



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 17
• Sección Primera	17 - 22
• Sección Segunda	22 - 29
• Sección Tercera	29 - 50
• Sección Cuarta	50 - 62
• Noticias Destacadas	63

## Noticias destacadas

**JAIME RAÚL ARDILA BARRERA,**  
NUEVO AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

## EDITORIAL

En esta oportunidad queremos informar a nuestros lectores que el pasado 10 de mayo la Sala Plena del Consejo de Estado eligió, de la terna enviada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, al doctor Jaime Raúl Ardila Barrera, como nuevo Auditor General de la República, a quien desde ahora auguramos éxitos en su gestión, concientes de la importancia y necesidad de dicha institución en el adecuado funcionamiento del Estado colombiano.

Asimismo, registramos con enorme satisfacción y orgullo el rotundo éxito con el cual se celebró el evento de difusión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo llevado a cabo en la ciudad de San José de Cúcuta durante los días 5 y 6 de mayo del presente año, el cual contó con la participación de más de 650 personas en el auditorio sede del seminario, sumadas a las más de 200 personas que a través de videoconferencia pudieron tener acceso al desarrollo del evento, las cuales pudieron conocer los diversos aspectos contenidos en esta nueva codificación, mediante su exposición clara y precisa por parte de cada uno de los Honorables Consejeros conferencistas.

Aprovechamos la oportunidad para agradecer a las personas que con su compromiso y dedicación hicieron posible la realización de estas jornadas de trabajo, al tiempo que nos permitimos informar que el siguiente evento de difusión se llevará a cabo los días 19 y 20 del presente mes en la ciudad de Popayán.

**Mauricio Fajardo Gómez**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### ACCIONES CONSTITUCIONALES

#### TUTELAS

##### 1. Vulneración del acceso a la administración de justicia por indebido conteo de caducidad en acción de grupo

La Sección Primera consideró procedente la tutela contra providencia judicial por vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, toda vez que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá, rechazaron una demanda de acción de grupo por caducidad, cuando esta se interpuso dentro del término legal.

El legislador estableció un término de caducidad, vencido el cual, ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de grupo. El artículo 47 de la Ley 472 de 1998, dispone que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que:

a) Se causó el daño. Se puede presentar el daño de dos maneras: i) inmediato y ii) continuado. El término de caducidad debe limitarse al daño mismo y no a los efectos o perjuicios que pueden generarse del mismo. El término debe contabilizarse desde el momento en que éste se produce, o desde el momento en que se tiene noticia del mismo, en el evento que estas dos circunstancias no coincidan. En el caso que el daño sea continuado debe contarse desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga conocimiento del mismo con posterioridad, caso en el cual se cuenta desde ese momento.

b) Cesó la acción vulnerante causante del mismo. En todo caso resulta importante advertir que el juez de la acción debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, por cuanto son las circunstancias del mismo las que permiten su determinación.

En sub lite, la Sala observó que la acción se ejercitó por los actores con el fin de lograr la indemnización por los presuntos daños y perjuicios que les ocasionaron debido a la venta del lote de terreno de propiedad de la Corporación para la Vivienda Fénix, de la cual hacen parte. Justamente, del libelo demandatorio se desprende que el hecho generador del daño se agotó en ese momento, esto es, el 21 de diciembre de 2007, fecha en la cual se elevó a escritura pública el contrato de compraventa. Así pues, el término de caducidad en el caso de autos se enmarca dentro del primero de los eventos que trae el ya analizado artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es decir, el plazo de dos años debe contabilizarse a partir del momento de la ocurrencia del daño - fecha en que se causó. Como bien se anotó el hecho generador ocurrió el 21 de diciembre de 2007, lo cual significa que, a partir del día siguiente comenzó a correr el término de caducidad de la acción de grupo, venciendo el 22 de diciembre de 2009, trasladándose al día siguiente hábil según la regla contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, es decir, al 12 de enero de 2010. Revisado el expediente contentivo del proceso de acción de grupo, la Sala encontró que los actores presentaron demanda ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 18 de diciembre de 2009, correspondiéndole por reparto, según acta fechada el mismo 18 de diciembre a las 5:03:27 p.m., al Juzgado Catorce Administrativo. Entonces, al momento de la presentación del libelo inicial la acción no había caducado como erradamente se consideró en las providencias atacadas a través de este mecanismo. Por lo anterior y dado que los accionantes no contaban con otro mecanismo de defensa al haber agotado todas las instancias ordinarias, resultó procedente la acción de tutela impetrada como mecanismo excepcional por haberse vulnerado el derecho fundamental al acceso a la Administración de Justicia, por lo que la Sala dispuso dejar sin efectos las mencionadas providencias para que en su lugar se dispusiera sobre la admisión de la demanda.

[Sentencia 31 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01381-00\(AC\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

## **2. Vulneración del debido proceso y de la seguridad social por exigirse tarifa legal para probar la unión marital de hecho**

La actora interpuso la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante la Resolución 1672 de 2009, por la cual le fue suspendido el pago de la asignación de retiro, en calidad de beneficiaria, al considerarse que no había acreditado su condición de compañera permanente.

