

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 130- Septiembre 17 de 2013  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL**

El director de la Policía Nacional, General Rodolfo Palomino, le entregó al Consejo de Estado un reconocimiento por su labor en la defensa de los derechos de todos los ciudadanos, durante una visita que realizó el oficial y otros miembros de esa institución a la Corporación.

El General Palomino destacó el trabajo que realiza la Corporación como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo resolviendo las diferencias que se presentan entre el Estado y los particulares y como órgano consultivo del Gobierno, además de velar por el respeto de la Constitución Nacional, labor esencial para garantizar el desarrollo de una sociedad justa.

Esta distinción es un reconocimiento al trabajo que realizan todos y cada uno de los funcionarios del Consejo de Estado, quienes, con su esfuerzo, hacen posible que cada día esta Corporación atienda las necesidades del ciudadano, fin último de nuestra labor.

**Alfonso Vargas Rincón**  
Presidente

**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA**

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

**SALA PLENA****Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acciones de tutela	2-3
Acción de cumplimiento	4
Acción de Grupo	4-5
Sección Primera	5-8
Sección Segunda	8-12
Sección Tercera	12-21
Sección Cuarta	21-28
Sección Quinta	29-31
Sala de Consulta	31-33
Índice	34-38
Noticias destacadas	39

**1. La falta de jurisdicción no puede alegarse como causal de nulidad originada en la sentencia, dado que el Consejo de Estado tiene jurisdicción y competencia para conocer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.**

**Síntesis del caso:** El Consejo de Estado decide el recurso extraordinario de revisión que interpuso la señora Mary Quiroga Carrillo contra la sentencia del 4 de septiembre de 2008 dictada por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, por la cual se confirmó la sentencia del 22 de febrero del 2007 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**Extracto:** La recurrente considera que el Consejo de Estado carecía de jurisdicción y competencia habida cuenta que el 6 de diciembre de 1976 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el que le confirió la categoría de trabajadora oficial beneficiaria de las convenciones colectivas y que en tal virtud la jurisdicción competente para conocer del asunto era la ordinaria. Al respecto la Sala observa que la falta de jurisdicción, que apareja la falta de competencia habida cuenta de la relación genero especia entre éstas, aducida por la recurrente no se originó en la sentencia porque incorrecciones como esas se verifican cuando el juez que carece de jurisdicción, y por contera de

competencia, avoca el conocimiento del asunto, lo que en el *sub lite* se dio en el momento que admitió la demanda. Así, si el asunto que era de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su Especialidad del Trabajo y la Seguridad Social y no obstante fue conocido por la especial de lo Contencioso Administrativo, el posible vicio se habría configurado *ab initio* y no en la sentencia recurrida, por manera que no configuraría la causal de revisión que se adujo y el cargo no prospera.

SENTENCIA DE SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 7 DE MAYO DE 2013, EXP. 11001-03-15-000-2010-00038-00, M.P. MAURICIO TORRES CUERVO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

**2. Consejo de Estado es competente para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional, y sus sentencias tienen efectos de cosa juzgada constitucional.**

*Síntesis del caso: Así lo reiteró la Sala Plena al decidir la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, relacionado con los requisitos para ser concejal de Bogotá D.C., promovida por la ciudadana Ati Seygundiba Quigua Izquierdo. Además negó las pretensiones de la demanda al considerar que el requisito de edad -establecido en 25 años- no comporta una restricción al derecho fundamental a ser elegido, ni viola el derecho a la igualdad, no limita el derecho de los jóvenes a participar en las decisiones que los afectan, así como, tampoco afecta los deberes de la persona y el ciudadano.*

**Extracto:** “[C]abe recordar que la Carta Política, en el artículo 237 numeral 2, le atribuye al Consejo de Estado, como se dijo antes, la competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, lo que definitivamente le otorga sobre ellos, sin lugar a dudas, la potestad de dictar sentencias con fuerza de cosa juzgada constitucional, por varias razones... En el presente caso, pese a que la edad establecida para acceder al cargo de concejal de Bogotá podría entenderse como una restricción al derecho fundamental a ser elegido, ello no es así dado que la propia Carta ha atribuido al legislador la función de establecer las calidades para ejercer cargos públicos de elección popular. De ésta manera la determinación de una edad mínima para acceder a ciertos cargos solo podría considerarse contraria al ordenamiento superior si se concluyera que resulta una medida desproporcionada, innecesaria o irrazonable, cosa que no se observa en el presente caso, máxime tomando en cuenta el amplio margen de discrecionalidad que tiene el legislador en este campo. El fin buscado por el legislador extraordinario fue que accedieran al Concejo de Bogotá personas que pudieran tener un grado determinado de idoneidad lo que hace que dicha finalidad sea constitucionalmente válida. Por otra parte no considera la Sala que la edad de 25 años resulte irrazonable o desproporcionada, ni que limite injustificadamente el derecho de los jóvenes a participar en las decisiones que los afectan. Tampoco encuentra la Sala que la disposición enjuiciada vulnere el artículo 95 de la Carta en tanto no afecta los deberes de la persona y el ciudadano allí consignados, no priva a las personas de la calidad de colombiano que enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional y menos aún excluye el deber de engrandecer y dignificar dicha comunidad”.

SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2005-00170-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

## ACCIONES DE TUTELA

**1. Excepción al requisito de inmediatez en acción de tutela promovida en defensa del derecho al debido proceso, vulnerado por el Fondo Nacional del Ahorro con ocasión de la modificación unilateral del contrato de mutuo con garantía hipotecaria**

**Síntesis del caso:** *La Sala consideró que la acción de tutela es procedente a pesar de haber transcurrido casi once años desde que se le comunicó al actor el cambio en las condiciones de su crédito, toda vez que esta circunstancia, no puede entenderse como falta de interés o aceptación tácita de las imposiciones del Fondo Nacional del Ahorro. Asimismo, señaló que la acción de tutela es el mecanismo idóneo de defensa judicial en los casos de variación unilateral por la entidad financiera de las condiciones en el crédito de mutuo hipotecario.*

**Extracto:** “la acción de tutela es el medio adecuado, para proteger los derechos de los afectados por los cambios unilaterales e inconsultos en los contratos de mutuo hipotecario... El Fondo Nacional del Ahorro cambió sustancialmente las condiciones del contrato de mutuo original, especialmente en cuanto al sistema de amortización y al plazo que aumentó de 15 a casi 30 años, todo ello sin el consentimiento previo del deudor... el Fondo se limitó a darle una información posterior al deudor, sobre las características del nuevo sistema de amortización obligatorio que regía hacia el futuro... Estos hechos revelan que el Fondo Nacional del Ahorro, en efecto, abusó de su posición dominante con relación al deudor, violando el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio, y que, por contera, le está infringiendo a los propietarios del inmueble y deudores del crédito el derecho fundamental al debido proceso, que fue debidamente amparado por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin más preámbulos, la Sala confirmará integralmente la decisión y la orden adoptada en la decisión de primer grado, por ser consonante con la jurisprudencia constitucional en idénticos asuntos”.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-42-000-2013-02117-01(AC), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

**2. Prestación del servicio de salud a ex conscripto con enfermedad mental adquirida en el servicio militar es una obligación del Estado que debe cumplirse a través de las fuerzas militares y de la Policía Nacional**

**Síntesis del caso:** *La Sala tuteló los derechos fundamentales a la vida, a la protección especial de los conscriptos y a la salud del actor -perteneciente a una comunidad indígena del Tolima-, y ordenó reanudar el tratamiento médico integral que requiere por todo el tiempo que sea necesario hasta recuperar su salud mental.*

**Extracto:** “Se ha considerado que la obligación de suministro de atención médica de quienes prestan o prestaron sus servicios a las fuerzas militares y a la Policía Nacional es un deber de correspondencia entre el cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación y la correlativa protección de la salud y la integridad física de sus miembros. Existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, el cual debe garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma... es deber de la Policía Nacional brindar la atención médica asistencial a quienes han estado al servicio de la institución cuando sus miembros adquirieron la enfermedad durante la ejecución de la actividad policial, más aun cuando el tratamiento que el actor demanda contribuye a la conservación de su vida y de su integridad física en condiciones dignas... Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el caso concreto se encuentra probado que el señor Óscar Iván Díaz Torres ingresó a la Policía Nacional y durante la prestación del servicio militar adquirió la enfermedad mental de origen común, de la que se derivó la adicción a las drogas y el estado de indigencia en que se encuentra, se confirmará la decisión de primera instancia, por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales del actor y se ordenó a la Dirección de Sanidad del Tolima reanudar el tratamiento médico integral que requiere la patología”.

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 2013, EXP. 73001-23-33-000-2013-00064-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

### 1. Acción de cumplimiento es improcedente cuando el actor dispone de otro mecanismo de defensa judicial y no acredita la necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio

*Síntesis del caso: El actor pretende que se inscriba en el Registro Nacional Minero el contrato de concesión correspondiente a su propuesta, que fue rechazada mediante Resolución, en la cual se consideró que no contaba con la capacidad jurídica para contratar con el Estado, al haber sido sancionado disciplinariamente con inhabilidad por 5 años; no obstante, el proponente adujo que esta inhabilidad sobreviniente, desde ningún punto de vista, puede afectar la existencia del contrato de concesión.*

**Extracto:** “[E]s el juez de lo contencioso administrativo quien determinará si el contrato de concesión minera se perfeccionó, si la autoridad minera estaba en la obligación de inscribirlo en el Registro Nacional Minero y si procedía o no el rechazo que hizo de la propuesta por la inhabilidad del actor, todos estos, asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen solamente de la observancia de una ley o acto administrativo... la controversia propuesta en el *sub lite* va más allá de exigir el cumplimiento del artículo 333 del Código de Minas y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo a toda la actuación administrativa desplegada por la Agencia Nacional Minera en desarrollo de la propuesta de contrato de concesión minera a la que se le asignó la placa No. IE8-15501. En ese sentido, considera la Sección que el actor cuenta con la posibilidad de presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de controvertir los actos administrativos proferidos por la Agencia Nacional Minera en desarrollo de la gestión administrativa adelantada con miras a la celebración del contrato de concesión minera, por tratarse de actos proferidos antes de la celebración del contrato. Así las cosas, para la Sala la petición del señor Alfonso Silva Orduña es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pues este dispone de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución 000125 de 18 de enero de 2013 y exigir la observancia de las normas invocadas como incumplidas. Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales extremos, razón por la cual, se modificará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para declarar la improcedencia de la acción, de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia”.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2013, EXP. 25001-23-41-000-2013-00450-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

## ACCIÓN DE GRUPO

### 1. Es improcedente el incidente de nulidad promovido por el llamado en garantía contra la sentencia de segunda instancia que decidió el caso del derrumbe del relleno sanitario Doña Juana

*Síntesis del caso: La Sala Plena de la Sección Tercera consideró improcedente el incidente de nulidad promovido por el llamado en garantía, en contra de la sentencia que puso fin al proceso del derrumbe del relleno sanitario Doña Juana. Al respecto, señaló que la solicitud no se adecuó a las normas que disponen sobre la oportunidad y el trámite para proponer la nulidad de la sentencia.*

**Extracto:** “La Sala encuentra que es improcedente la solicitud de nulidad promovida por el llamado en garantía, en contra de la sentencia proferida por esta Corporación, el primero de noviembre de 2012, mediante la cual se modificó la decisión de primera instancia y se declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada. En efecto, como se trata de una sentencia de segunda instancia, que puso fin al proceso, entonces la oportunidad y forma de proponer cualquier vicio que la parte le endilgue se rige por lo dispuesto en los incisos sexto y tercero -en ese orden- del art. 142 del CPC. En este horizonte, si bien las partes pueden proponer la nulidad, deben hacerlo en los tres eventos señalados en esta norma, ninguno de los cuales se ajusta al caso concreto, porque no se está: i) en las diligencias de entrega de bienes al interior de un proceso ejecutivo derivado de esta sentencia -artículos 337 a 339 del CPC.-; ii) ni se trata de la formulación de una excepción en el proceso de ejecución de esta misma sentencia; iii) ni se trata de la formulación de un recurso extraordinario de revisión. Por las razones anotadas, esta no es la oportunidad para proponer la nulidad de la sentencia proferida por esta Corporación, porque este incidente no procede frente a sentencias de segunda o ultima instancia, según se analizó. Y ni siquiera de oficio se podría declarar semejante cuestión -si en gracia de discusión se configurara un vicio de nulidad- porque también quedó analizado atrás que el juez no puede revocar ni anular su propia sentencia”.

Con salvamento de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth.

AUTO DE 13 DE FEBRERO DE 2013, EXP.: 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

## SECCIÓN PRIMERA

1. Se modifica la posición jurisprudencial, en cuanto que no es procedente el desistimiento de las acciones contra registros marcarios que involucren causales de nulidad relativa.

**Síntesis del caso:** *La sala rechaza la solicitud de desistimiento de la demanda y niega las pretensiones de la misma, modificando su jurisprudencia al considerar que no es procedente el desistimiento de las acciones contra registros marcarios que involucran causales de nulidad relativa, ya que debe prevalecer el interés general sobre el particular, por lo tanto se deben proteger los derechos del tercer competidor afectado, así como los del público consumidor.*

**Extracto:** De la norma transcrita, donde aparentemente se protegen los intereses particulares, se infiere que su alcance va más allá de tales intereses, pues no sólo su protección se encamina a defender los “derechos de un tercero”, sino los del público consumidor y los de sus competidores, dado que la confusión que se pueda ocasionar entre dos marcas por ser idénticas o similares, trae complicaciones en el momento de adquirir los productos o recibir los servicios o de distribuirlos, que llegue a generar y afectar el interés general, no permitiendo que los consumidores distingan a los diferentes competidores en el mercado, ni concediéndole la alternativa de poder seleccionar, de entre los productos o servicios ofrecidos el que más le interesa; y a los competidores, cuyos esfuerzos comerciales y publicitarios de posicionamiento de sus marcas en un mercado, se ven seriamente afectados económicamente, ante la posible ilegal concesión de un registro marcario por parte de la Administración. Lo precedentemente expresado, da lugar para que esta Sala modifique su jurisprudencia y, en tal sentido deberá rechazarse la solicitud de desistimiento presentada por la parte actora.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2008-00349-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCIÓN DE NULIDAD

2. La Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, si tenía competencia para ordenar el retiro de las registradoras traseras en los vehículos de Servicio Público.

