuentra justificación, de acuerdo con el acta de escrutinio municipal, que indica que en el recuento de votos al candidato 61 del Partido Verde le correspondían 43 votos. De esta manera se probó que la votación reportada al candidato del Partido Verde código 061 tuvo un incremento injustificado de 152 votos, que ahora exige examinar, si procede declarar nula la elección. Para establecer si tales votos no justificados en el proceso de escrutinio tienen o no incidencia en los resultados electorales, es preciso conocer si su descuento impone modificación al calcular el umbral y la cifra repartidora y luego sí procede reordenar la lista por la que resultó elegido el candidato cuestionado. Debe precisarse que en este caso no procede aplicar el sistema de distribución ponderada porque la falsedad encontrada esta plena identificada respecto de la votación que un candidato en específico y, en esa medida, corresponde descontarlos del total, habida cuenta que se tiene certeza de quien se benefició con tal irregularidad. Del examen se advierte que debido a la votación irregular encontrada sí se producen cambios en la reordenación de la lista como consecuencia de la exclusión de 152 votos irregulares. De tal manera, la curul ya no le corresponde al candidato identificado con el código 005-061 quien quedó con 2589 votos sino al candidato 005-053 a quien le siguen figurando los 2703 votos depositados en su favor. En consecuencia, este nuevo resultado sí tiene la entidad suficiente para modificar los resultados electorales, motivo por el cual procede declarar la nulidad del acto de elección y la realización de nuevos escrutinios, como en efecto se dispondrá.”

b. Cuando es posible establecer a quién benefició el fraude, y siempre que la existencia de votos falsos o apócrifos modifiquen el resultado electoral, procede la anulación de la elección

Extracto: “Para resolver sobre el particular la Sala reitera y privilegia la tesis respecto de la cual, cuando es posible establecer a quien benefició el fraude, y siempre que la existencia de votos falsos o apócrifos modifiquen el resultado electoral, procede la anulación de la elección. Dicho entendimiento se orienta a la prevalencia del principio de la eficacia del voto establecido en el numeral 3° del artículo 1° del Código Electoral, relativo a que solo en la medida en que los registros o elementos electorales irregulares tengan la idoneidad de modificar la elección, se impone declarar la nulidad. Lo anterior, porque no todas las irregularidades que ocurren durante el proceso electoral generan nulidad, solo se predica de aquellas que alteren o desconozcan la voluntad mayoritaria de los electores. En el caso concreto resultó probado que en el escrutinio de los votos depositados para la elección de los diputados a la Asamblea Departamental de Casanare, se consideraron 152 votos no obtenidos que se contabilizaron en favor de la opción 005-061, Partido Verde - Pedro Albeiro Perilla Rodríguez. Así, comoquiera que en este caso las irregularidades que se encontraron son atribuibles plenamente a la opción política que se benefició, procede su corrección, que para el caso implica que los votos indebidamente sumados y su efecto en el total de la votación, el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules, deban recalificarse a efectos de determinar su incidencia.”

[Sentencia de 18 de abril de 2013, Exp. 85001233100020110018901 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

3. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Gentil Briceño Sánchez, como Diputado del Departamento del Vaupés, toda vez que su compañera permanente en su condición de empleada de COMCAJA, no era funcionaria pública ni ostentó la representación legal de la misma.

Así lo determino la Sala al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Meta el 22 de agosto de 2012, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Extracto: “En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el demandado está incurso en las inhabilidades contenidas en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. De conformidad con los argumentos planteados por el accionante en los escritos de demanda, alegatos de conclusión y apelación, se entiende que, a su juicio, el demandado está incurso en dos inhabilidades, a saber: i) es compañero permanente de la señora Nancy Paola Sánchez Peña, funcionaria que 12 meses anteriores a la elección del señor Gentil Briceño ejerció autoridad civil y administrativa en el departamento para el cual fue elegido, esto por cuanto aquella ejerció funciones de ordenadora de gasto al servicio de COMCAJA y funciones orientadas a dirigir y controlar la asignación de subsidios de familia y kits escolares a sus afiliados; y, ii) la representación legal de COMCAJA en el departamento del Vaupés está en cabeza del Jefe o Director Departamental, en este caso por la señora Sánchez Peña y al ser COMCAJA una entidad que administra aportes parafiscales se enmarcan dentro de aquellas que menciona la inhabilidad. Para el análisis del cargo, en primer lugar, es necesario determinar que el demandado haya tenido vínculo en este caso por unión permanente con quien haya sido funcionario público. Para la Sala es claro que a pesar de que COMCAJA es una entidad vinculada al Ministerio de Agricultura y que por esa razón la entidad está sujeta al control de tutela por parte del poder ejecutivo, el régimen de sus actos y contratos es el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores son particulares. Así las cosas, no le asiste razón al demandante al afirmar que la señora Nancy Paola Sánchez es funcionaria pública; y, ante la carencia del segundo presupuesto para la configuración de la inhabilidad en estudio (calidad de funcionario público), el cargo no prospera. Respecto de la inhabilidad propuesta por el accionante referente a que la representación legal de COMCAJA en el departamento del Vaupés es ejercida por el Jefe o Director Departamental, en este caso por la señora Sánchez Peña; se tiene que para que se incurra en dicha inhabilidad es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: i) que el cónyuge o compañero permanente, en este caso, tenga la representación legal de una entidad que administre tributos o contribuciones; ii) que esa representación legal se haya desarrollado dentro de los 12 meses anteriores a la elección del Diputado; y, iii) que la entidad sea del nivel departamental o de cualquier municipio del departamento. Presupuestos estos que deben concurrir para que se configure la inhabilidad. De acuerdo con los estatutos y el manual de funciones de COMCAJA, la representación legal de COMCAJA recae exclusivamente en su Director Administrativo y no en los Jefes Departamentales como lo argumenta el accionante, por esta razón y al no cumplirse éste requisito, presupuesto para que se presente la inhabilidad en mención, el cargo no prospera. “