Los elementos de juicio evidenciaron que la demandante era la compañera permanente del causante y que dependía económicamente de éste. Ello permitió inferir que a la muerte de su compañero, la actora de 81 años de edad, quedó en una situación de clara indefensión que merecía ser evaluada por vía de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que podría ejercer contra la Resolución 1672 de de 2009, que le suspendió el pago de la mesada pensional del causante, mecanismo judicial que, sin lugar a duda alguna, es ineficaz según las especiales circunstancias del caso concreto.

En lo que tiene que ver con la conducta de la entidad demandada, consistente en suspenderle a la

actora el pago de la pensión de beneficiarios a la que cree tener derecho con ocasión del fallecimiento del señor Sargento Segundo (r) del Ejército Álvaro León Díaz Castro “hasta tanto se aporte a esta entidad declaración de unión marital de hecho declarada por la autoridad competente”, esta Corporación, en un asunto similar precisó que no le es dado a la autoridad pública limitar a un solo medio de prueba (sentencia judicial) la demostración de la existencia de la unión marital de hecho, con miras a obtener el pago de una pensión de beneficiarios, habida cuenta de que “resulta desproporcionado que la administración le imponga al particular un tarifa legal a la hora de acreditar un hecho en sede administrativa, cuando la normatividad y la jurisprudencia le han dado plena validez a los medios de convicción ordinarios a fin de acreditar la calidad de compañero permanente para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente”. El presente asunto la autoridad demandada -Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- ha privado a una compañera permanente, en claras condiciones de indefensión, del derecho a la pensión de sobrevivientes, so pretexto de exigir una sentencia judicial para demostrar la unión marital de hecho, cuando el ordenamiento jurídico no establece dicha tarifa legal, lo cual da lugar a otorgar la protección deprecada, tal como lo dispuso el a quo en el fallo impugnado que, por lo expuesto, se confirmó.

[Sentencia de 28 de abril de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2010-00237-01\(AC\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

**3. a) No se vulnera el debido proceso cuando se conforma el litisconsorcio necesario por pasiva en acción popular**

El actor, solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso que estimó lesionado por el Juzgado Noveno Administrativo de Medellín al dictar la sentencia de 17 de diciembre de 2009 y por el Tribunal Administrativo de Antioquia al expedir el fallo de 14 de mayo de 2010 dentro del proceso de acción popular No. 05001333100920080006901, por cuanto en su sentir en las providencias referidas se incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo porque no se “ordenó la intervención de las Autoridades Administrativas encargadas de proteger el derecho e interés colectivo al medio ambiente de la contaminación visual y el disfrute al espacio público”; y al no aplicar la normatividad vigente para el caso concreto que protegen el ambiente sano libre de contaminación visual.

La Sección Segunda consideró que, en el proceso objeto de estudio, el Juez de primera instancia vinculó a las partes contra las cuales se dirigió la demanda en ejercicio de la acción popular, ordenándose la correspondiente notificación, y el envío de la comunicación al Ministerio Público con el fin establecido en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. También anotó que podrían coadyuvar a esta acción las organizaciones populares cívicas y similares, así como el defensor del pueblo o sus delegados, el personero municipal y demás autoridades que en razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos colectivos invocados. De igual forma, ordenó, que a costa del actor popular se diera aviso a la comunidad en general a través de un medio masivo o por cualquier otro medio sobre la existencia de la acción popular, para su posible intervención en el proceso. Dado el incumplimiento de la carga del demandante de difundir el aviso a través de un medio masivo de comunicación y evitando se paralizara el proceso, el Juzgado ofició a la Alcaldía de Medellín, con el fin de que en un lugar visible de esa corporación se fijará el extracto de la demanda por el término de 5 días, para que la comunidad se enterará del proceso de acción popular y así cualquier persona que tuviera interés interviniera en el mismo. Por lo expuesto, se evidenció que en el trámite adelantado en el proceso popular, no se omitió dar la oportunidad de intervenir a la autoridad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo al espacio público como lo amerita este tipo de acciones, ni conformar el litis consorcio necesario por pasiva en el proceso de la acción popular.

**b) No se configura un defecto sustantivo de providencia judicial si se analizó la normatividad vigente aplicable al caso concreto**

La Sala reiteró que el defecto sustantivo se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. En el caso concreto, se evidenció en la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín que luego de hacer un estudio sobre la procedibilidad de la acción y al abordar el análisis de fondo del asunto planteado en la demanda consideró necesario detenerse en el examen de la Ley 140 de 1994 y el Decreto municipal 1683 de 2003, llegando a la conclusión que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos por cuanto no se evidenció el peligro que se cierne sobre la población, la real amenaza que existe y el daño contingente que se quiere evitar. De lo expuesto se destaca que el juez de primera instancia, contrario a lo manifestado por el actor de la acción popular y hoy tutelante, no incurrió en vía de hecho por defecto sustancial por cuanto analizó la normatividad vigente aplicable al caso concreto, como lo es la que regula la publicidad visual de los establecimientos de comercio, la cual propende por el medio ambiente sano libre de contaminación, en este caso, visual. Así las cosas, la Sala verificó que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín no incurrió en defecto sustantivo alguno.