**Síntesis del caso:** *La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, si tenía competencia para ordenar el retiro de las*

*registradoras traseras en los vehículos de Servicio Público, y que además esta medida, fue expedida en prevalencia del interés general, referente a prevenir la accidentalidad en el transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá, ya que las registradoras traseras implican un riesgo para la seguridad, aunado a que las regulaciones expresan que las salidas de emergencia deben estar libres de obstáculos.*

**Extracto:** Es evidente que, en primer lugar la Secretaría de Tránsito y Transporte ostenta la calidad de autoridad de tránsito según indica el artículo 3 de la Ley 769 de 2003, y es a estas autoridades a las que atañe la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción acorde con el artículo 8 de la Ley 336 de 1996, y a su turno, corresponde a estas autoridades, según el artículo 3° de la Ley 336 de 1996 exigir y verificar las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar la eficiente prestación del servicio básico. Además, nótese que en los términos del citado artículo 48 del C.C.A., el acto no notificado no produce efectos legales, salvo que la parte interesada se de por suficientemente enterada y convenga en aquel o interponga los recursos legales, de donde se infiere que en el presente caso, el demandante tuvo conocimiento del mismo al haber solicitado la revocatoria de la Circular al mes siguiente de su expedición, pues esta es de 23 de septiembre de 2005 y la revocatoria directa fue elevada por el actor el 24 de octubre del mismo año, luego en efecto, el demandante tuvo oportuna noticia de la misma y ejerció el derecho de controvertirla ante la administración, enervando, se reitera, la posibilidad de que prospere un eventual cargo alusivo a la ausencia de publicidad de la Circular, que hubiere afectado el debido proceso. Tampoco se advierte una vulneración a la disposición sobre participación ciudadana prevista en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, pues como se observa, la disposición se halla dirigida a proporcionar un mero mecanismo facultativo de participación a la ciudadanía, y no a imponer una obligación a la administración. Así las cosas, es evidente que la previsión de que trata la Circular acusada se expidió en observancia de la prevalencia del interés general referente a la seguridad y comodidad del transporte público, el cual, supera cualquier pretensión individual que propenda por otorgar mayor relevancia al interés privado de libertad de empresa, pues como se anotó, éste último cede legítimamente a los propósitos de protección de los usuarios del servicio.

**SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2007-00039-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA**

**3. En procesos expropiatorios, no le es viable al juez referente ordenar a la administración un nuevo avalúo.**

*Síntesis del caso: La sala revoca parcialmente la sentencia apelada, y mantiene la posición, que en procesos de expropiación no le es viable al Tribunal ordenar un nuevo avalúo, ya que con este proceder se dejaría en manos de una de las partes, la facultad de resolver, como si fuera el juez, sobre los términos de la indemnización.*

**Extracto:** De lo expuesto, se colige que no es de recibo la orden impartida en la sentencia de primera instancia para que el IDU dispusiera la práctica de un nuevo avalúo, el cual, como se señala en la sentencia prohijada, escaparía del control judicial otorgándole a la administración la facultad de decidir sobre el restablecimiento del derecho sometido a evaluación del juez, justamente para que éste decida a ese respecto. En este orden, y en lo que se refiere al rubro por concepto de lucro cesante, se observa que el dictamen pericial no aporta elementos probatorios que permitan constatar la veracidad de las cifras que expone y mucho menos respecto de la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la suma cuyo reconocimiento se procura y la medida expropiatoria, como presupuesto fundamental para acceder al restablecimiento del derecho en dicho concepto. Frente a ello, se reitera que el daño debe ser cierto, a fin de indemnizar con la mayor exactitud posible los componentes del mismo, y ello no es verificable mediante simples afirmaciones consignadas en un dictamen sin los soportes que faciliten al juez la labor de identificar su existencia, por lo que se hace evidente que el demandante no observó su deber procesal de aportar elementos probatorios que permitieran aducir que, en efecto, se generó un perjuicio por el referido concepto indemnizatorio, de forma tal que del mismo no es viable predicar atisbo alguno de su ocurrencia.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2005-00735-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

4. Las acciones que se interpongan contra actos de registro de las Oficinas de Instrumentos Públicos, se pueden instaurar en ejercicio del Medio de Control de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al mantener la posición de que las acciones contra actos de anotación y registro se pueden instaurar en ejercicio del medio de control de nulidad si hay autorización de la ley o cuando afecte los derechos de una colectividad; o a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando la nulidad pretendida genere automáticamente el restablecimiento del derecho, caso este último en el que opera el fenómeno de la caducidad de la acción.*

**Extracto:** En este orden de ideas, la Sala prohíja los apartes de las providencias transcritas, por cuanto la nulidad pretendida en esta oportunidad, comporta automáticamente el restablecimiento del derecho, ya que en el presente caso se trata de un inmueble adjudicado al señor Harold Enrique Vivas López, producto de la sucesión intestada de la señora Carmen Bonilla de Cajiao, que si bien es cierto, no tenía por qué haberse efectuado la citada adjudicación, al no existir sentencia definitiva sobre la mencionada sucesión, sin embargo, la acción en contra del acto de registro radica única y exclusivamente en cabeza de las personas que se sientan lesionadas en su derecho a la citada sucesión. De manera, que a juicio de la Sala, la acción que debió haberse incoado, no es otra que la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual está sujeta a un término limitado, es decir a su caducidad. Así las cosas, el señor SILVIO APOLINAR PERAFÁN MELLIZO, quien obra en su propio nombre como demandante en este proceso, al no probar su interés particular, se encontraba ilegitimado para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en este caso, ya que de acuerdo con la teoría de los móviles y finalidades, por excepción es procedente la incoación de dicha acción por terceras personas, cuando se reitera, exista autorización de la ley o cuando el acto afecta un interés colectivo o el medio ambiente, cuestión que no se presenta en el sub lite. La Sala observa que en efecto el actor conoció del acto de registro demandado, desde muchos años antes del 28 de mayo de 2007, fecha de radicación de la demanda, es decir, pasó más del término señalado en la norma trascrita, para cuyos efectos prosperó la excepción de caducidad, tal como bien lo anota el a quo.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 19001-23-31-000-2007-00116-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

5. El principio de unidad de materia no excluye la posibilidad de que en un proyecto de acto jurídico se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre tales contenidos.

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que el acuerdo 008 de 2004, no viola el principio de unidad de materia, y, por lo contrario, todas las disposiciones allí consagradas tienen una relación de conexidad causal y teleológica sobre la facultad que se le da al Alcalde del Municipio de San Benito Abad - Sucre, para reestructurar el pasivo del municipio.*

**Extracto:** De la disposición transcrita, se extrae que las facultades que se otorgan al representante legal de la entidad pública, en este caso, al Alcalde Municipal, para efectos de la reestructuración de los pasivos de la entidad pública, deberán comprender, a su vez, todo el conjunto de facultades y potestades legales necesarias para nivelar o equilibrar las finanzas del respectivo ente municipal. Del análisis precedente concluye la Sala que el Acuerdo núm. 008 de 2004 no viola el principio estudiado y, por el contrario, todas sus disposiciones guardan una estrecha relación de causalidad teleológica y temática con el título y propósito del mismo, es decir, facultar al Alcalde Municipal para celebrar los actos correspondientes a la reestructuración del pasivo municipal, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia suplicada.

SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2013, EXP. 70001-23-31-000-2005-00832-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.**

*Síntesis del caso: El señor Alfonso Romero Cárdenas solicitó declarar la nulidad de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación que lo destituyeron del cargo de docente, al haber sido encontrado responsable de agresión sexual a cuatro menores mientras desempeñaba el cargo en el Colegio Nuestra Señora de Belén del municipio de Cúcuta.*

**Extracto:** El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa. La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

**a) Un niño o niña que es victimizado por un delincuente sexual no es un testigo, sino víctima de una agresión jurídicamente inaceptable, por lo que su declaración no es susceptible de ser valorada bajo los criterios que se aplican para apreciar una prueba testimonial.**

**Extracto:** el Consejo de Estado desea enfatizar que cuandoquiera que un niño o niña declara que ha sido víctima de un abuso sexual, la simple declaración es, para efectos probatorios, un *hecho* que se debe tener por demostrado y ha de ser valorado, de la misma manera que lo sería un dictamen médico-legal que constatará la presencia de una lesión física derivada del abuso sexual; no es un testimonio en el sentido técnico-jurídico de la prueba. Por lo que implica psicológica y emocionalmente para un niño declarar que ha sido victimizado por un delincuente sexual, su declaración no es susceptible de ser valorada a la luz de los criterios que ordinariamente se aplican para apreciar una prueba testimonial - ni siquiera bajo los criterios que ha establecido la jurisprudencia para examinar pruebas testimoniales rendidas por menores de edad en otras circunstancias-; el simple hecho de que un niño declare en este sentido debe ser tenido como una prueba directa suficiente para que el operador jurídico competente proceda a su valoración, en tanto hecho probado de gran fuerza evidenciaría en sí mismo para indicar la ocurrencia de un delito sexual, y no es procedente examinar su declaración en tanto testimonio para encontrar, por ejemplo, retractaciones, contradicciones, inconsistencias, etc., criterios de apreciación que resultan simplemente inaplicables para la debida evaluación de este tipo, tan específico y delicado, de denuncias.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00121-00(0413-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**2. Se suspende provisionalmente el Decreto No.1540 de 2012, por el cual se adiciona el Sistema de Nomenclatura, Clasificación y Remuneración de los de la Contraloría General de la República, al desbordar la facultad reglamentaria el Presidente de la República.**

*Síntesis del caso: La Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República - ASCONTROL, solicita la anulación de los artículos 1 y 3 del Decreto 1540 del 17 de julio de 2012, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual fue adicionado el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República.*

**Extracto:** de lo expuesto surge la violación alegada, motivo por el cual decretará la medida cautelar solicitada, suspendiendo, mientras se adelanta el proceso, los efectos de los artículos 1º y 3º del Decreto reglamentario 1540 de 2012, acto administrativo demandado. Lo anterior con base en los siguientes razonamientos: Porque se expresa que está adicionando el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de la Contraloría General de la República, expedido mediante decreto extraordinario. Porque la Ley 573 de 2000 concedió facultades al Presidente para “Modificar la estructura de la Contraloría General de la República; determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; dictar las normas sobre la carrera administrativa especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal.” Dicho sistema está previsto en el decreto Ley 269 de 2000 “por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.” expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1o. de la Ley 573 del 7 de Febrero de 2000 y, oído previamente el concepto del Contralor General de la República. Luego por virtud del decreto demandado 1540 de 2012, artículos 1º y 3º el Presidente resolvió crear en el Nivel Directivo bajo el esquema de adición a la nomenclatura y clasificación, dentro de la estructura y organización de la Contraloría General de la República el empleo de Contralor Auxiliar, no previsto en el Decreto Ley 269 de 2000. Porque el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ...11.- Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

AUTO DE 29 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**3. No haber enviado la citación a la dirección suministrada en la actuación disciplinaria para la notificación personal, no configura causal de violación al debido proceso y al derecho de defensa.**

*Síntesis del caso: Solicita la nulidad de las Resoluciones de fechas 23 de Julio de 2007 y 23 de abril de 2009 expedidas por la Viceprocuraduría General de la Nación y por la Sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante las cuales se le sancionó con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 15 años.*

**Extracto:** La Sala no comparte los argumentos de la parte demandante toda vez que si bien la citación al parecer se envió a una dirección diferente a la registrada, no por esta razón se releva al demandante del deber procesal que le impone la ley de estar pendiente del proceso en defensa de sus intereses. (...) Y es que el artículo 107 tiene por finalidad impedir que ante la no comparecencia del sujeto procesal a la notificación personal, se paralice la actuación. Por lo anterior y teniendo en cuenta los deberes del demandante y su apoderado, así como también las cargas procesales que le son propias, el hecho de no haber recibido la citación en la dirección exacta para efectos de la notificación personal no configura una

causal de violación al debido proceso y al derecho de defensa, pues como quedó probado dentro del expediente, se procedió a la notificación por edicto, tal como lo establece la ley.

SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00085-00(0795-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se confirma la destitución del Director de INVIAS por posesionarse sin cumplir con los requisitos legales.

*Síntesis del caso: Demanda de esta Corporación la nulidad de los actos de 6 de enero de 2009 y de 17 de febrero del mismo año proferidos por la Procuraduría General de la Nación por medio de los cuales se sanciona al actor con destitución e inhabilidad para desempeñar funciones públicas por el término de 12 años y el Decreto 862 de 16 de marzo de 2009 a través del cual el Gobierno Nacional ejecuta la sanción impuesta.*

**Extracto:** En el sub-lite el señor García Arizabaleta cometió la misma falta disciplinaria en distintos cargos, al posesionarse y ejercer como Director de COLDEPORTES e INVIAS sin cumplir con los requisitos legales para fungir como tal, por lo que era posible acumular las actuaciones, ya que se configuraban los dos factores de conexidad, es decir se trata de idéntica persona (sujeto disciplinado) y de faltas disciplinarias similares (contenido material), además, por economía procesal era viable que si se cumplían los presupuestos establecidos para la acumulación de las investigaciones, se optara por esta. Hizo bien la Procuraduría al mantener la unidad procesal para juzgar conjuntamente las conductas conexas atribuidas al implicado. (...) Analizados los fundamentos tenidos en cuenta por la Procuraduría para proferir fallo sancionatorio, y calificar la falta, la Sala encuentra que no se incurrió en la desviación de poder alegada al calificar la conducta del actor como dolosa, pues el inculpado debió conocer los requisitos para el ejercicio de los cargos de Director de COLDEPORTE e INVIAS y establecer si cumplía o no con ellos. Igualmente dan cuenta los actos del abundante material probatorio que determina que la información consignada por el demandante en las hojas de vida (INVIAS-COLDEPORTES) tiene inconsistencias en las fechas.

SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00236-00(0800-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Sanción de destitución de empleada pública por acoso laboral.