[Sentencia de 18 de abril de 2013, Exp. 50001233100020110069202 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. No existe fundamento legal y contractual para que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., pueda conservar la tenencia, uso y goce de los bienes que las entidades liquidadas no destinaban a la prestación del servicio de telecomunicaciones, sin que exista obligación legal de devolverlos ni pagar contraprestación alguna.

Respecto de los bienes que con posterioridad a la celebración del contrato de explotación dejaron de estar afectos a la prestación del servicio de telecomunicaciones, el contrato de explotación suscrito entre las partes establece actualmente que deberán ser devueltos a Telecom y las Telesociadas o a quien represente sus derechos. Así lo estableció la Sala frente a la consulta elevada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

Extracto: El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones consulta a esta Sala sobre la posibilidad de que bienes que en su momento estuvieron afectos a prestación del servicio de telecomunicaciones y que hoy no lo están, puedan considerarse como de propiedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. No existe fundamento legal y contractual para que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., pueda conservar la tenencia, uso y goce de los bienes que las entidades liquidadas no destinaban a la prestación del servicio de telecomunicaciones, sin que exista obligación legal de devolverlos ni pagar contraprestación alguna. Respecto de los bienes que con posterioridad a la celebración del contrato de explotación dejaron de estar afectos a la prestación del servicio de telecomunicaciones, el contrato de explotación suscrito entre las partes establece actualmente que deberán ser devueltos a Telecom y las Telesociadas o a quien represente sus derechos.

[Concepto 2109 del 6 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-06-000-2012-00054-00\(2109\) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva mediante oficio recibido el 9 de mayo de 2013 del Ministerio de Tecnologías de La información y las Comunicaciones](#)

NOTICIAS DESTACADAS

El presidente del Consejo de Estado, doctor Alfonso Vargas Rincón y varios magistrados de la Corporación asistieron al VI Encuentro de Derecho Público que se realizó en Cali el pasado 16 de mayo.

El doctor Vargas Rincón participó con la conferencia “Sentencias de Unificación Jurisprudencial, Fuerza Vinculante del Precedente Jurisprudencial”.

Por su parte, el consejero Jaime Orlando Santofimio expuso el tema “Aspectos de la Acción de Reparación Directa y su Despliegue en la Visión Moderna del Juez Contencioso Administrativo”; el doctor Gerardo Arenas abordó el tema “La Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los Asuntos de Seguridad Social”, y la magistrada de la Sección Cuarta, Carmen Teresa Ortiz consideró “El Derecho de Petición y El Procedimiento Administrativo con Énfasis en Derecho Tributario - Ley 1437 de 2011.

Finalmente, la vicepresidenta del Consejo de Estado, María Claudia Rojas y el presidente de la Sala de Consulta William Zambrano hablaron del tema “La Protección Jurisprudencial del Medio Ambiente en Colombia” y “Las TIC en el Nuevo Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, respectivamente.

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Vicepresidenta

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla

Presidente Sección Primera

Luis Rafael Vergara Quintero

Presidente Sección Segunda

Hernán Andrade Rincón

Presidente Sección Tercera

Carmen Teresa Ortiz

Presidenta Sección Cuarta

Susana Buitrago Valencia

Presidenta Sección Quinta

William Zambrano

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y

José Orlando Rivera

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria

Stella Fajardo y Yolanda

Velásquez Zárate

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacquelin Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Alie Rocío Rodríguez

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General

- **Camilo Bayona Espejo**

Secretario Privado Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

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