**c) No constituye vía de hecho la decisión que de forma razonada exponga los argumentos por las cuales el funcionario judicial la adopta**

La Sala consideró que el Tribunal y el Juzgado para resolver el problema jurídico planteado en el caso, valoraron y examinaron los elementos probatorios recaudados en el trámite del proceso, por lo cual el Tribunal y el Juez, como jueces constitucionales en el proceso de acción popular, al tomar las decisiones que aquí se cuestionan, utilizaron criterios de interpretación normativa válidos y razonables. Cuando esto ocurre, es decir, cuando se evidencia una valoración fáctica y probatoria, que no desborda los criterios de interpretación, esta Corporación ha venido participando de la tesis según la cual la autonomía judicial envuelve el respeto por el principio de independencia de los jueces para interpretar el ordenamiento jurídico y por ello, considera que no constituye una vía de hecho, la decisión que de forma razonada exponga los argumentos por las cuales el funcionario judicial la adopta, dado que la exposición del criterio no implica el desconocimiento de la juridicidad.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00037-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**\*Con aclaración de voto de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez**

**4. Para la exención del pago de la cuota de compensación militar, debe demostrarse la imposibilidad de cancelarla.**

La Sección Segunda negó el amparo de los derechos fundamentales del actor al considerar que no demostró que el pago de la cuota de compensación militar le afectara mínimo vital o que tuviera imposibilidades económicas para cancelar dicha obligación.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que al accionante le fueron expedidos el recibo de la cuota de compensación militar No. 221000429 por el monto \$632.000 y el recibo No. 225000547 por un valor de \$ 77.000, el día 21 de mayo de 2010, y que los mismos no fueron cancelados, según lo reconoce el mismo peticionario. Por otro lado, se advierte que en el presente proceso no hay prueba de que el accionante haya puesto en conocimiento de los accionados su presunto estado de necesidad o sus precarias condiciones financieras, pedido la reliquidación del valor impuesto o indicado los motivos por los cuales no pudo cancelar la cuota, por ejemplo, interponiendo los recursos contra la liquidación efectuada, razón por la cual no es posible predicar que la conducta desplegada por los demandados durante el trámite administrativo fue irregular o arbitraria, y por lo tanto antagónica al respeto y garantía de los derechos fundamentales del tutelante. En ese orden, en

el caso de autos se observa que la actuación de las autoridades militares de reclutamiento y movilización respecto a la imposición de la cuota de compensación militar al actor y su posterior incremento, junto con la negativa de expedir un recibo por el valor establecido en la jornada especial de 21 de mayo de 2010, tienen pleno respaldo en la normatividad aplicable. Cabe resaltar que la propia legislación preceptuó que quedan exentos del pago de la cuota de compensación militar quienes demuestren mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente, que pertenecen al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios -Sisbén (art. 6, núm. 1, Ley 1184 de 2008), situación que tampoco está probada en este trámite. Asimismo, la normatividad vigente estableció la posibilidad que la persona que no tuviera el dinero para pagar de una sola vez la mencionada cuota, pudiera utilizar un sistema de pago diferido o de crédito, y a efecto de evitar que el Estado tuviera que asumir la carga de cobrar las cuotas, dentro de los mecanismos para este tipo de pago se introdujo, entre otros, el de la tarjeta de crédito (art. 69, Decreto 2048 de 1992). A pesar de lo anterior, como se expuso previamente, dentro del expediente no obran elementos de convicción que permitan establecer la situación económica del tutelante, si éste y su familia se ven enfrentados a circunstancias de pobreza, de tal forma que el pago de la mencionada cuota de compensación y la laminación afectarían sus ingresos mínimos para procurar su congrua subsistencia. Como no se acreditó una situación de indefensión o de necesidad apremiante, la intervención del juez de tutela en este aspecto no está llamada prosperar, pues no obran en el expediente medios de convicción que permitan establecer la existencia de una vulneración al mínimo vital o algún otro derecho fundamental, o que el accionante se encuentra en condiciones de indefensión que le imposibiliten o dificulten probar la presunta vulneración de sus derechos. En otras palabras, el actor no cumplió con la carga de la prueba que en materia de acción de tutela le corresponde.

[Sentencia de 30 de marzo de 2011, Exp. 66001-23-31-000-2011-00003-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

#### **5. Vulneración del debido proceso por declaratoria de perención en proceso ejecutivo en que una entidad descentralizada era la demandante**

En el caso concreto, la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER, consideró que el Tribunal Administrativo de Córdoba al confirmar el decreto de perención del proceso ejecutivo contractual iniciado en contra el Municipio de San Antero, desconoció la excepción contemplada en el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, pues no tuvo en cuenta que es una entidad estatal del orden nacional, que hace parte del sector descentralizado por servicios.