*Síntesis del caso : Se estudia la legalidad de la sanción de destitución impuesta p Registradora de Instrumentos Públicos del Municipio de Calarcá (Quindío) por acoso laboral.*

**Extracto:** Como quiera que en el proceso disciplinario adelantado contra la demandante se demostró que con su conducta vulneró disposiciones contenidas en la Ley de acoso laboral, la falta disciplinara es “gravísima”, en los términos del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006. Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación encontró acreditado que el proceder demandante fue doloso, porque dadas sus calidades profesionales ella era consciente de su actuar y “(...) nunca midió las consecuencias que con su actitud activa estaba generando en el grupo de trabajo” pese a que su alta experiencia con el Estado y las funciones propias del cargo, le permitían comprender la responsabilidad que tenía en el trato con el personal que estaba a su disposición, y con los usuarios. Prevé el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 que el servidor público que cometa una falta gravísima con dolo o culpa gravísima, debe ser sancionado con destitución e inhabilidad general. Ésta última puede oscilar entre 10 y 20 años en los términos del artículo 46 ibídem.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**6. Se declara la nulidad del artículo 4 del Decreto 801 de 1992 que consagraba la prima de salud a favor de los congresistas por no señalar condiciones de reconocimiento**

*Síntesis del caso: La Sala determina si el artículo 4° del Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, el cual dispuso que los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una prima de salud, equivalente al 10% de la asignación mensual, infringe el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al no señalar las condiciones particulares que justificaran el reconocimiento y pago de esa prima para los miembros del Congreso de la República.*

**Extracto:** Los gastos de salud a que se refiere el artículo 2° literal ll) de la Ley 4ª de 1992, el Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, les dio el carácter de “prima de salud” y, siendo ello así, es una de las “prestaciones” que el legislador no estableció como “obligatorias o forzosas para el Ejecutivo”, lo cual indica que constituía entonces “apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto”, como lo expresó la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-608 de 1999 en los apartes transcritos con anterioridad y lo reiteró esta Corporación en la sentencia de 28 de febrero de 2013, al señalar que la potestad reglamentaria que le asiste al Ejecutivo implica la concreción y precisión de la norma a reglamentar y establece una limitante que se traduce en la fijación de las circunstancias justificadoras que habilitan el reconocimiento prestacional. Si a los gastos de salud, se les confirió por el Ejecutivo la naturaleza de “prima de salud”, ella necesariamente queda entonces supeditada para su reconocimiento a que se configuren las circunstancias que lo justifiquen, razón esta por la cual si ella se reconoce mensualmente por el sólo transcurso del tiempo, esta no es la circunstancia que la justifica, lo cual demuestra que el Ejecutivo al establecerla con esa periodicidad y sin ningún requisito para que el Congresista tenga derecho a percibirla, la concedió por fuera de lo dispuesto para el efecto por la Ley Marco.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00059-00(0459-10). M.P BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD

**7. Se niega la nulidad el Decreto 917 de 1999 que contiene el Manual Único de Calificación de Invalidez**

*Síntesis del caso: Se demanda la nulidad del acto administrativo por considerar que en su expedición se excede la facultad reglamentaria.*

**Extracto:** Se niega la nulidad del Decreto 917 de 1999 por encontrar que al señalarse en el Manual Único de Calificación de invalidez los criterios técnicos de evaluación de pérdida de la capacidad laboral no se excede la facultad reglamentaria otorgada al Presidente de la República y si se determina la incidencia de la pérdida de la capacidad laboral, contrario a lo afirmado por la parte demandante.

SENTENCIA 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2006-00102-00(1700-06), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

**8. Se declara la nulidad del numeral 4 inciso 2 Circular 521 de 2002 y de la Circular 2643 de 2006 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales**

*Síntesis del Caso: Se estudia la legalidad de los actos administrativos relacionados.*

**Extracto:** La Sala decreta la nulidad del numeral 4 inciso 2 circular 521 de 2002 por carecer de competencia para exigir para el disfrute de las mesadas pensionales cuando han existido varias vinculaciones la acreditación del retiro de cada una de ellas, como tampoco se encuentra justificado que

el inciso segundo disponga que si el trabajador o el empleador no pueden probar todos los retiros laborales se le sancionó con esperar el pago de las mesadas hasta el corte de nómina, porque al ser una sola la afiliación al régimen de prima media en el sistema general de pensiones, la desafiliación también es una sola, de manera que bastaría con que el trabajador pruebe el último retiro laboral. Por ésta misma razón se declara la nulidad de la Circular 2643 de 2006, que exige la acreditación de la desafiliación al sistema de pensiones por cada vinculación del empleado cuando ha existido múltiples vinculaciones en los últimos 4 años.

**SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09), M. P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD**

**9. Se niega nulidad de la Resolución PSAR07436, expedida por Consejo Superior de la Judicatura, por la cual se convocó a concurso de meritos para los cargos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

*Síntesis del caso: Establecer si le asiste razón al demandante al pedir la nulidad del acto referenciado.*

**Extracto:** Afirmar que vencido el plazo de dos años a que alude el numeral 2 del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa haya perdido competencia para pronunciarse en relación con aspectos relacionados con el concurso o para darle continuidad al mismo, pues dicha competencia se deriva del artículo 256 de la Constitución Política y de las atribuciones que conforme a los artículos 160 y siguientes de la Ley 270 de 1990 le han sido asignados al Consejo Superior de la Judicatura para la administración de la carrera judicial, normas que en momento alguno imponen límite temporal al ejercicio de esa competencia. Las razones anteriores son suficientes para afirmar que la prolongación durante el término de 9 años del proceso de selección que dio origen al acto demandado, no se considera violatoria del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 270 de 1990 y tampoco implicó restricción o preclusión de la competencia que tenía la administración para continuar adelantando las etapas del concurso después de haber transcurrido más de dos años desde el momento en que se abrió la convocatoria. En la actuación desarrollada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se demostró que una vez se advirtió la inconsistencia en virtud de la cual se habían concedido unos puntajes incorrectos en el factor capacitación, porque sobrepasaban los toques máximos establecidos en la convocatoria, se expidió la Resolución No. 456 de diciembre 12 de 2001 dejando sin efecto las calificaciones que contenían el error. No se observa que con dicho proceder se hubieran omitido formalidades que fueran determinantes para la decisión definitiva.

**SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2007-00129-00(2416-07), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD**

## SECCIÓN TERCERA

### 1. El principio de *non reformatio in pejus* no tiene carácter absoluto

*Síntesis del caso: El 6 de noviembre de 1997, cuando el señor Guillermo Escobar López se encontraba en un establecimiento de comercio departiendo con unos amigos y consumiendo licor, se presentó una discusión entre éste y el administrador del lugar; por lo anterior, agentes policiales del CAI potrerrillo intervinieron, y según lo alegado en la demanda, propinaron golpizas al señor Escobar López que le ocasionaron graves lesiones en el hígado, requiriendo intervención quirúrgica de emergencia y con secuelas posteriores.*

**Extracto:** “[S]i bien el principio de la *non reformatio in pejus* es un derecho individual mediante el cual la parte que resultó parcialmente vencida en el proceso, consistente en que, si apela, no puede ser modificado lo que le fue favorable porque la contraparte, al no recurrir, consintió en lo que se decidió en

su contra, (...) de acuerdo a la posición actual de la Sección Tercera, el juez puede analizar el fenómeno de la caducidad, la falta de legitimación en la causa o la ineptitud sustantiva de la demanda, aun en el evento en que no lo haya advertido el juez de primera instancia o alguna de las partes de la *litis*, por tal motivo se debe observar si en el presente caso, los medios probatorios dan lugar a reconocer un mayor quantum a la parte demandante respecto de los perjuicios morales en favor del padre, la compañera permanente y la hermana del señor Guillermo Escobar López, para esclarecer no solo la prueba del parentesco o relación expuesta en la demanda, sino aquellas que evidencian las relaciones familiares y maritales entre el hoy causante y quien alega la calidad de padre, hermana y compañera permanente. (...) los señores (...) con el poder, la presentación personal y la demanda, alegaron la calidad de padre y hermana respectivamente (...). Teniendo en cuenta que el parentesco se acredita únicamente con el registro o certificado civil de nacimiento, con fundamento en la normatividad establecida en el Decreto 1260 de 1970, no es posible considerar que se tratan de las mismas personas, puesto que en la demanda, en el poder y en la presentación personal, son diferentes a las contempladas en los registros civiles de nacimiento. (...). Por lo tanto, no puede aplicarse de manera irrestricta el principio de la *non reformatio in pejus* en el presente caso, puesto que no puede entenderse que la protección de los intereses y derechos del apelante sea extensivo a quien no tiene derecho, ya que en el presente caso, se evidencia una falta de legitimación en la causa por activa del señor Manuel Salvador Aza y María Rosa Aza. (...). Aun en gracia de discusión se tuvieran como terceros afectados o damnificados, se observa que en el *petitum* de la demanda no fue alegada esta condición, ni tampoco fue acreditada dentro del plenario, por lo que no es posible para esta Subsección conceder perjuicios a quienes no tienen derechos (...), ni tampoco a quienes no alegaron la calidad de damnificados, por lo que no puede entonces olvidarse que el principio de congruencia de las sentencias es un mandato dirigido al juez”.

**\* Con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz y salvamento parcial de voto del consejero Enrique Gil Botero**

SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2013. EXP. 52001-23-31-000-1999-00782-01(27155). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**2. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales interpuesta por un contratista, al encontrarse probado que éste había incumplido las obligaciones a su cargo y la inexistencia de justificantes para tal situación**

*Síntesis del caso: El 6 de septiembre de 1995, el señor Hernando Olmos Millán y el Departamento del Tolima suscribieron el contrato 089 para la pavimentación del sector Falan - Palocabildo.*

**Extracto:** “[E]l demandante no ha cumplido con las obligaciones a su cargo y que los hechos que trae para justificar la inexecución de la obra contratada, es decir la no entrega de los planos y diseños, el no haberse determinado oportunamente la fuente para la extracción de los materiales y la fuerza mayor consistente en el invierno y el colapso del puente sobre el Río Sabandija, no pueden ser admitidos como justificantes porque, como lo expresó reiteradamente el Interventor, “*su atraso es imputable en mayor grado a sus propios problemas de funcionamiento y operación*” Habiendo incumplido sus obligaciones contractuales el contratista de una manera tal que afectó grave y directamente la ejecución del contrato e hizo evidente que ello conduciría a su paralización, es claro que la multa impuesta y la declaratoria de caducidad del contrato se ajustaron a la ley, máxime si se tiene en cuenta que esos actos contractuales se profirieron dentro del plazo contractual. Siendo legal la declaratoria de caducidad del contrato, así como la imposición de la multa, se sigue que la liquidación unilateral del contrato también lo es ya que la ilicitud de ésta la hace consistir el actor en la nulidad de las resoluciones que declaran la caducidad del contrato. Ahora, si el demandante no cumplió con lo suyo, el demandado no está en mora y por consiguiente aquel nada puede reclamar y mucho menos por concepto de perjuicios, tal como se desprende de lo preceptuado por los artículos 1609, 1594 y 1615 del Código Civil. Como de ésta manera no

lo vio y no lo decidió el *a quo*, la sentencia será revocada para en su lugar negar todas las pretensiones de todos los procesos acumulados.”

**SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2013. EXP. 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**3. Se negaron las pretensiones de una demanda que buscaba el reconocimiento de perjuicios por la muerte de una mujer, como consecuencia de la caída de una piedra en su vivienda**

*Síntesis del caso: El 13 de agosto de 1998, la señora María Isabel Osorio Riobo falleció como consecuencia de la caída de una piedra sobre su vivienda, ubicada en la vereda Alto Palmar del Municipio de Viotá, Cundinamarca. En las manifestaciones hechas en la demanda se señaló que en el sector se encontraba maquinaria ejecutando construcción de una carretera.*

**Extracto:** “[C]on fundamento en los medios probatorios con que cuenta el proceso (...) no es posible establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se produjo la muerte de la señora María Isabel Osorio Riobo, menos aún en la forma en que se narraron en la demanda, pues -se insiste-, tales medios probatorios resultan insuficientes para probar que la piedra que causó la muerte de la referida víctima directa hubiese sido empujada o removida por maquinaria perteneciente a las entidades demandadas que supuestamente adelantaban trabajos en el sector. Ciertamente, la Sala echa de menos algún medio probatorio válido e idóneo para acreditar la ejecución de obra pública por parte de las entidades demandadas para la fecha del accidente en ese sector, así como también, la investigación penal relacionada con la muerte de la referida persona, habría podido arrojar luces respecto de tales circunstancias. Por lo tanto, forzoso resulta concluir que no existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento de las demandadas para con los actos o hechos que concretaron el daño, (...) A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone esta norma legal, toda vez que -se reitera-, no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado.”

**SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2000-01714-01(28660). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**4. Unificación jurisprudencial: Procedencia de valorar las copias simples que han integrado un proceso y sobre las cuales se ha surtido el principio de contradicción, no han sido tachadas de falsas y no se ha controvertido su contenido**

*Síntesis del caso: La Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia, por importancia jurídica, en el sentido de otorgar valor probatorio a los documentos que fueron allegados al proceso, consistentes en la copia simple de la actuación penal que se le siguió a un ciudadano que fue privado de la libertad y posteriormente absuelto por encontrarse probado que no cometió el delito de homicidio y secuestro simple del cual fue acusado.*

**Extracto:** “Resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento). Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad substantiam actus). De modo que, si la ley establece un requisito -bien sea formal o sustancial- para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el

registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso. Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.”

**NOTA DE RELATORIA:** Para tomar la decisión la Sala Plena de la Sección analizó la regulación normativa contenida en diferentes normas sobre la valoración de las copias simples, la aplicación del principio de lealtad procesal, la confianza legítima y la buena fe, en sentido similar la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma y el acceso efectivo a la administración de justicia; de igual forma examinó la sentencia de unificación 226 de 2013 de la Corte Constitucional, exponiendo las razones por las cuales no compartía la hermenéutica prolijada en la sentencia; estudió el valor probatorio de los recortes de prensa; el derecho fundamental a la libertad personal; la detención preventiva y administrativa; el régimen aplicable por privación injusta de la libertad por hechos ocurridos en vigencia del Decreto Ley 2700 de 1990, aplicación de los supuestos del artículo 414 de la citada norma y el reconocimiento del daño moral con aplicación del arbitrio juris.