La perención ha sido definida como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que la parte demandante o ejecutante no realiza los actos procesales que le corresponde ejecutar. La ley entonces autoriza que, que transcurrido cierto término de inactividad, el juez de oficio o a petición de la parte interesada ponga fin al proceso por ese mecanismo especial que se toma como sanción contra el demandante inactivo y como política de descongestión judicial. En materia contenciosa administrativa, el artículo 148 del Decreto N° 001 de 1984, señala: “Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, en su caso. (...) En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada.”. El inciso 4° del artículo 148, no hace distinción alguna sobre la calidad de los procesos contenciosos en los cuales sea demandante la Nación, una entidad territorial o una entidad descentralizada, para que se dé aplicación a la institución allí contemplada, de manera que, no puede validamente el juez de instancia decretar la perención.

En este orden de ideas, las providencias acusadas no se encontraban ajustadas a derecho, pues, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionante no era procedente la declaratoria de perención. Atendiendo a los planteamientos aquí expuestos, la Sala amparó el derecho fundamental al debido proceso a fin de dejar sin efectos el auto de 19 de agosto de 2010 del Tribunal Administrativo de Córdoba mediante el cual se confirmó la providencia de 11 de diciembre de 2009 proferida por el Juzgado 6° Administrativo de Montería, que decretó la perención del proceso ejecutivo contractual incoado por la Financiera para el Desarrollo Territorial, FINDETER contra el Municipio de San Antero, Córdoba.

[Sentencia de 17 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00025-00\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

**\*Con salvamento de voto de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez**

#### **6. Procedencia de la tutela contra la providencia que la finaliza el incidente de desacato**

La actora interpuso acción de tutela al considerar que se le violaron sus derechos fundamentales, por haber incurrido el Juzgado Veintisiete Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia en defecto fáctico al ignorar que ya se había dado cumplimiento a la orden de tutela origen del incidente de desacato mediante el cual fue sancionada.

La Sala, previo a pronunciarse respecto a la existencia o no de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, se refirió a la procedencia de la acción de tutela contra la providencia que pone fin al trámite del incidente de desacato, respecto a lo cual acogió el criterio de la H. Corte Constitucional, que se ha pronunciado en los siguientes términos: “Una vez queda en firme la decisión del incidente de desacato resulta procedente la acción de tutela. Sin embargo, la acción será improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite, incluyendo en este, la etapa de consulta. Para que la acción de tutela prospere es necesario que se compruebe que con la decisión de desacato el juez vulneró los derechos fundamentales de alguna de las partes. En particular, la Corte ha considerado procedente el amparo cuando el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria.”

#### **b) Se configuró un defecto fáctico en providencia judicial al no tenerse en cuenta cumplimiento del fallo de tutela en un incidente de desacato**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el defecto fáctico como aquél en que la decisión judicial es tomada “sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del supuesto legal”. En este sentido, ha dicho que para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no sea posible, de ninguna manera razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se impugna. Es decir, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma resulte absolutamente inadecuado para ello. En efecto, ha dicho la Corte que si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. Y para analizar si el juez pudo incurrir en el defecto alegado, debe estudiarse si adoptó criterios objetivos, racionales y rigurosos, en lo que respecta a la apreciación de las pruebas. En relación con este punto ha dicho la Corporación que es necesaria: “la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales, sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

En el caso propuesto la actora expresa que pese a haberse acreditado el cumplimiento de la orden impartida dentro de la acción de tutela origen del incidente de desacato que se ataca mediante la

presente acción de tutela, dicha prueba no fue tomada en cuenta y en el grado jurisdiccional de consulta se mantuvo la sanción que se le impuso como Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales. Observa la Sala que de lo anterior se evidencia que si bien es cierto que no se dio cumplimiento al fallo de tutela dentro del término fijado por el Juzgado Veintisiete Administrativo de Medellín (48 horas), también lo es que al momento de proferirse la providencia de segunda instancia, dictada el 12 de julio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ya se había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela del 3 de mayo de 2010, y por lo tanto cesó la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que es el principal objetivo de la acción de tutela. En estos términos, y bajo el entendido de que tal y como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional, la principal razón de ser del incidente de desacato es obtener el cumplimiento del fallo de tutela y de esa manera erradicar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, lo cual ya ocurrió en el presente caso, considera la Sala que debe revocarse la providencia impugnada y, en su lugar, dejar sin efectos la providencia del 12 de julio de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato promovido en contra del Instituto de los Seguros Sociales.

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01019-01\(AC\), MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

\* Con salvamento de voto de la Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

**7. Procedencia excepcional de la tutela frente a acto administrativo general. Vulneración del derecho al ejercicio de funciones públicas porque la administración, que no el legislador, previó causal de inhabilidad.**

La actora alegó que la aplicación del artículo 18 del Decreto 2463 de 2001, “[p]or el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”, al concurso para proveer los cargos de los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia vulnera sus derechos fundamentales, específicamente el aparte que dispone: “(...) Quienes hayan actuado como miembros principales no podrán ser designados para más de dos (2) períodos”. La tutelante adujo que, como ejerció dos periodos continuos el cargo de miembro principal de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, la previsión transcrita le impide concursar nuevamente para ese cargo.

En primer lugar, la Sala precisó que, mediante sentencia del 1 de abril de 2011, expediente 2011-00259-01 (MP. María Nohemí Hernández Pinzón), decidió un caso sustancialmente similar al asunto en estudio, por tanto, para resolverlo se reiterarán las consideraciones hechas en esa providencia.

Aunque, por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para estudiar si un acto administrativo respeta el ordenamiento jurídico, pues para ello existe una acción judicial específica, para la Sala estaban dados los presupuestos especiales y muy excepcionales requeridos para acceder al amparo que reclamó la actora. En efecto, la aplicación del mencionado decreto al concurso en que participó la actora afectó derechos fundamentales, porque: por su configuración y alcance [el artículo 18 del Decreto 2463 de 2001] bien puede tomarse como una inhabilidad -entendida como aquella situación previamente definida por la autoridad competente que impide el acceso a un empleo público o a la continuación en su ejercicio-. Entonces, si el artículo 18 del Decreto 2463 de 2001 contiene una inhabilidad, en la medida que impide a la persona, que está en el supuesto de hecho por ella descrita, acceder a una dignidad o empleo público o, si está en el ejercicio del cargo provoca su retiro, no hay duda de que es contrario al ordenamiento jurídico, porque por tratarse de un acto administrativo de carácter general, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria (artículo 189 [11] de la C.P.), regula una materia, el régimen de inhabilidad, que por disposición del constituyente compete exclusivamente al legislador. Además, la Corte Constitucional, al examinar la exequibilidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, con base en los cuales el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2463 de 2001, afirmó que los integrantes de las

juntas de calificación de invalidez, tanto principales como suplentes, están cobijados por el régimen de inhabilidades previsto en la Ley. Estas breves disquisiciones demuestran que la inhabilidad, con asiento en el artículo 18 del Decreto 2463 de 2001, es una clara deslegalización de una materia que tiene reserva legal, razón fundamental por la que para la Sala no puede aplicarse en este caso concreto.

Aunado a lo anterior, respecto de los efectos que la aplicación del artículo 18 del Decreto 2463 de 2001 pueda tener respecto de los derechos fundamentales de la actora, observa la Sala que ello es innegable, dado que está en proceso un concurso de méritos para la integración de las Juntas de Calificación de Invalidez, adelantado por la Universidad Nacional, por virtud de esa restricción la tutelante se ve injustamente privada de la posibilidad de participar en ese proceso de selección, pese a que ninguna norma jurídica, con estatus de ley, ha fijado una prohibición en el sentido que consagra aquélla norma reglamentaria, que como se vio desconoce la reserva legal establecida en materia de inhabilidades. Y, por último, en cuanto a la posibilidad de que de la aplicación del artículo 18 del Decreto 2463 de 2001 pueda derivarse un perjuicio irremediable para la accionante, dado que en principio contra el acto general podrían adelantarse las acciones ordinarias del caso, es claro para la Sala que dicho perjuicio sí se configura en este asunto, no solo porque esta acción constitucional cuenta con la idoneidad de que carecen los mecanismos judiciales ordinarios para contener la afectación de los derechos fundamentales de los eventuales concursantes y de la concursante misma, sino también porque la intervención del juez constitucional se estima urgente e impostergable ante la inminencia del cumplimiento de fases importantes del concurso, que una vez realizadas llevarían a hacer más remota la posibilidad de una protección efectiva a los derechos fundamentales". Con fundamento en lo discurrido la Sala estableció la violación del derecho fundamental al desempeño de funciones públicas (artículo 40[7] de la C.P.), en la medida que injustamente se le negó a la actora, la posibilidad de participar en el concurso de méritos que se adelanta por integrar las juntas de calificación de invalidez, derecho que no comprende solamente el hecho de tomar posesión de un cargo o empleo público, sino que también envuelve la posibilidad de participar en los procesos de selección que se realicen para su provisión; es decir, en cuanto a la última hipótesis no se trata de una expectativa sino de un derecho concreto, consistente en el derecho a ser admitido en los concursos siempre que se reúnan los requisitos legales.

[Sentencia de 14 de abril de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2011-00131-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## **ACCIÓN POPULAR**

### **1. Pago a Empresa de Servicios Públicos de subsidios, no vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público**

La Sala encuentra que los pagos realizados por el Municipio de Palmira a la empresa Palmirana de Aseo S.A. E.S.P. por concepto de subsidios a los estratos 1, 2 y 3 no comportan la vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados, toda vez que actuó conforme a las prescripciones del artículo 368 dando plena aplicación al principio de solidaridad. Se llega a la misma conclusión en cuanto al argumento de que no existen criterios para la asignación de los recursos, ni soporte legal para su pago y mucho menos un contrato que los autorice, por cuanto dentro de la prueba documental obrante dentro del expediente se encontró copia del contrato de concesión del servicio público de aseo celebrado entre el Municipio de Palmira y la Empresa Urbaseo Palmira S.A. E.S.P. hoy Palmirana de Aseo S.A. - E.S.P. Ciertamente, en el parágrafo de la cláusula 8ª del mencionado contrato se dispuso que "Las partes acuerdan que los estratos 1, 2 y 3 tendrán los subsidios decretados por la Ley 142 de 1994". Además, a pesar de que no se pactó la forma como se realizaría el cobro y los pagos, los mismos tal y como lo advirtió el juez de instancia fueron liquidados en los porcentajes establecidos para cada estrato. En conclusión, revisados los medios probatorios allegados al plenario la Sala estima que no obra documento o prueba alguna que permita establecer sin