\* Esta sentencia fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, con aclaración de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa y salvamento parcial de voto de los doctores Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera

SENTENCIA DE AGOSTO 28 DE 2013. EXP. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**5. Pérdida de oportunidad para recuperar la salud: El Estado debe responder por el retardo injustificado en la práctica de una cesárea a una madre que presentaba embarazo gemelar, una de las bebés murió en el vientre materno lo que produjo sufrimiento fetal y graves lesiones a la niña que nació con vida**

*Síntesis del caso: El 1 de enero de 1996, la señora Sandra Jasmine Peralta Muñoz, quien presentaba un embarazo gemelar monocorial, de 32 semanas de gestación, fue sometida a una cesárea en la Clínica Rafael Uribe Uribe del Instituto de Seguros Sociales, una de las gemelas había fallecido en el vientre de la madre, mientras que a la que sobrevivió se le diagnosticó encefalopatía hipóxica y multiquistica, microcefalia y epilepsia.*

**Extracto:** “[H]ubo negligencia de la demandada en la prestación del servicio médico de la señora Peralta Muñoz, pues es obvio que retardó, injustificadamente, la práctica de la cesárea y, por ende, el nacimiento de la niña que estaba con vida, circunstancia que pudo haber causado los daños cerebrales que afectaron a Lina María Anturi Peralta, a lo cual se suma la desidia y la falta de interés de la accionada en querer colaborar con la administración de justicia, pues, a pesar de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca le ofició para que aportara al plenario la historia clínica de la paciente, hizo caso omiso de tal obligación, lo que impidió que se conociera, realmente, cómo se desarrollaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el procedimiento al que fue sometida dicha señora y el nacimiento de la menor lesionada. Ahora bien, como lo dijo el doctor Hernán Cruz Valencia, neonatólogo de la Fundación Valle del Lili, es muy posible que la causa que produjo la muerte de una de las gemelas hubiera afectado, también, a la que quedó con vida (folio 65, cuaderno 3), de donde se infiere que no existe plena certeza de que si la cesárea hubiera sido practicada inmediatamente después de que los médicos constaron la muerte de una de las gemelas, en el vientre materno, Lina María no hubiera sufrido daño alguno; sin embargo, es evidente que ella perdió la oportunidad de que así fuera, al no ser sacada del vientre materno inmediatamente se supo que su hermanita había fallecido, lo cual, quizá, de haberse dado, hubiera evitado que sufriera las graves lesiones que padeció”

**NOTA DE RELATORIA:** En esta providencia se analizó la caducidad de la acción; la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico y los regímenes de imputación aplicables; el indicio de la falla del servicio por daños causados durante el parto y la pérdida de oportunidad como daño resarcible

SENTENCIA DE JULIO 24 DE 2013. EXP. 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

#### 6. Procedencia de tramitar la solicitud de extensión de jurisprudencia formulada por un ciudadano

**Síntesis del caso:** *El señor Edgar Murcia Rodríguez, en virtud de la expedición de la resolución No. 3584 del 30 de noviembre de 2012, mediante la cual el municipio de Barrancabermeja negó extender los efectos de la sentencia 20750 de 7 de abril de 2011 proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, solicitó la extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado.*

##### a. Extensión de jurisprudencia en sede administrativa: Requisitos y oportunidad para solicitarla y eventos en los que podrá negarse

**Extracto:** “Los artículos 102 y 269 del CPACA, los cuales vienen a ser las disposiciones claves del caso sub examine, teniendo en cuenta que es la Extensión de Jurisprudencia el motivo de este análisis (...) introduce un nuevo mecanismo, cuyo discurrir dinámico ocurre en sede administrativa: consistente en que los efectos de una Sentencia de Unificación dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido una situación de derecho, podrán ser extendidos a terceros que lo soliciten, siempre y cuando estos últimos acrediten estar en la misma situación jurídica y fáctica del pronunciamiento que se desea hacer extensivo, es decir, debe existir identidad de objeto y causa con lo fallado anteriormente. Para ello, el interesado deberá cumplir con una serie de presupuestos que contempla la disposición para que ello sea procedente (...) el peticionario, en su solicitud, deberá exponer razonadamente que se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho que fue resuelta en el fallo que se pide aplicar. Asimismo, adjuntará copia o al menos referencia de la sentencia de unificación que se invoca a su favor, y las pruebas que pretenda hacer valer para soportar su pedimento, y que se encuentren en su poder, así como también, enunciar las que reposen en el archivo de la entidad receptora de su petición. A esa solicitud, la administración impartirá el trámite pertinente, y deberá decidir en un término de 30 días, que se contarán desde el recibo de la petición, la que podrá negarse única y exclusivamente en los eventos dispuestos en el artículo 102, a saber: que sea necesaria la práctica de pruebas; que la situación del interesado sea distinta a la sentencia de unificación invocada; o que las normas aplicables al caso deban interpretarse de una manera diferente a la expuesta en la sentencia invocada.”

##### b. Extensión de jurisprudencia ante el Consejo de Estado: Presupuestos y oportunidad para solicitarla

**Extracto:** “El ordenamiento contencioso, consciente de la necesidad de un control jurisdiccional a este tipo de decisiones administrativas, dio viabilidad a un mecanismo de tipo judicial, para que el solicitante de la extensión de jurisprudencia ante la autoridad competente acuda al Consejo de Estado, a fin de que éste estudie el pronunciamiento adoptado, y si lo hallare procedente, ordene a la autoridad administrativa el extender los efectos de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Es éste, el que trata el artículo 269 del CPACA (...) la norma transcrita condensa en su totalidad este mecanismo judicial; su definición y procedimiento, disponiendo al efecto un trámite de cortas etapas, y unos presupuestos de procedencia, a saber: escrito razonado, al que acompañará la actuación surtida ante la autoridad competente. (...) en lo que respecta a la oportunidad para proponerlo, y las consecuencias de esta solicitud, el artículo 102 del CPACA dispone: (...) la ley otorga un término perentorio de 30 días, so pena de extemporaneidad de la solicitud, para que el interesado promueva el instrumento judicial, el cual, a su vez, generará otro efecto, pues su interposición suspenderá el término de caducidad del medio de control respectivo. Resulta conveniente hacer claridad en que esta solicitud no tiene la connotación de demanda, pues en ella no se materializa el derecho de acción, sino que ostenta una naturaleza de petición judicial, por consiguiente, su proposición no da inicio a un litigio contencioso,

sino a un trámite que no imposibilita el derecho de interponer, a posterior, el medio de control respectivo. No obstante, de culminar favorable al peticionario, la decisión que se tome en esta sede, tendrá los mismos efectos del fallo aplicado, lo que tornaría en innecesaria una acción judicial. Por lo tanto, este mecanismo surge también como forma de descongestión de los despachos judiciales, resultados que se verán a mediano o largo plazo de entrar en funcionamiento esta figura. Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina.

**NOTA DE RELATORIA:** En esta providencia se analizó la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia; la categoría especial de la sentencia de unificación y la extensión de sus efectos tanto en sede administrativa como ante el Consejo de Estado y el sistema del precedente jurisprudencial, la realización de la justicia material y del principio de seguridad jurídica

**AUTO DE PONENTE DE ABRIL 4 DE 2013. EXP. 11001-03-26-000-2013-00019-00(46213) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA**

## **7. El contrato de seguro: Expedición de póliza de seguro multiriesgo hospitalario**

**Síntesis del caso:** En 1998, el hospital San Antonio de Guatavita celebró con La Previsora S.A. Compañía de Seguros un contrato de seguro multiriesgo para amparar sus fondos y bienes, con fundamento en el cual formuló una reclamación por la pérdida de un equipo de su propiedad, hecho que se produjo antes del inicio de la vigencia de la respectiva póliza de seguro.

### **a. Interposición de la demanda. Excepción de prescripción**

**Extracto:** “la entidad demandada propuso la excepción de prescripción, por considerar que habían transcurrido más de dos años entre la fecha de ocurrencia del hecho y la fecha de notificación de la demanda, razón por la cual resulta procedente resolverla en primer lugar. Al respecto, el artículo 1081 del C. de Co., establece: (...)fue a partir del 13 de octubre de 1998, que empezó a correr el término de 2 años de prescripción, dentro del cual debía ser ejercida la acción para la reclamación judicial del pago de la indemnización objeto de la póliza de seguro multiriesgo expedida por La Previsora a favor del hospital San Antonio de Guatavita, lo que significa que esta entidad tenía hasta el 13 de octubre de 2000 para acudir en forma oportuna ante la jurisdicción y la demanda fue efectivamente presentada el 7 de septiembre de 2000, lo que demuestra que la acción fue ejercida en tiempo, conclusión a la que inclusive también se llegaría, en el evento de que se contabilizara el término de prescripción a partir de la fecha misma del siniestro, 19 de septiembre de 1998. 15. Se advierte además, que la entidad demandada alegó esta excepción con fundamento en que el término de 2 años contemplado en la ley para el ejercicio de la acción ya había transcurrido, pero observa la Sala que para hacer tal afirmación, efectuó la contabilización hasta la fecha de notificación de la demanda, lo cual resulta equivocado, puesto que el hecho que interrumpe el término de prescripción, es precisamente la presentación de la demanda y no su notificación al demandado.”

### **b. Régimen legal mixto. El contrato de seguro quedará perfeccionado mediante la expedición de la respectiva póliza**

**Extracto:** “el contrato celebrado por las partes, corresponde a un contrato de seguro en el que el tomador es un establecimiento público municipal, entidad estatal de las sometidas a las normas de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación, tal y como lo disponen sus artículos 1 y 2, negocio jurídico que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es un contrato estatal. El artículo 13 de la referida ley, establece que los contratos que celebren las entidades sujetas a sus normas, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por dicho estatuto. 19. En relación con el contrato de seguro, se observa que se refieren al mismo (normas de la Ley

80 antes de la reforma de la Ley 1150 de 2007): El artículo 14, para establecer que en él se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales; el literal c, num. 1° del artículo 24, que dispone que no es necesaria la licitación pública en los contratos interadministrativos, salvo en los de seguro y el numeral 19 del artículo 25, de acuerdo con el cual, no son obligatorias las garantías en los contratos de seguro. 20. Aparte de las anteriores disposiciones, el estatuto de contratación de la administración pública no se refiere de manera específica al contrato de seguros tomado por las entidades estatales para la protección de sus recursos y bienes, lo que significa que resulta aplicable la regulación que de dicho contrato contiene el Código de Comercio. 21. El artículo 1036 del referido código establece que el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. (...) para la acreditación de la existencia del contrato de seguro, el artículo 1046 del C. de Co. -modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997-, establece que el mismo se probará por escrito o por confesión y que con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, denominado póliza. (...) debe tenerse en cuenta que, cuando es una entidad pública de las que se someten a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 la que celebra un negocio jurídico de esta naturaleza en calidad de tomadora, el mismo corresponde a un contrato estatal, razón por la cual de conformidad con lo dispuesto por sus artículos 39 y 41, debe constar por escrito y esta formalidad constituye un requisito *ad substantiam actus*, puesto que de ella depende el perfeccionamiento del respectivo contrato.

**NOTA DE RELATORIA:** Para tomar la decisión la Sala se pronunció acerca la excepción de prescripción de las distintas acciones derivadas de los contratos de seguros; el régimen legal mixto del contrato de seguro; la definición del contrato de seguro; el asegurador y el tomador como partes del contrato; los elementos esenciales del contrato de seguro, el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador; los requisitos que debe contener la póliza y el periodo amparado por la misma; obligaciones y responsabilidades del asegurador; contrato de seguro de manejo y riesgos financieros; facultades de los corredores, intermediarios y agentes de seguros y su regulación normativa.

**SENTENCIA DE JUNIO 19 DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**8. Responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad: Medida de aseguramiento revocada y preclusión de la investigación, aplicación de los supuestos previstos en artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal, norma aplicable para la época de los hechos**

*Síntesis del caso: El señor Carlos Andrés Pérez Berrío estuvo privado de la libertad durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1994 y el 5 de junio de 1995, en virtud de la medida cautelar -en la modalidad de detención preventiva- que le fue decretada por la Comisión Especial de Fiscalía Delegada para Urabá, en el marco de la investigación adelantada por el homicidio del precandidato a la alcaldía, señor Gabriel Ortega Orozco, al cabo de la cual se decidió la preclusión del procedimiento, en atención a la falta de contundencia probatoria para fundamentar la responsabilidad de los sindicatos.*

**Extracto:** “Considerando que la Fiscalía General Delegada revocó la medida de aseguramiento dictada contra los demandantes, y precluyó la instrucción, con fundamento en que las pruebas resultaban endebles para, con base en ellas, proferir acusación en contra de los sindicatos -determinación que fue confirmada en vía de consulta por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 26 de julio de 1995-, es imperioso para la Sala ultimar que el título de imputación del daño es el objetivo, de acuerdo con la disposición citada, pues se configuró una de las causales allí previstas para acudir a ese régimen. En efecto, acreditada la restricción a la libertad del actor -durante 322 días-, es preciso concluir, a partir de la preclusión de la investigación -proferida con fundamento en que los indicios que sustentaron la medida de aseguramiento fueron desvirtuados-, que no existía idoneidad del acervo probatorio para ofrecer suficientes motivos de credibilidad sobre la responsabilidad de los acusados, y se torna inequívoca e

inesitable la aplicación de la consecuencia jurídica a dicho supuesto -el de la privación injusta de la libertad-, toda vez que fue el legislador, quien inspirado en principios tutelares de una visión política de Estado, tales como la justicia, la libertad, la locomoción, entre otros, dispuso en desarrollo de la soberanía legislativa, que frente a la materialización de cualquiera de esas hipótesis normativas -dispuestas en el art. 414 del CPP.-, se habría de calificar la privación de la libertad como injusta, consagrando, en consecuencia, una responsabilidad objetiva para aquéllos eventos. Por lo expuesto, con la prueba de las resoluciones proferidas por los fiscales encargados de la instrucción, es preciso imputar el daño antijurídico al Estado, ya que en los términos del art. 414 ibidem, basta la comprobación de que la absolución o su equivalente fue decretada: i) bien, porque la persona no cometió el ilícito; ii) el hecho no constituía conducta punible -esto es, era atípico-; o iii) porque el hecho delictivo investigado no existió, para que se derive de manera automática la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en virtud del título objetivo contenido en la citada disposición, siempre y cuando no exista una causa extraña comprobada que imposibilite la imputación.

**NOTA DE RELATORIA:** Se dio prelación de fallo a los procesos en donde se demandara al Estado por los daños ocasionados por la administración de justicia, según acta No. 010 aprobada en sesión del 25 de abril de 2013. En esta providencia se analizó el valor probatorio de los recortes y artículos de prensa al igual que la valoración de la prueba trasladada del proceso de instrucción penal y la procedencia de darle valor probatorio a las copias simples; la representación de la Nación en los procesos judiciales; el reconocimiento de perjuicios morales y la presunción del daño moral en grados de parentesco más cercanos de la víctima y la aplicación del arbitrio juris en su tasación

**\*Con aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De La Hoz**

SENTENCIA DE JULIO 24 DE 2013. EXP. 05001-23-31-000-1997-01368-01(27289) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.  
ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**9. Pese a no ser motivo de controversia en el recurso de apelación, el juez contencioso administrativo de segunda instancia, puede revisar la tasación de los perjuicios ligada a la responsabilidad patrimonial del Estado y excepcionalmente decretar de oficio la vulneración de temas procesales, como el debido proceso atado al principio de congruencia, por no estar la decisión del juez de primera instancia en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda.**

*Síntesis del caso: El día 7 de Junio de 1992 civiles que se encontraban en discoteca por riña llegaron miembros de la Policía y ordenaron su traslado a estación de Policía, pero por dirigirse mejor a su residencia uno de ellos recibió un disparo con fusil, causándole graves lesiones irreparables al fracturarse el fémur, perjuicios que conllevaron a que la víctima y su familia instauraran acción de reparación directa, la que fue decidida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en forma favorablemente, en la que se reconocieron perjuicios materiales y fisiológicos no solicitados por los actores, sentencia que se modifica por el Consejo de Estado, al considerar que solamente se reclamaron daños morales en el libelo de demanda.*

**Extracto:** “El Tribunal a quo se excedió en la sentencia de primera instancia por cuanto decretó el pago de los perjuicios materiales y fisiológicos, perjuicios que no fueron solicitados por la parte actora en sus pretensiones -quien las limitó al pago de perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones personales sufridas por el señor Losada Córdoba-, rompiendo de esta manera el principio de congruencia que debe regir en toda decisión judicial. El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 305 del C. de P.C. (...) la Sala encuentra que en la sentencia de primera instancia se desconoció el principio de congruencia que debe inspirar el actuar del juez en la expedición de las providencias y, vulneró, por contera, el derecho fundamental al debido proceso de la demandada, pues al condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y fisiológicos se incurrió en un típico caso de fallo extra petita. Así las cosas, teniendo en cuenta que: i) la tasación de los perjuicios se encuentra íntimamente ligado al análisis de la existencia de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, aquella puede ser revisada cuando ésta es objeto del recurso de alzada y que, ii) el juez conductor del

proceso es garante de los derechos fundamentales de las partes en el marco del trámite procesal, particularmente del derecho al debido proceso, del cual forma parte esencial el principio de congruencia, es claro entonces que el juez puede y debe decretar de oficio su vulneración; en este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto se refiere a la condena al pago de la indemnización de los perjuicios materiales y fisiológicos a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, comoquiera que la reparación por tales conceptos no fue solicitada por el actor en su libelo demandatorio”.

**SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 2013, EXP. 41001-23-31-000-199407760-01(26078) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**10. Se declaró infundado el Recurso Extraordinario de Anulación de Laudo Arbitral proferido por Tribunal de Arbitramento que dirimió las diferencias surgidas entre la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación y el Canal Caracol TV.S.A, en virtud de la celebración de contrato de concesión, por considerar que el fallo del juez arbitral se dictó en derecho, acatando las normas jurídicas aplicables al caso y valorando la totalidad de las pruebas aportadas.**

*Síntesis del caso: El 22 de diciembre de 1997 como consecuencia de proceso licitatorio la Comisión Nacional de Televisión y el Canal Caracol, suscribieron el contrato de concesión 136 de 1997, para la operación y explotación de Canal Nacional de Televisión en Operación Privada de Cubrimiento Nacional 2, que según cláusula quinta, solo podía prorrogarse una sola vez sin necesidad de nuevo proceso selectivo. Vencido el término inicial de diez años, para establecer el valor de la prórroga del concesionario se contrataron dos Bancas de Inversión: Unión Temporal Valoración Concesión TV Abierta y la Unión Temporal Correval- CGI que emitieron de manera conjunta el “Informe Final”, el que fue controvertido por Caracol y RCN para que se reconsiderara el valor señalado para la prórroga, lo que motivó la contratación de un tercer experto, pero que se generaron enormes diferencias que impidieron la entrada en operación del tercer canal de televisión.*

**Extracto:** “De lo anterior se concluye que no entró en operación el tercer canal por recomendación de la Procuraduría General de la Nación y decisiones judiciales que no fueron previstas en el Contrato que revisten el carácter de extraordinarias como se analizará más adelante al estudiar que la causa de los fenómenos que se presentaron no es imputable a la Comisión Nacional de Televisión.(...) Una vez analizados los argumentos facticos - jurídicos que tuvo en cuenta el Tribunal de Arbitramento para proferir el Laudo, no es acertado decir que en este caso se configura la causal de anulación invocada por el censor; porque de la anterior exposición se demuestra que no existe argumento alguno para esgrimir que el Laudo en referencia se hubiese proferido en conciencia, o sea, con absoluto desconocimiento de las normas jurídicas y ausencia total de valoración del acervo probatorio que obra en el proceso; porque verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista todo lo contrario, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia. Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo no son indicativas de un fallo en conciencia, sino de una decisión en derecho, producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución, sin que para que se predique tal connotación de la providencia necesariamente deba coincidir con las argumentaciones de las partes”.

**SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791) M.P. OLGA VALLE DE DE LA HOZ. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

11. Se condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar perjuicios morales y materiales a paciente, por omitir médico el deber de obtener el consentimiento informado, previamente a los procedimientos médico y quirúrgico de legrado con perforación de útero, lesión de intestino y del apéndice, a los que fue sometida señora de 33 años de edad.

*Síntesis del caso: El 13 de mayo de 1999, paciente que acudió a la Clínica del Seguro Social en Manizales, le diagnosticaron amenaza de aborto, se le practicó legrado y durante el procedimiento se le perforó el útero presentando posteriormente peritonitis, lo que obligó a practica de laparotomía bajo anestesia general, en los que no aparece fecha, nombre del médico, descripción de los procedimientos ni riesgos asociados, incurriendo en una falla en el servicio médico, obligando a los perjudicados instaurar demanda de reparación directa, decidida desfavorablemente por el Tribunal Administrativo de Caldas, y revocada por juez contencioso de segunda instancia.*

**Extracto:** “Ley 23 de 1981 estructuran el consentimiento informado así: i) lo debe obtener el médico tratante -art. 15-, ii) lo debe expresar libremente el paciente, su representante legal, siendo menor, o su allegados, si éste se encontrara en estado de inconsciencia o incapacidad mental -arts. 8 y 14-, iii) procede antes de aplicar cualquier tratamiento médico o quirúrgico, que el médico considere necesario y que pueda afectarlo física o síquicamente-art.15-, iv) corresponde al médico explicar las afectaciones, consecuencias y riesgos previsibles que el paciente debe asumir -arts. 15 y 16- y v) se exceptúa en los casos en que la urgencia del caso exige una intervención inmediata -art.14-(...) la omisión del deber jurídico que tiene el médico de obtener previamente el consentimiento informado, constituye, por sí misma, falla del servicio, porque afecta directamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en su expresión de la autonomía de la voluntad privada.(...) En el expediente obra copia de cuatro escritos en formato del Instituto de Seguro Sociales denominados “Autorización de intervención o procedimiento quirúrgico”, suscritos por la señora Georgina Ocampo Ocampo, que informan i) del número de afiliación y cédula de ciudadanía, ii) denominación del procedimiento prescrito, iii) aceptación de “los riesgos de dicha intervención o procedimiento” y iv) de la exoneración de responsabilidad al personal médico y paramédico y la firma. En el primero de estos formatos el procedimiento autorizado se denomina “Legrado BAG”; en el segundo una “laparatomía exploradora” y en el tercero “laparatomía bajo anestesia general”. En el cuarto solo se lee la firma de la paciente. Es de advertir que sólo el formato elaborado para autorizar el procedimiento “laparatomía exploradora” figura suscrito con fecha, el 21 de mayo de 2009, a las 21:30. Estas autorizaciones no pueden producir los efectos del consentimiento informado a la luz de las previsiones de la Ley 23 de 1981, ya referidas, porque i) nada indica que se obtuvieron por el médico tratante; ii) no hay evidencia de que fueron otorgados previamente a las intervenciones quirúrgicas; iii) carecen de información sobre la explicación de los tratamientos, sus riesgos y consecuencias y iv) adolecen de falta de elementos que permitan determinar que fueron otorgados con conocimiento y suficiente ilustración sobre los procedimientos. Siendo así, está demostrado que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, por omisión del deber jurídico de obtener el consentimiento informado de la paciente con antelación a los tratamientos médicos y quirúrgicos a los que la señora Ocampo Ocampo fue sometida”.

SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2011, EXP.17001-23-31-000-1999-0695-01(20636) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

## SECCIÓN CUARTA

1. Es legal la obligación impuesta a las fiduciarias en la Resolución 3600 de 1988, de hacer provisiones en su contabilidad, por las eventuales pérdidas derivadas de la falta de conciliación o aclaración de partidas correspondientes al disponible del patrimonio autónomo que administran, dado que el riesgo que se busca cubrir no es del patrimonio, sino de la fiduciaria, pues es ésta la que debe conciliar las cuentas

**Síntesis del caso:** *La Sala estudió la legalidad de apartes del acápite de la Resolución 3600 de 1988, de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), correspondiente a la cuenta 1195, del Plan Único de Cuentas para el Sistema Financiero adoptado mediante dicha resolución, en cuanto impuso a las entidades vigiladas la obligación de hacer provisiones ante la existencia de un riesgo, consistente en pérdidas por falta de conciliación de partidas no aclaradas en un término de 30 días o más. Negó la nulidad solicitada, por cuanto consideró que el aparte acusado no viola el principio de independencia de patrimonios ni establece responsabilidades para las fiduciarias ni es contrario a la presunción de buena fe, ya que la obligación de responder por tales pérdidas no deviene del negocio fiduciario, sino de inexactitud en las partidas contables que no se logran finalmente aclarar, circunstancia atribuible a la fiduciaria. Por ende, concluyó que la pérdida se traslada del patrimonio a la fiduciaria y, en consecuencia el riesgo (y, por ende, la provisión) lo debe soportar la última.*

**Extracto:** “La norma acusada impone a las entidades vigiladas la obligación de hacer provisiones en aquellos eventos en los que se constate la existencia de un riesgo, consistente en pérdidas por falta de conciliación de partidas no aclaradas en un término de 30 días o más. En otras palabras, lo que la norma hace es reconocer que la falta de conciliación de dichas partidas es un hecho económico relevante que, en caso de que genere el riesgo de pérdida, debe ser registrado como una contingencia y debe hacerse la provisión respectiva. La razón de ser de dicha disposición es clara. La pérdida o riesgo probable de pérdida que, en principio, sea atribuible a la administradora del fideicomiso, es una pérdida que, en caso de materializarse, esto es, en caso de convertirse en hecho cierto, tendría que ser asumida por la fiduciaria y afectar sus estados de resultados. Lo anterior no es violatorio del principio de independencia de los patrimonios, ya que no es que los hechos económicos del patrimonio autónomo se registren en la contabilidad de la fiduciaria, sino que se trata de un hecho económico propio de la fiduciaria. Es una falta de conciliación de cuentas que puede llegar a producir una pérdida para la fiduciaria, pues es ésta la que deberá responder con sus recursos propios y no el patrimonio autónomo. No sobra decir que la norma acusada no establece responsabilidades para las fiduciarias. Mal podría hacerlo, teniendo en cuenta que se trata de normas cuya finalidad es la de acoger principios de contabilidad y definir las cuentas respectivas. Esa responsabilidad ya está definida y regulada en el Código de Comercio y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Y, además, la provisión no es ni automática ni definitiva. Lo primero, porque para que nazca la obligación de constituir la provisión se deben cumplir tres presupuestos: i) que haya partidas pendientes de aclaración, ii) que, una vez transcurridos 30 días, dichas partidas no hayan podido ser conciliadas, y iii) que esa ausencia de conciliación pueda llegar a generar pérdidas. Y, en segundo lugar, aún en el caso de que se den los presupuestos para la constitución de la provisión, si la pérdida finalmente no se produce, dicha provisión quedará sin efecto y no resultará afectado el estado de resultados de la fiduciaria. Ahora bien, para hacer referencia a los argumentos de la demandante, debe decir la Sala que no es que en este caso se imponga a las fiduciarias el deber de responder por obligaciones derivadas de los negocios fiduciarios, ya que la obligación de responder por pérdidas ocurridas como consecuencia de la falta de conciliación de cuentas no es una obligación derivada del negocio fiduciario, sino de inexactitud en las partidas contables que no se logran finalmente aclarar. Esa obligación, la de conciliar las cuentas, es de la fiduciaria. Si se admitiera la tesis de la demandante, según la cual, el principio de independencia es absoluto, se llegaría a una conclusión contraria a las características del contrato de fiducia. En efecto, adscribir al patrimonio autónomo toda la responsabilidad por las obligaciones nacidas, aún de las decisiones y omisiones de la administración del negocio fiduciario, produciría como resultado que la autonomía, cuya finalidad debería ser la de dar eficacia al fideicomiso y proteger los derechos e intereses de beneficiarios y terceros, terminaría favoreciendo la ausencia de responsabilidad del fiduciario, la ineficacia del fideicomiso y la vulneración o cuando menos el riesgo de violación de los derechos de beneficiarios, terceros y del mismo fideicomitente”.

**SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013. EXP. 11001-03-27-000-2010-00015-00(18255) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD**

**2. Se reitera que, con fundamento en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, los concejos municipales están facultados para definir los elementos del impuesto de alumbrado público**

*Síntesis del caso: La Sala estudió la legalidad del Acuerdo 005 del 23 de febrero de 2007, por el cual el Concejo Municipal de Jamundí adoptó el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción. La Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó la nulidad de dicho acto administrativo, para lo cual reiteró que los concejos municipales están facultados para definir los elementos de ese tributo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1°, literal d), de la Ley 97 de 1913 y 1° de la Ley 84 de 1915.*

**Extracto:** “A juicio de los demandantes, el Concejo Municipal de Jamundí carecía de competencia para establecer el impuesto de alumbrado público en ese municipio, en razón a que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que autorizaron a los municipios para adoptar el tributo, no determinaron el hecho generador del impuesto. No le asiste razón al demandante pues, como lo ha dicho la Sala, el artículo 338 de la Constitución Política faculta a los órganos de representación popular de las entidades territoriales para que, por autorización de la ley, fijen, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala reitera que los concejos municipales están facultados para definir tales elementos con fundamento en el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y en el artículo 1° de la Ley 84 de 1915. Mediante sentencia C-504 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 con fundamento en que, precisamente, el artículo 338 de la Carta Política faculta a los concejos municipales para fijar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley”.

**SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2013. EXP. 76001-23-31-000-2009-00651-01(18570) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD**

**3. Las medidas de intervención estatal tendientes a que los captadores ilegales de recursos del público desmontaran sus estructuras empresariales y garantizaran la devolución del dinero carecen de control jurisdiccional, en razón de que se profirieron en ejercicio de una función judicial atribuida por el Decreto 4334 de 2008.**

*Síntesis del caso: Así lo consideró la Sala al confirmar el auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó la demanda que la sociedad Treasures CI S.A.S. formuló contra los actos por los que la Superintendencia Financiera de Colombia dictó una medida de intervención estatal consistente en la presentación de un plan de desmonte que garantizara la devolución del dinero que captó ilegalmente en forma masiva. Dijo la Sala que la demanda se debía rechazar porque tales actos carecen de control judicial, dado que se profirieron dentro del proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008, que es de naturaleza jurisdiccional, y no por falta del requisito la conciliación prejudicial, como lo sostuvo el auto apelado.*

**Extracto:** “El plan de desmonte es una medida de intervención estatal prevista en literal d) del artículo 7° del Decreto 4334 de 2008 y consiste en la posibilidad de que las personas que hubiesen realizado actividades de captación de recursos, sin autorización estatal, evitaran la toma de posesión de los bienes y haberes para la devolución del dinero captado, siempre que voluntariamente desmontaran sus estructuras empresariales. Se trata, pues, de una medida de intervención estatal dictada en un proceso de naturaleza jurisdiccional que no tiene control judicial. En consecuencia, la demanda interpuesta por la sociedad Treasure CI SAS no ha debido rechazarse por falta de cumplimiento del requisito procesal de la conciliación prejudicial, sino porque las decisiones cuestionadas no tienen control jurisdiccional, en cuanto se profirieron en ejercicio de una función judicial atribuida por el Decreto Legislativo 4334 de 2008”.

**AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 25000-23-24-000-2010-00720-01(19814) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

#### 4. Los hechos económicos no declarados por el contribuyente son ajenos al procedimiento de determinación oficial del impuesto

**Síntesis del caso:** *La Fundación Leonor Goelkel de Chegwin demandó los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración de renta que presentó por el año gravable 2005, en el sentido de rechazar parcialmente el beneficio neto o excedente que liquidó y determinar un mayor impuesto a cargo. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, al considerar que ésta se fundó en argumentos ajenos al contenido del acto acusado, toda vez que la actora cuestionó su legalidad aduciendo que en el denuncia privado registró erróneamente un beneficio neto exento en lugar de una pérdida fiscal, materia que no fue objeto de debate en la vía gubernativa. En consecuencia, la Sala estimó que la liquidación oficial de revisión se ajustó a la legalidad, máxime cuando la contribuyente tuvo la oportunidad de corregir voluntariamente su declaración de renta y no lo hizo.*

**Extracto:** “[...] en el caso en estudio, la demandante declaró renta por el año gravable 2005 y determinó un beneficio neto o excedente exento de \$1.941.802.000 y un impuesto a cargo de \$32.005.000. Con base en los artículos 702 y 711 del Estatuto Tributario, la DIAN modificó la declaración privada para **rechazar parte del beneficio neto exento** y aumentar el impuesto a cargo. Y, aun cuando, como se advirtió, la actora podía demandar *per saltum* la liquidación oficial de revisión, debió controvertir la legalidad de este acto con argumentos y pruebas tendientes a desvirtuar el rechazo parcial del beneficio neto y el consiguiente aumento del impuesto a cargo, como lo hizo al contestar el requerimiento especial. No obstante, en clara violación del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, cuestionó la legalidad de la liquidación oficial de revisión alegando que en su declaración privada, que se presume veraz, registró erróneamente un beneficio neto en lugar de la pérdida que había obtenido durante el año gravable 2005, lo que constituye un argumento sorpresivo y totalmente ajeno a la discusión entre la Administración y la actora. Lo anterior, porque, como lo ha dicho la Sala, el procedimiento de determinación oficial del impuesto inicia con la presentación de la declaración, por lo cual **los hechos económicos no declarados por el contribuyente son ajenos a dicho trámite**. Por tanto, en la liquidación oficial de revisión la DIAN no puede pronunciarse sobre hechos no declarados, motivo por el cual el acto demandado se ajusta a la legalidad al no haberse referido a la supuesta pérdida fiscal que tenía la demandante en el período en discusión. Lo anterior sería motivo suficiente para negar las pretensiones de la demanda. No obstante, la Sala precisa que si la Fundación incurrió en error al declarar un beneficio neto en lugar de una pérdida fiscal, debió corregir voluntariamente la declaración de renta con base en el procedimiento del artículo 589 del Estatuto Tributario, porque implicaba la disminución del impuesto a cargo”.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2013. EXP. 25000-23-27-000-2009-00064-01(18933) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 5. A los conceptos de la DIAN se les aplica el principio de irretroactividad de los actos administrativos.

**Síntesis del caso:** *Productos Químicos Panamericanos S.A. demandó los actos administrativos por los que la DIAN modificó las declaraciones del IVA de los bimestres 1° a 5° de 2002 que presentó, para adicionar como gravados ingresos que declaró como excluidos con fundamento en oficios de esa entidad, cuya aplicación retroactiva pidió. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la modificación efectuada se ajustó a la legalidad, toda vez que la actora dejó de incluir en sus denuncias ingresos que no eran excluidos sino gravados, dado que para la fecha en que declaró el IVA los productos que comercializaba pertenecían a partidas arancelarias gravadas con ese tributo. Agregó que respecto de tales declaraciones no eran aplicables los oficios de la DIAN invocados por la actora, que establecen exclusiones frente a ciertas partidas del arancel, porque para ese momento tales oficios no se habían expedido y sus efectos no son retroactivos.*

**Extracto:** “En relación con los efectos de los conceptos emitidos por la DIAN, la Sala ha precisado lo siguiente: *‘Con respecto al carácter vinculante y los efectos de los conceptos emitidos por la DIAN, esta Sección ha reiterado que “los conceptos que en ejercicio de las funciones expide la División de Doctrina Tributaria de la Dirección de impuestos Nacionales, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la entidad” y, “aunque no son obligatorios para los contribuyentes, si son un criterio auxiliar de interpretación.” También ha considerado que aquellos conceptos jurídicos que son capaces de modificar o crear una situación jurídica en cabeza del contribuyente, son considerados actos administrativos, susceptibles de control judicial. Por ende, al tener tal carácter, se les aplica la regla general de irretroactividad de los actos administrativos; es decir, sólo producen efectos jurídicos hacia el futuro, una vez se han hecho públicos’*”.

**SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2013. EXPEDIENTE 41001-23-31-000-2006-00485-01(18997) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

6. Aunque el derecho de acogerse a la conciliación contencioso administrativa en procesos tributarios, con base en la Ley 1607 de 2012, no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión que impida dictar sentencia definitiva, si se prueba que efectivamente se adelanta el trámite conciliatorio ante la DIAN, el juez lo debe respetar, así como los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias.

*Síntesis del caso: Dow Química de Colombia S.A. solicitó la “revocación” de la sentencia proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra los actos administrativos por los que se determinó oficialmente el IVA a su cargo, por los bimestres 3°, 4° y 5° del 2007. Sustentó su petición en la causal 5ª de nulidad del art. 140 del C. de P. C., que, a su juicio, se configuró por la falta de aplicación al proceso del art. 147 de la Ley 1607 de 2012, dado que en el mismo se dictó sentencia, sin suspenderlo, antes de que expirara el plazo previsto en esa norma para conciliar y acogerse al beneficio que ella contempla. La Sala negó la solicitud, dado que concluyó que la citada disposición no prevé la suspensión de los procesos contencioso administrativos tributarios pendientes de fallo definitivo, sino que se refiere a los requisitos y condiciones para conciliar, de modo que estimó que no se configuró la nulidad invocada, en cuanto esta exige que la causal de suspensión del proceso haya sido consagrada legalmente, situación que no se presentó.*

**Extracto:** “La Sala advierte que, contrario a lo señalado por la demandante, el artículo transcrito [147 de la Ley 1607 de 2012] no prevé la suspensión de los procesos contencioso administrativos tributarios pendientes de sentencia definitiva, pues únicamente se refiere a los requisitos y condiciones para poder acceder a la conciliación allí prevista, por tanto, no puede configurarse la causal invocada que exige que el motivo de suspensión haya sido consagrado *legalmente*. Las causales de nulidad son taxativas y son de aplicación restrictiva, entonces no pueden hacerse extensivas a situaciones no establecidas en la normativa, lo cual ocurriría si, como lo pretende el demandante, se diera aplicación a la causal 5ª del artículo 140 CPC, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que, como se vio, el derecho a acogerse a la conciliación contencioso administrativa en procesos tributarios no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión para proferir sentencia definitiva. No obstante lo anterior, la Sala advierte que aún en el supuesto de que se entendiera que la norma transcrita consagra una suspensión del proceso contencioso tributario, tal situación sólo podría tenerse en cuenta en el trámite del proceso judicial en la medida en que el contribuyente manifieste al juez su intención de acogerse a la conciliación o que demuestre que efectivamente está adelantando el trámite ante la DIAN, evento en el cual el juez debe respetar el trámite conciliatorio y los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias”.

**AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXPEDIENTE 25000-23-27-000-2010-00271-01(19058) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**7. Están exentos del IVA los bienes que se exporten y los que se vendan a sociedades de comercialización internacional, siempre que sean efectivamente exportados.**

*Síntesis del caso: La Cooperativa de Trabajo Asociado La Campana Ltda. demandó, entre otros, los actos administrativos por los que la Administración de Impuestos de Cali modificó las declaraciones del IVA que presentó por los bimestres 2°, 3° y 4° de 2002, en el sentido de adicionar ingresos gravados. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que levantó la sanción por inexactitud impuesta en dichos actos y, en su lugar, mantuvo su legalidad, toda vez que consideró que la parte actora no demostró que los arreglos navideños que elaboró para Industrias Fana S.A. se exportaron o se vendieron a una sociedad de comercialización internacional, de modo que el servicio prestado estaba gravado con el IVA a la tarifa general del 16%, como lo concluyó la DIAN en las liquidaciones oficiales de revisión.*

**Extracto:** “En el caso *sub examine*, la demandante afirma que durante los bimestres segundo, tercero y cuarto de 2002, prestó el servicio de mano de obra a la sociedad Industrias Fana S.A., para la elaboración de unos arreglos navideños, que fueron exportados en su totalidad y que, por lo tanto, son operaciones exentas del impuesto sobre las ventas por cumplir todos las condiciones previstas en las normas antes referidas. De la investigación adelantada por la Administración Tributaria y de los documentos aportados por la Cooperativa en sede administrativa, se pudo establecer que el impuesto sobre las ventas se incluye en algunas facturas y en otras no. [...] Según el parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario, en los casos de trabajos de fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales muebles, realizados por encargo de terceros, incluidos los destinados a convertirse en inmuebles por accesión, con o sin aporte de materias primas, ya sea que supongan la obtención del producto final o constituyan una etapa de su fabricación, elaboración, construcción o puesta en condiciones de utilización, la tarifa aplicable es la que corresponda al bien que resulte de la prestación del servicio. De acuerdo con lo anterior, el servicio prestado por la Cooperativa a la sociedad Industrias Fana S.A., corresponde a la elaboración de adornos navideños, gravados a la tarifa general del 16%. No obstante, disponen los artículos 479 y 481 del Estatuto Tributario, antes mencionados, que los bienes que se exporten y los que se vendan a sociedades de comercialización internacional, siempre que sean exportados efectivamente, están exentos del impuesto sobre las ventas. La actora no demostró que los bienes fueron exportados para, de esta forma, desvirtuar la adición de ingresos gravados con el impuesto sobre las ventas. Por el contrario, las pruebas obtenidas por la DIAN demuestran que el servicio prestado por la Cooperativa corresponde a la elaboración de bienes corporales muebles, gravados con la tarifa general del impuesto sobre las ventas, de conformidad con el artículo 420 del Estatuto Tributario”.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013. EXP. 76001-23-31-000-2007-00232-01 (19057) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**8. Los actos que niegan la solicitud de restitución de términos de notificación del emplazamiento para declarar no son demandables ante la Jurisdicción por no ser actos definitivos sino de trámite**

*Síntesis del caso: Medardo Antonio Zuluaga Ramírez demandó los actos administrativos por los que la DIAN le negó la solicitud de restitución de términos para la notificación del emplazamiento para declarar proferido dentro del procedimiento de aforo que se le adelantó. La Sala declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la legalidad de tales actos, toda vez que concluyó que los mismos no constituyen una decisión administrativa definitiva, en cuanto se limitan a analizar un aspecto procedimental que se presentó durante el proceso de aforo de un tributo, razón por la cual no son susceptibles de control jurisdiccional.*

**Extracto:** “En el *sub examine*, la Sala observa que el actor solicitó la nulidad de la “Resolución derecho de petición que niega una restitución de términos No. 900011 del 2 de octubre de 2008”, y de la “Resolución que resuelve recurso de reconsideración No. 900006 del 13 de julio de 2009”. Consta en los antecedentes administrativos, que esos actos se profirieron con ocasión del derecho de petición presentado por el señor

Medardo Antonio Zuluaga Ramírez, en el que solicitó la restitución de términos de la notificación del Emplazamiento para Declarar No. 110632006001447 del 8 de septiembre de 2006. De acuerdo con los antecedentes referidos, la Sala observa que los actos acusados tenían como fin informarle al contribuyente que no era procedente restituir los términos de notificación del emplazamiento para declarar. Estos actos no constituyen una decisión administrativa definitiva, pues se limitan a analizar un aspecto procedimental que se presentó durante el proceso de aforo de un tributo. Por consiguiente, las resoluciones demandadas constituyen actos de trámite que, como tales, no impiden que la actuación continúe, ni le ponen término a la misma, pues el procedimiento de aforo finaliza con la resolución que resuelve los recursos de reconsideración que se interpongan contra la liquidación de aforo y la resolución sanción por no declarar”.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2013. EXP. 11001-03-27-000-2010-00011-00 (18231) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**9. La admisión de la demanda se puede surtir con la copia simple o con copia autenticada por notario de los actos acusados, si de ellas se infieren los requisitos para el efecto**

*Síntesis del caso: Así lo reiteró la Sala al revocar el auto del Tribunal Administrativo del Meta que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que Ecopetrol S.A formuló contra unos actos administrativos, en razón de que no se aportaron en copia autenticada por la administración, según lo dispuesto por el art. 139 del C.C.A. En su lugar, ordenó devolver el expediente al tribunal para que proveyera sobre la admisión de la demanda, por cuanto la empresa actora aportó con ese escrito copia de los actos autenticada por notario y luego los originales, antes de que se dictara el auto de rechazo, pese a lo cual el tribunal la rechazó.*

**Extracto:** “La Sala precisa, que de tiempo atrás, respecto de las exigencias contenidas en el artículo 139 del C.C.A. ha dicho que puede surtir la admisión de la demanda con la copia simple de los actos acusados, y que no aportar copias auténticas de los mismos dentro de la oportunidad que se concedió para ello, no debe ser motivo para su rechazo, pues basta la copia simple si de ella se infieren los requisitos necesarios para la admisión de la demanda. Advirtió la Sala que en los procesos contencioso administrativos, en virtud de la orden prevista en el artículo 207, numeral 6, del C.C.A., después de admitida la demanda, la parte demandada debe allegar al proceso copia de los antecedentes administrativos de los actos acusados, oportunidad en la cual se acompañan éstos, amén de que al contestar la demanda se puede proponer la tacha de falsedad, en caso de que haya mérito para ello. En el presente caso, la actora allegó con la demanda copia autenticada por notario de los actos demandados, y antes de que se proferiera el auto que ordenó el rechazo de la demanda, aportó los originales de los mismos. Por consiguiente, no había lugar para que el Tribunal rechazara la demanda de la referencia. Para la Sala, el demandante cumplió con la obligación dispuesta en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, desde el momento en que aportó con la demanda las copias auténticas de los actos demandados, las cuales si bien no fueron autenticadas por la Administración, lo fueron por el notario, quién certificó *que previo el cotejo respectivo, la presente copia coincide con el original tenido a la vista.* Además, no puede desconocerse que esas copias son aducidas en el proceso en el que la autoridad que los expidió va a ser parte y dentro del cual puede hacer uso de los mecanismos de defensa que le brinda la ley. No obstante que la parte actora, en la demanda, había allegado copia auténtica de los actos demandados, la demanda fue inadmitida, y aunque interpuso los recursos de ley, dicha decisión fue confirmada, por lo que procedió a aportar los originales de esos actos. Por lo anterior, para la Sala no es procedente que el Tribunal, aún teniendo conocimiento de que el actor allegó los originales de la actuación administrativa demandada, ordenara el rechazo de la demanda de la referencia”.

AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 50001-23-31-000-2012-00103-01(20077) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**10.a. El solo hecho de que existan varios procesos que versen sobre un mismo tema no constituye razón suficiente que amerite unificar jurisprudencia sobre el asunto.**

**Síntesis del caso:** Con base en el art. 271 de la Ley 1437 de 2011, la Compañía Colombiana de Tabaco solicitó a la Sección que asumiera el conocimiento de algunos procesos adelantados por los Tribunales Administrativos de Antioquia y San Andrés y por los Juzgados Administrativos de Medellín, en razón a que el tema de la exclusión del IVA por la venta de cigarrillos en el Amazonas, sobre el que versan, no solo requiere unificación para que no se dicten decisiones contradictorias que transgredan la igualdad y la seguridad jurídica, sino en atención a su importancia y su trascendencia social y económica. La Sala negó la solicitud, al considerar que no se explicaron las razones que determinaban la importancia jurídica o la trascendencia de los asuntos ni porque se justificaba que se sentara una posición unificada sobre el punto ni en qué sentido se vulneraban la seguridad jurídica y la igualdad, dado que el hecho de que existan procesos, a cargo de diferentes jueces, en los que se analice la misma controversia jurídica, no implica que necesariamente se dicten en ellos sentencias opuestas.

**Extracto:** “En principio, se debe precisar, que en el sub examine no está demostrado que los procesos indicados por el solicitante versen sobre la misma situación fáctica y jurídica, y ameriten que, en cada caso, se reitere el mismo criterio, así como tampoco está probado que sobre el tema alegado puedan existir diferentes interpretaciones jurídicas que hagan necesario unificar o sentar jurisprudencia. Aún en el evento de que se encontrara demostrado que todos los procesos versan sobre el mismo tema, para la Sala, esa sola circunstancia no constituye una razón suficiente para sentar jurisprudencia sobre ese asunto. En efecto, mediante las sentencias de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado debe asumir una importante y nueva función, la de identificar las decisiones de la jurisdicción que constituyan jurisprudencia establecida, reiterada, comúnmente aceptada por los jueces y, por tanto, permanente en determinados puntos de derecho, y fijarlas con toda formalidad en estas sentencias especiales que se convertirán, hacia el futuro, en guía segura, conocida y previsible de las autoridades administrativas y de los jueces en su función ejecutora de la ley. En ese sentido, no basta que los procesos versen sobre un mismo tema, puesto que este mecanismo no solo fue instituido para analizar casos similares, sino para decidir de forma unificada un supuesto fáctico que afecta en forma global a la sociedad, o un conflicto superior para la vida colectiva, que tenga trascendencia en el funcionamiento del ordenamiento jurídico, o para preservar la armonía y la paz entre los administrados mediante la aplicación del principio de confianza legítima, situaciones que no fueron sustentadas por la actora”.

**b. La solicitud tendiente a que se dicte sentencia de unificación debe explicar las razones que la justifican y no procede frente a procesos tramitados en los juzgados administrativos ni respecto de los de primera instancia adelantados por los tribunales administrativos**

**Extracto:** “En el *sub examine*, la actora no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad. No es suficiente con afirmar que pueden generarse fallos contradictorios, pues el hecho de que existan procesos que analicen un mismo tema a cargo de diferentes jueces, no implica, necesariamente, que las sentencias que se lleguen a expedir sean opuestas. Así mismo, debe precisarse, que los procesos susceptibles de este mecanismo son los que se tramitan en las subsecciones de esta Corporación, o en los tribunales, que se encuentren tramitados en única y segunda instancia. En ese sentido, no es admisible que se solicite la expedición de una sentencia de unificación de jurisprudencia respecto de procesos que se siguen en los juzgados administrativos, así como tampoco de los que se tramitan en primera instancia ante los tribunales. En este caso, como no se explicaron las razones que determinan la importancia jurídica o la trascendencia económica o social, o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, resulta improcedente la solicitud presentada por COLTABACO S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 11001-03-27-000-2013-00003-00(19901) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se niega la nulidad de la Circular 140 de 2011 expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral con la cual se permitió a las organizaciones políticas ajustar las listas de candidatos en razón a que no cumplieron con la cuota de género dispuesta por la Ley 1475 de 2011**

*Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al definir si el Registrador Delegado en lo Electoral, al dar instrucciones a los Delegados Departamentales, a los Registradores Distritales Especiales, Municipales y Auxiliares, a través de la Circular 140 de 2011, sobre la aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, vulneró el ordenamiento constitucional y legal.*

**Extracto:**” (...)Como la Ley 1475 de 2011 y específicamente su artículo 28 no establece un procedimiento ni previó regulación alguna, y teniendo en cuenta que al momento de expedirse (14 de julio de 2011) el trámite de inscripciones de listas para las elecciones que se realizarían el 30 de octubre de 2011 ya se estaba surtiendo, resultaba imperativo para el gobierno nacional a través de las autoridades correspondientes, darle aplicación inmediata al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, concerniente a que las listas de los partidos políticos para las elecciones que se realizarían en octubre 30 de 2011, debían estar conformadas de tal manera que tuviesen por lo menos el 30% de participación de uno de los géneros. No importaba para el caso si las listas ya estaban inscritas antes de expedirse la Ley 1475 de 2011 o se inscribieron con posterioridad, pues en aras de proteger el derecho a la igualdad de todos los aspirantes, era no sólo necesario sino conveniente, aplicar la normativa en forma inmediata y general, lo cual en criterio de esta Sala no vulneró norma alguna en materia de competencia. No puede entenderse que a través de la misma se hubiese reglamentado alguna norma, pues lo único que se pretendió con la Circular fue aplicar el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estableciendo fechas para ello y dando simples instrucciones a los Registradores a nivel territorial para que se lograra el cometido de la ley. Entonces lo que hizo la Circular 140 de 2011 fue aclarar que las listas debían “ajustarse” al nuevo ordenamiento jurídico. No se ocupó de reglamentar la Ley, como lo adujo el demandante en el único argumento de sus acusaciones. En efecto, el texto de la Circular 140 de 2011, en el que se destaca en su encabezado y en casi todos los numerales, que la finalidad de la misma es que en aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se permita a los diferentes partidos y movimientos políticos “ajustar” las listas a dicha norma, para lo cual se señaló como límite el 30 de septiembre de 2011, fecha ésta que coincide con la establecida por la Resolución 6185 del 27 de julio de 2011 para las revocatorias de inscripción por causas legales y constitucionales. Así se destacó en la transcripción de la Circular 140 de 2011 que se hizo atrás. En esa medida es claro que el Registrador Delegado en lo Electoral en la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 no reglamentó el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y por lo mismo no puede decirse que actuó sin competencia”

**SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001032800020120001800 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**2. Se revoca sentencia que declaró la nulidad de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012 “por medio de la cual se declara la vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo**

*Síntesis del caso: La Sala, con sentencia de 5 de septiembre de 2013 revocó el fallo de 16 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que había accedido a las súplicas de la demanda, y en su lugar: (i) **negó** la pretensión de nulidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, “por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”; y (ii) se **declaró inhibida** para pronunciarse respecto de la nulidad del Acta de posesión de 10 de agosto de 2012 del señor Rodolfo Torres Castellanos en calidad de Concejal llamado.*

**Extracto:**“(…) Observa la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones la de declarar la nulidad del acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como concejal, como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral lo cual resulta manifiestamente impropio e improcedente para el medio de control invocado, pues tal como lo ha considerado esta Corporación, ello no constituye “manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo”. Entonces, al no constituir el acto de posesión un acto administrativo, sino una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, en ese sentido esta providencia se limitará a examinar la legalidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012. Antes de entrar a determinar la legalidad del mencionado acto administrativo debe la Sala precisar, que la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, por la presunta comisión del punible “homicidio agravado” que se dictó en contra del señor Julio César Vélez González quien fuera elegido concejal de Cúcuta en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, constituye a luz del artículo 134 de la Constitución Política, analizado en párrafos anteriores, falta absoluta, y da lugar a reemplazo, pues el punible es distinto de los delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, respecto de los cuales se genera silla vacía. Ahora bien, hecha la precisión anterior, procede la Sala a revisar el contenido de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2009, en cuyo propósito advierte que ésta se profirió bajo los lineamiento del artículo 134 de la Constitución Política y considera, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que la misma no fue dictada de manera irregular, ni se encuentra afectada de nulidad por falsa motivación.

SENTENCIA DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 54001233100020120009701 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

### 3. Se declara fundado impedimento de conjuez en razón de amistad íntima con una de las partes.

**Síntesis del caso:** *El doctor Humberto Sierra Porto, Conjuez de la Sala Electoral de esta Corporación, manifestó impedimento para actuar dentro del proceso de nulidad electoral en contra del acto de elección del Secretario General del Senado de la República, doctor Juan Gregorio Eljach, por tener “una relación de cordial amistad” con el demandado.*

**Extracto:** “(…) El doctor Humberto Sierra Porto, Conjuez de la Sala Electoral de esta Corporación, manifestó impedimento para actuar dentro del proceso de nulidad electoral de la referencia, por tener “una relación de cordial amistad” con el demandado. La manifestación de impedimento hecha por el Conjuez, se sustentó en el hecho de conocer al demandado hace más de 10 años, cuando en su calidad de profesor de una institución educativa lo tuvo como alumno, hecho al que agregó que, en el curso de su actividad profesional como asesor del Congreso y Magistrado de la Corte Constitucional, ha mantenido una relación de cordial amistad con Eljach Pacheco. Pues bien, como se explicó anteriormente, la figura de los impedimentos tiene por finalidad garantizar la imparcialidad de los operadores judiciales, asegurando que su actuación en el proceso se apoye exclusivamente en consideraciones de contenido jurídico y en recta justicia. Para la Sala, los hechos expuestos por el doctor Humberto Sierra Porto, configuran la existencia del impedimento, pues ellos evidencian que su ánimo de juzgador se encuentra afectado en su objetividad e imparcialidad propias al ejercicio de la función judicial. En ese orden de ideas, se impone declarar fundado el impedimento presentando por el Conjuez Sierra Porto, como quiera que la circunstancia descrita, fácticamente, se enmarca dentro de la causal de impedimento consagrada en el numeral 9° del artículo 150 del C.P.C. Por lo expuesto, se declarará fundado el impedimento manifestado por el doctor Sierra Porto para conocer de la acción de electoral de la referencia. En consecuencia, se le separará del conocimiento del proceso y se ordenará el sorteo de un nuevo Conjuez”.

AUTO DE 28 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001032800020120005900 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

#### 4. Se admite la demanda y se niega suspensión provisional contra el acto de elección de la Directora Ejecutiva de administración Judicial.

*Síntesis del caso: El señor Juan Carlos Abuabara Eljadue ejerció acción electoral y solicitó, entre otras, la nulidad de la Resolución PSAR-13-116 de 9 de mayo de 2013 por medio de la cual se nombró Celinea Oróstegui de Jiménez como Directora Ejecutiva de Administración Judicial y la Resolución PSAR-13-126 de 21 de mayo de 2013 por la cual se confirmó por parte del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el anterior nombramiento.*

**Extracto:**“(…) Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada por el demandante, para la Sala no se dan los supuestos para ordenar la suspensión de los actos acusados en el presente caso, pues la violación de los derechos y de las normas de la Ley 270 de 1996 no resultan tan claras como lo plantea el demandante, por tanto, la Sección deberá analizar la situación que se acusa y adoptar una postura que defina el presente asunto, lo que se hará en la respectiva sentencia. Además, en este momento procesal y de las pruebas relacionadas en la demanda no existe certeza sobre la vulneración que se aduce y sobre cuál de las interpretaciones que existen sobre el tema propuesto debe ser la que prime en el caso de la referencia, razón por la que no es posible acceder a la solicitud de suspensión provisional. En cuanto al Análisis de los argumentos en que se sustenta el segundo cargo para solicitar la suspensión A juicio del demandante, la accionada estaría inhabilitada para cumplir con el periodo de 4 años para ejercer el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, porque tendría que renunciar el 22 de diciembre de 2014, fecha en la que cumpliría 65 años, es decir, por llegar a la edad de retiro forzoso. Adujo el accionante que el nombramiento de la demandada implicaría iniciar nuevamente y en breve lapso el proceso de selección de su reemplazo con el consecuente desgaste administrativo por lo complejo y lo dispendioso del trámite; hecho contrario a los principios de economía y eficacia, pues se tendría que realizar una nueva convocatoria y “se mejoraría la pensión de jubilación de la demandada. Advierte la Sala que, en principio, de las normas analizadas y de lo afirmado en la demanda no se evidencia que la proximidad a la edad de retiro forzoso sea una causal de inhabilidad o que en sí misma impida la elección o designación de un ciudadano para el ejercicio de funciones públicas. Lo anterior significa que debe prevalecer la presunción de legalidad que revisten a los actos demandados y, en consecuencia, no puede prosperar la solicitud de suspensión provisional con fundamento en los artículos citados en la demanda.”

**AUTO DE 28 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001032800020130002900 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

#### 1. Los denominados “alcances progresivos” pactados en los contratos de concesión vial de “tercera generación”, una vez cumplidas las condiciones estipuladas para que haya lugar a los mismos (“activación”), constituyen una adición a los respectivos contratos

*Síntesis del caso: La Sala estableció que dicha adición está sujeta a todos los límites, formalidades, requisitos y, en general, disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en sus normas complementarias y reglamentarias. Empero, no constituirían una adición si el “alcance progresivo” se encontrara incorporado realmente al objeto y al valor iniciales del contrato, en la forma y con las condiciones explicadas en este concepto, pues sólo así se garantizaría el cumplimiento de los principios y las normas constitucionales y legales que orientan y regulan la contratación pública.*

**Extracto:** Una interpretación de los “alcances progresivos” que no someta dicha figura al cumplimiento de los principios de planeación, transparencia, libre concurrencia, economía y selección objetiva, entre otros, esto es, sin estudios previos, diseños y proyectos, disponibilidad presupuestal, exigencia de capacidad financiera y de contratación, etc., desembocaría en la entrega de un proyecto vial en concesión de forma directa e ilegal, esto es, sin la previa convocatoria a los interesados ni el cumplimiento de un proceso de selección objetiva, restringiendo injustificadamente la concurrencia libre

y equitativa en este campo. Esta situación, no sólo se opone a los principios que rigen la contratación estatal y está prohibida en la legislación contractual a la que están sometidas las entidades del Estado (artículo 24, numeral 8 de ley 80 de 1993, y artículos 2 y 5 la ley 1150 de 2007), sino que vulneraría los principios constitucionales de libre competencia, transparencia, moralidad, imparcialidad, economía e igualdad, entre otros (artículos 13, 209, 267 y 333 C.P.). Por lo tanto, la política prevista en el documento CONPES 3413 de 2006, que le da sentido a los “alcances progresivos”, se debe armonizar con los principios reseñados, y debe ser entendida, en consecuencia, en un contexto que no restrinja el mercado competitivo, equitativo y participativo que proclama nuestro modelo económico constitucional y que, por el contrario, pondere el interés privado y el interés de la comunidad, de suerte que sus límites solo se fundamenten en el bien común. Esta armonización se logra, como también se infiere de lo señalado por la Corte Constitucional en la citada sentencia C-300, si se considera que los “alcances progresivos” constituyen una adición al contrato de concesión respectivo y, por ende, están sujetos a los límites, formalidades, requisitos previos y demás normas que regulan la institución de la adición contractual. Por el contrario, entender que los “alcances progresivos” no constituyen una adición a los contratos de concesión vial mencionados, pero que tampoco deben cumplir todos los requisitos señalados en este concepto para poder entenderlos como parte integrante del objeto y del valor inicial del contrato, permitiría que tales contratos se adicionaran y/o se prorrogaran varias veces, sin sujeción a límite alguno, sin guardar ninguna proporción con el valor inicial del contrato, sin tener asegurado su financiamiento e, incluso, sin que el concesionario tuviera la capacidad financiera y de contratación requerida para acometer las obras adicionales. De esta forma, se propiciaría, no sólo la violación de varias normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también de los derechos a la igualdad, a la libre competencia económica y a contratar con el Estado de otras personas y firmas constructoras, nacionales y extranjeras, quienes se verían privadas, por este medio, de la posibilidad de contratar con el Estado la ejecución, el mantenimiento y la operación de aquellos trabajos que claramente excedan el plazo y/o el valor máximo que puede tener una concesión vial. Por las razones anteriores, la Sala estima que, a menos que cumplan estrictamente los requisitos y condiciones mínimos indicados con anterioridad, los llamados “alcances progresivos” deben ser considerados como una adición a los respectivos contratos de concesión vial y, como tal, están sujetos a las normas que regulan dicha figura.