dubitación alguna la amenaza o vulneración de los derechos enunciados. Por una parte, no se corroboró la trasgresión del derecho a la moralidad administrativa, por cuanto el actor no demostró que el reconocimiento y pago de dichos dineros obedeció a una distorsión maliciosa o al ánimo torticero de la administración municipal, con desatención de la normativa constitucional, legal y reglamentaria. No se observó que el funcionario público haya ejercido sus funciones en evidente contravía no sólo de los intereses generales sino también del mejoramiento del servicio público de la población del Municipio de Palmira. Inclusive, no se encontró que su actuar esté favoreciendo sus intereses personales o el de terceros en perjuicio del bien común. Resulta importante destacar que la moralidad administrativa es un principio orientador de la actividad administrativa, hecho que implica que el funcionario debe seguir con su comportamiento una serie de parámetros o condiciones determinadas, tales como de honestidad, pulcritud, buena fe y responsabilidad, las cuales parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general. No toda actuación ilegal pueda catalogarse de inmoral “por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión dolosa en la conducta del funcionario o del particular que cumple funciones públicas, ánimo subjetivo que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales”. Entonces, en el sub lite, no se demostró la transgresión del mencionado derecho, toda vez que no se desprende del plenario que la entidad demandada hubiere incumplido con las obligaciones legales que le corresponden en ejercicio de la función administrativa. De otro lado y en lo atinente al patrimonio público, la Sala recuerda que éste cobija todos los bienes que han sido destinados al cumplimiento de las funciones que establece el ordenamiento jurídico. En otras palabras, ese derecho no se limita con “la enumeración de los bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables ni en los que integran el territorio colombiano (arts. 63 y 101 C.P.), sino que “por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales”. Es por lo anterior que se considera que la afectación al patrimonio público implica la vulneración del derecho colectivo de la moralidad administrativa. Ahora bien, al igual que con la moralidad administrativa, la Sala no encuentra que la Administración Municipal de Palmira haya obrado alejada de la honestidad y pulcritud por el pago de los dineros adeudados por concepto de subsidios, ni mucho menos que su conducta hubiese causado un detrimento al patrimonio público, carga que corresponde acreditar al actor, la cual no fue atendida.

[Sentencia de 3 de marzo de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2005-01234-01\(AP\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

## **ACCIÓN DE GRUPO**

### **1. Próspera acción de grupo de usuarios de la ETB, por cobro ilegal de honorarios de abogado en procesos de reconexión del servicio**

Un grupo de personas interpusieron acción de grupo en contra de la Empresa de Telecomunicaciones De Bogotá-E.T.B. S.A. E.S.P., con el fin de que se les reembolsara el pago que estimaban ilegal por concepto de honorarios de abogado al reconectársele el servicio de telefonía fija (TPBCL) luego de una suspensión del mismo. La Sección Tercera revocó la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó en primera instancia las pretensiones y, en su lugar, accedió a las pretensiones y declaró patrimonialmente responsable a la demandada por los perjuicios causados a los abonados que en el año 2000 por el cobro, dentro del proceso de reconexión del servicio de T.P.B.C., de los honorarios de abogado por concepto de cobro prejurídico y jurídico. La Sala condenó a la ETB a pagar, a título de indemnización por el perjuicio material, la suma ponderada equivalente a \$52.188,56 a favor de cada uno de los usuarios afectados. Además aclaró que el reconocimiento de dicha indemnización se haría a todo aquel usuario que presente la prueba

documental sobre la cancelación de honorarios de abogado en procesos de reconexión del servicio, sin que sea necesario que haya participado en el proceso judicial.

**a) Las empresas de servicios públicos mixtas son entidades públicas según la sentencia C 736 de 2007. Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**

La Sala reitera el criterio adoptado conforme el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer de procesos en los que intervenga una empresa de servicios públicos mixta, entidad cuya naturaleza jurídica, según definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007, es pública. Al amparo de la mencionada jurisprudencia constitucional, se entrará a conocer y resolver el recurso interpuesto por la parte actora, como quiera que de conformidad con el artículo 50 de la ley 472 y con la ley 1107 de 2006 (que modificó el artículo 82 del CCA) la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo provenientes de la actividad de las entidades públicas.

**b) El régimen legal aplicable al contrato de servicios públicos tiene un alto componente de derecho público**

El contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, constituye -dentro de la normativa que regula el tema- un capítulo aparte en materia de derecho aplicable. En efecto, a diferencia del régimen general aplicable a los contratos de los prestadores que se limita a hacer un reenvío a las normas de derecho privado (arts. 31 y 32 de la Ley 142), el contrato de servicios públicos, por el contrario, está minuciosamente regulado por el Título VIII de la Ley 142, según lo previsto por el artículo 365 Constitucional, conforme al cual los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley. (...) Nótese como el régimen legal aplicable al contrato de servicios públicos tiene un alto componente de derecho público, como que una ley de intervención económica como es la 142 de 1994 (art. 150-21 C.N.) regula en detalle múltiples aspectos, sin perjuicio de lo previsto por las partes y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil, según lo dispone expresamente el artículo 132 de la citada Ley 142. De modo que el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios, contenido en el citado Título VIII de la Ley 142 (arts. 128 a 159), se aplica de manera preferente y sólo en subsidio habrá de recurrirse a otra tipo de normativas. Con esta perspectiva, desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación jurídica entre el usuario y la empresa de servicios públicos domiciliarios es en parte “legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley” A su vez, el Consejo de Estado también ha puesto de relieve el carácter singular o mixto del contrato de servicios públicos domiciliarios. Ahora, según el artículo 128 eiusdem el contrato de servicios públicos es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Ese carácter consensual, esto es que se perfecciona con el solo consentimiento (art. 1500 C.C.), es ratificado por lo previsto por el artículo 129 de la citada ley 142 cuando dispone en su inciso primero que existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. El carácter consensual no es incompatible con el carácter uniforme propio de estos tipos de contratos de adhesión, en tanto la voluntad del usuario se pliega a la previamente definida en el contrato de condiciones uniformes. Condiciones que no quedan a la libre definición por parte del operador, pues como bien señaló la Corte Constitucional en la ratio decidendi de la providencia de constitucionalidad que estudió los citados artículos 128 y 129 de la Ley 142, el Estado (legislador y regulador económico) suple en buena parte la voluntad de las partes (empresa-usuario) en orden a restablecer el equilibrio contractual que podría verse amenazado por la posición dominante del prestador.

### c) Privilegio de lo previo en servicios públicos domiciliarios

El principio de la autotutela de la Administración, esto es, aquella capacidad “*como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas*” dota a la administración de la facultad de tomar decisiones ejecutorias. Se trata de un privilegio que le permite decidir los asuntos de su competencia, sin intervención judicial previa, mediante actos administrativos, que gozan de presunción de legalidad y ejecutividad. A esta figura la doctrina francesa la denomina *privilège du préalable*, en cuanto dispensa a la Administración de acudir al juez para obtener una decisión ejecutoria, el cual sólo podrá ejercer control del acto cuando la Administración ha adoptado la determinación ejecutoria. El privilegio de lo previo, como también se le nomina, está íntimamente relacionado con la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa (artículo 135 del CCA), la cual entraña que sólo cuando el interesado en la decisión la hubiere discutido, en su caso, ante la misma Administración, podrá acudir ante la jurisdicción a cuestionar la legalidad de ese acto, exigencia que, por demás, tiene entre sus finalidades la de favorecer al mismo afectado. Así, no hay lugar a reclamar directamente ante la jurisdicción un derecho cuando previamente no se ha reclamado ante la administración. Ahora, si bien es cierto, que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye una faceta de la función administrativa, no lo es menos que, excepcionalmente, por autorización de la ley, los operadores asumen prerrogativas propias del poder público. Dentro de esos eventos singulares en que el legislador le atribuyó a los prestadores de servicios públicos privilegios propios de la autotutela de la Administración, se pueden citar -entre otros- los relacionados con los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación del servicio. (...) Así las cosas, la Ley 142 dotó de una serie de derechos y prerrogativas de autoridad pública a las empresas de servicios públicos domiciliarios, dentro de las cuales ocupa especial relevancia la potestad de autotutela propia de las autoridades administrativas, al revestirlas de la facultad de decidir ciertas controversias que se susciten con ocasión de la prestación del servicio o la ejecución del contrato y de resolver, asimismo, los recursos que contra dichas decisiones interpongan los usuarios. Síguese de todo lo anterior, que en ejercicio de ese privilegio de lo previo los operadores pueden adoptar decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato relacionados con: (i) actos de negativa del contrato, (ii) suspensión, (iii) terminación, (iv) corte y (v) facturación, frente a las cuales -a su turno- los artículos 154 y 159 de la Ley 142 regulan los recursos de reposición y apelación que, a su vez, puede interponer el suscriptor o usuario para que la empresa revise dichas determinaciones. Las empresas de servicios públicos domiciliarios cumplen, pues en estos eventos una función administrativa. Tanto cuando adoptan esas decisiones como cuando conocen y deciden sobre los recursos presentados por los suscriptores o usuarios contra las mismas. O lo que es igual, los operadores quedan en estos casos revestidos de prerrogativas de autoridad pública, circunstancia exceptiva que, sin embargo, no tiene la virtualidad de convertir en función administrativa el desarrollo ordinario de su objeto social. En la misma línea, la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la facultad de cobrar servicios no facturados por error u omisión es una de las manifestaciones de autotutela de que están dotadas las empresas prestadoras de servicios públicos. Autotutela que encuentra fundamento en la eficacia y la eficiencia del servicio, prerrogativas que -por supuesto- van acompañadas de unos medios de control a las mismas”. Tan claro es ello que contra estas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato como los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa procede no sólo recurso de reposición frente a ésta, sino también de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art. 154 de la Ley 142). Entidad de rango constitucional que aunque no es superior jerárquico de los prestadores desde el punto de vista orgánico, sí lo es funcionalmente hablando, ya que cuenta con un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por la empresa en orden a verificar si éstas se ajustan o no a la legalidad, tal y como lo definió la jurisprudencia constitucional.