**DECISIÓN DEL 23 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00212-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**2. Aun cuando la Universidad Surcolombiana no está obligada legalmente a constituir un patrimonio autónomo para cubrir su pasivo pensional, puede hacerlo voluntariamente como un mecanismo de normalización pensional, de acuerdo con lo previsto en las normas legales y reglamentarias**

*Síntesis del caso: La señora Ministra de Educación Nacional, a petición de la Universidad Surcolombiana, solicita el concepto de esta Sala sobre la posibilidad de destinar parte del recaudo del impuesto de estampillas pro desarrollo de la Universidad Surcolombiana, en el Departamento del Huila, a financiar el pasivo pensional de dicho ente universitario.*

**Extracto:** La señora Ministra de Educación Nacional, a petición de la Universidad Surcolombiana, solicita el concepto de esta Sala sobre la posibilidad de destinar parte del recaudo del impuesto de estampillas pro desarrollo de la Universidad Surcolombiana, en el Departamento del Huila, a financiar el pasivo pensional de dicho ente universitario. Aun cuando la Universidad Surcolombiana no está obligada legalmente a constituir un patrimonio autónomo para cubrir su pasivo pensional, puede hacerlo voluntariamente como un mecanismo de normalización pensional, de acuerdo con lo previsto en las normas legales y reglamentarias citadas. Se precisa que, independientemente de que se constituya dicho patrimonio autónomo, el pago de las obligaciones pensionales actuales de la Universidad y de aquellas que llegue a asumir en el futuro, debe efectuarse en la forma que establezcan las respectivas sentencias judiciales, acuerdos o actos administrativos que consagren tales obligaciones. Una vez cubierto el pasivo pensional de la Universidad Surcolombiana, los recursos correspondientes al 20% de los ingresos generados por el impuesto de estampillas, deben entregarse al Departamento del Huila para financiar su pasivo pensional, en el evento de que dicho pasivo exista. Si el Departamento del Huila carece de pasivo

pensional o éste es inferior al 20% del recaudo del impuesto de estampillas, dicho porcentaje, o la parte de él que exceda del pasivo pensional del Departamento, debe entregarse a la Universidad para que lo destine exclusivamente a los fines señalados en los artículos 1º de la ley 367 de 1997 y 95 de la ley 633 de 2000, así como en las ordenanzas departamentales vigentes.

DECISIÓN DEL 2 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00339-00 M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

**3. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado carece de competencia para dirimir conflictos de competencias administrativas intra orgánicos que compete resolver a superiores jerárquicos**

*Síntesis del caso: La Sala reiteró que carece de competencia para dirimir los conflictos de carácter intra orgánico que compete resolver al superior jerárquico, para el caso concreto a la diferencia de juicios o descoordinación que se presenta entre dos Centros Zonales, los cuales son unidades o dependencias del ICBF, subordinadas a una Dirección Regional*

**Extracto:** Las defensorías de familia, según lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 1098 de 2006, estas últimas “son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, situación que las coloca en posición de subordinación jerárquica dentro de la organización administrativa del Instituto. De todo lo anterior resulta que los defensores de familia son empleados públicos del orden nacional pertenecientes a una sola estructura administrativa de rango nacional, cualquiera sea el lugar del país donde ejerzan sus funciones. Aplicando estos criterios al caso en estudio, la Sala carece de competencia para dirimir el conflicto que se le ha planteado por ser éste un conflicto intra orgánico que compete resolver al superior jerárquico, debido a que la diferencia de juicios o descoordinación se ha presenta entre dos Centros Zonales, los cuales son unidades o dependencias del ICBF, subordinadas a la Dirección Regional de Antioquia. Finalmente, en aplicación de los principios de economía y eficacia administrativa y de protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se ordenará remitir directamente el asunto a la Dirección Regional de Antioquia, a quien corresponde resolver este asunto interno de la organización, a partir de los principios de jerarquía, coordinación y eficiencia administrativa.

DECISIÓN DEL 13 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00389-00 M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

## ÍNDICE TEMÁTICO

## SALA PLENA

- La falta de jurisdicción no puede alegarse como causal de nulidad originada en la sentencia, dado que el Consejo de Estado tiene jurisdicción y competencia para conocer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Consejo de Estado es competente para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional, y sus sentencias tienen efectos de cosa juzgada constitucional

## ACCIONES DE TUTELA

- Excepción al requisito de inmediatez en acción de tutela promovida en defensa del derecho al debido proceso, vulnerado por el Fondo Nacional del Ahorro con ocasión de la modificación unilateral del contrato de mutuo con garantía hipotecaria
- Prestación del servicio de salud a ex concripto con enfermedad mental adquirida en el servicio militar es una obligación del Estado que debe cumplirse a través de las fuerzas militares y de la Policía Nacional

## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Prestación del servicio de salud a ex concripto con enfermedad mental adquirida en el servicio militar es una obligación del Estado que debe cumplirse a través de las fuerzas militares y de la Policía Nacional

## ACCIÓN DE GRUPO

- Es improcedente el incidente de nulidad promovido por el llamado en garantía contra la sentencia de segunda instancia que decidió el caso del derrumbe del relleno sanitario Doña Juana

### SECCIÓN PRIMERA

- Se modifica la posición jurisprudencial, en cuanto que no es procedente el desistimiento de las acciones contra registros marcarios que involucren causales de nulidad relativa.
- Subsecretaría Operativa de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, si tenía competencia para ordenar el retiro de las registradoras traseras en los vehículos de Servicio Público.
- En procesos expropiatorios, no le es viable al juez referente ordenar a la administración un nuevo avalúo.
- Las acciones que se interpongan contra actos de registro de las Oficinas de Instrumentos Públicos, se pueden instaurar en ejercicio del Medio de Control de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho.
- El principio de unidad de materia no excluye la posibilidad de que en un proyecto de acto jurídico se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre tales contenidos.

### SECCIÓN SEGUNDA

- El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.
- Se suspende provisionalmente el Decreto No.1540 de 2012, por el cual se adiciona el Sistema de Nomenclatura, Clasificación y Remuneración de los de la Contraloría General de la República, al desbordar la facultad reglamentaria el Presidente de la República.
- No haber enviado la citación a la dirección suministrada en la actuación disciplinaria para la notificación personal, no configura causal de violación al debido proceso y al derecho de defensa.
- Se confirma la destitución del Director de INVIAS por posesionarse sin cumplir con los requisitos legales.
- Sanción de destitución de empleada pública por acoso laboral.
- Se declara la nulidad del artículo 4 del Decreto 801 de 1992 que consagraba la prima de salud a favor de los congresistas por no señalar condiciones de reconocimiento
- Se niega la nulidad el Decreto 917 de 1999 que contiene el Manual Único de Calificación de Invalidez
- Se declara la nulidad del numeral 4 inciso 2 Circular 521 de 2002 y de la Circular 2643 de 2006 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales

- Se niega nulidad de la Resolución PSAR07436, expedida por Consejo Superior de la Judicatura, por la cual se convocó a concurso de méritos para los cargos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

### SECCIÓN TERCERA

- El principio de *non reformatio in pejus* no tiene carácter absoluto
- Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales interpuesta por un contratista, al encontrarse probado que éste había incumplido las obligaciones a su cargo y la inexistencia de justificantes para tal situación
- Se negaron las pretensiones de una demanda que buscaba el reconocimiento de perjuicios por la muerte de una mujer, como consecuencia de la caída de una piedra en su vivienda
- Unificación jurisprudencial: Procedencia de valorar las copias simples que han integrado un proceso y sobre las cuales se ha surtido el principio de contradicción, no han sido tachadas de falsas y no se ha controvertido su contenido
- Pérdida de oportunidad para recuperar la salud: El Estado debe responder por el retardo injustificado en la práctica de una cesárea a una madre que presentaba embarazo gemelar, una de las bebés murió en el vientre materno lo que produjo sufrimiento fetal y graves lesiones a la niña que nació con vida
- Procedencia de tramitar la solicitud de extensión de jurisprudencia formulada por un ciudadano
- El contrato de seguro: Expedición de póliza de seguro multiriesgo hospitalario
- Responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad: Medida de aseguramiento revocada y preclusión de la investigación, aplicación de los supuestos previstos en artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal, norma aplicable para la época de los hechos
- Pese a no ser motivo de controversia en el recurso de apelación, el juez contencioso de segunda instancia, puede revisar la tasación de los perjuicios ligada a la responsabilidad patrimonial del Estado y excepcionalmente decretar de oficio la vulneración de temas procesales, como el debido proceso atado al principio de congruencia, por no estar la decisión del juez de primera instancia en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda.
- Se declaró infundado el Recurso Extraordinario de Anulación de Laudo Arbitral proferido por Tribunal de Arbitramento que dirimió las diferencias surgidas entre la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación y el Canal Caracol TV.S.A, en virtud de la celebración de contrato de concesión, por considerar que el fallo del juez arbitral se dictó en derecho, acatando las normas jurídicas aplicables al caso y valorando la totalidad de las pruebas aportadas.
- Se condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar perjuicios morales y materiales, a lesionada, cónyuge e hijas, por omitir médico el deber de obtener el consentimiento informado, previamente a los procedimientos médico y quirúrgico de legrado con perforación de útero, lesión de intestino y del apéndice, a los que fue sometida joven de 33 años de edad.

#### SECCIÓN CUARTA

- Es legal la obligación impuesta a las fiduciarias en la Resolución 3600 de 1988, de hacer provisiones en su contabilidad, por las eventuales pérdidas derivadas de la falta de conciliación o aclaración de partidas correspondientes al disponible del patrimonio autónomo que administran, dado que el riesgo que se busca cubrir no es del patrimonio, sino de la fiduciaria, pues es ésta la que debe conciliar las cuentas
- Se reitera que, con fundamento en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, los concejos municipales están facultados para definir los elementos del impuesto de alumbrado público
- Las medidas de intervención estatal tendientes a que los captadores ilegales de recursos del público desmontaran sus estructuras empresariales y garantizaran la devolución del dinero carecen de control jurisdiccional, en razón de que se profirieron en ejercicio de una función judicial atribuida por el Decreto 4334 de 2008.
- Los hechos económicos no declarados por el contribuyente son ajenos al procedimiento de determinación oficial del impuesto
- A los conceptos de la DIAN se les aplica el principio de irretroactividad de los actos administrativos.
- Aunque el derecho de acogerse a la conciliación contencioso administrativa en procesos tributarios, con base en la Ley 1607 de 2012, no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión que impida dictar sentencia definitiva, si se prueba que efectivamente se adelanta el trámite conciliatorio ante la DIAN, el juez lo debe respetar, así como los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias.
- Están exentos del IVA los bienes que se exporten y los que se vendan a sociedades de comercialización internacional, siempre que sean efectivamente exportados.
- Los actos que deciden la solicitud de restitución de términos de notificación no son demandables ante la Jurisdicción por no ser actos definitivos sino de trámite
- La admisión de la demanda se puede surtir con la copia simple o con copia autenticada por notario de los actos acusados, si de ellas se infieren los requisitos para el efecto
- El solo hecho de que existan varios procesos que versen sobre un mismo tema no constituye razón suficiente que amerite unificar jurisprudencia sobre el asunto.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se niega la nulidad de la Circular 140 de 2011 expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral con la cual se permitió a las organizaciones políticas ajustar las listas de candidatos en razón a que no cumplieron con la cuota de género dispuesta por la Ley 1475 de 2011

- Se revoca sentencia que declaró la nulidad de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012 “por medio de la cual se declara la vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo
- Se declara fundado impedimento de conjuez en razón de amistad íntima con una de las partes.
- Se admite la demanda y se niega suspensión provisional contra el acto de elección de la Directora Ejecutiva de administración Judicial.

#### SALA DE CONSULTA

- Los denominados “alcances progresivos” pactados en los contratos de concesión vial de “tercera generación”, una vez cumplidas las condiciones estipuladas para que haya lugar a los mismos (“activación”), constituyen una adición a los respectivos contratos
- Aun cuando la Universidad Surcolombiana no está obligada legalmente a constituir un patrimonio autónomo para cubrir su pasivo pensional, puede hacerlo voluntariamente como un mecanismo de normalización pensional, de acuerdo con lo previsto en las normas legales y reglamentarias
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado carece de competencia para dirimir conflictos de competencias administrativas intra orgánicos que compete resolver a superiores jerárquicos

## NOTICIAS DESTACADAS

El pasado 6 de septiembre se realizó el lanzamiento del *XIX Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* que se realizará este año en la ciudad de Cali del 2 al 5 de octubre.

El lanzamiento tuvo lugar en la Casa del Valle, a donde asistieron los consejeros de Estado, magistrados del Tribunal del Valle, exconsejeros, autoridades del municipio de Cali, funcionarios de la Embajada de Francia, entre otras personalidades.

**Nota:** A través del servicio de consultas, la Relatoría brinda información y suministra la jurisprudencia de la Corporación una vez se han notificado debidamente las providencias, por cuanto carece de la facultad de informar sobre el trámite de procesos en curso o brindar asesoría jurídica. La Sistematización de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de descriptores, restrictores, y la tesis, no exoneran al usuario de la información a corroborar su contenido con los textos de las providencias. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:  
[boletin@consejodeestado.gov.co](mailto:boletin@consejodeestado.gov.co)

### CONSEJO EDITORIAL

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Vicepresidente

#### 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 de Valencia**

Presidenta Sección Quinta

**William Zambrano Cetina**

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

**Jacqueline Contreras**

Relatora Sección Quinta

**Alejandro Vargas García**

Relator Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela**

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