### d) Reconexión o reinstalación del servicio público no son gratuitas por cuanto genera unos costos a la entidad

Es preciso destacar que en desarrollo de lo dispuesto por la ley, la regulación y el propio contrato de condiciones uniformes los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen derecho a una contraprestación o precio -que suele denominarse “tarifa”- por el servicio prestado. Ahora, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 el incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios. A su vez, el artículo 19 de la Ley 689 de 2001 que modificó la disposición en cita, señala que es causal de suspensión del servicio la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual. De manera que, por expresa autorización legal, las prestadoras de servicios públicos tienen la competencia para definir en el contrato de servicios públicos las condiciones para suspender el servicio en caso de no pago, dentro de los límites fijados por la ley. Por lo que a efectos de mantener la prestación del servicio los usuarios deben pagar las obligaciones causadas dentro de los términos así establecidos. De otro lado, según los términos del artículo 141 de la Ley 142 la empresa puede dar por resuelto o terminado el contrato, y proceder al corte del servicio de acuerdo con las causales previstas en el contrato de condiciones uniformes. Esta norma establece asimismo que se presume que el atraso en el pago de tres (3) facturas y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos (2) años, es materia que afecta gravemente a la empresa y que le permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio. Tratándose de suspensión o de terminación en el supuesto en que las mismas fueren imputables al suscriptor o usuario, esto es en el caso de incumplimiento del pago, se deberá pagar además los gastos de reconexión o de reinstalación (según el caso) en los que la empresa incurra. En efecto, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 142 para que la empresa restablezca el servicio cuando la causa es imputable al suscriptor o usuario, éste debe eliminar la causa que ocasionó la suspensión o el corte, pagar todos los gastos de reconexión o reinstalación en los que la empresa incurra y satisfacer las demás sanciones, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato. Igualmente en los términos del artículo 96 eiusdem, quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran. En tratándose del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) el artículo 7.2.5 de la Resolución CRT 087 de 1997, vigente a la época de los hechos, dispuso que antes de la suspensión del servicio el suscriptor o usuario debe ser advertido, indicándole las posibles sanciones a que haya lugar de acuerdo con lo establecido en el contrato. En el sub lite, la cláusula 15ª del contrato de condiciones uniformes de la ETB, al señalar los eventos en los cuales hay lugar a la suspensión del servicio, prevé el no pago de dos períodos consecutivos de facturación. A su turno, la cláusula 16ª establece que el contrato será resuelto por decisión unilateral de la ETB, entre otros, por no pago oportuno de cuatro (4) facturas consecutivas, por reincidencia por parte del suscriptor o usuario en una causal de suspensión dentro de un período de dos (2) años y por suspensión del servicio por un período superior a cuatro (4) meses, salvo que la suspensión haya sido convenida por las partes, o que ésta obedezca a causas provocadas por la ETB. (...) Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que no le asiste razón al actor, con arreglo al marco jurídico expuesto, cuando afirma que “la denominada reconexión debe ser efectuada ‘gratuitamente’ por ser esencial a la prestación del servicio” y no debe serlo por cuanto esa actividad genera unos costos a la entidad, los cuales a su vez tienen como causa la mora del usuario en el pago del servicio. En consecuencia y teniendo en cuenta que conforme al marco jurídico expuesto no le asiste razón al actor cuando afirma que los gastos de reconexión deben ser gratuitos, la Sala encuentra que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda en este punto.

**d) - Sólo es posible recurrir al cobro prejurídico o jurídico en servicios públicos en el evento de corte o terminación del contrato, nunca en el supuesto de suspensión**

La jurisdicción coactiva está prevista por el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios para las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Comoquiera que la ETB no ostenta esta naturaleza jurídica no resultan admisibles, desde este punto de vista, las apreciaciones del accionante en su escrito de demanda en el sentido que “la ETB

únicamente puede cobrar a los usuarios morosos en el procedimiento administrativo coactivo que le asiste en virtud a la jurisdicción coactiva que la ley le ha otorgado, son los referidos (sic) exclusivamente al costo del servicio”. Ahora, el régimen de los servicios públicos domiciliarios a nivel legal, reglamentario y regulatorio no prevé expresamente un marco jurídico relativo al cobro de honorarios por recuperación de cartera, por lo que en principio habrá de estarse a las estipulaciones del contrato y en su defecto a las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil. (...) En tratándose de suspensión del servicio por parte de la empresa que implica posteriormente la eventual reconexión del mismo, en principio, no encuentra la Sala que haya lugar a cobro de honorarios de abogado por concepto del adelantamiento de un cobro prejurídico justamente porque la suspensión del servicio configura apremio suficiente para que el usuario pague lo adeudado y así haya lugar a la reconexión del mismo (arts. 96 y 142 de la Ley 142 y 7.2.5 de la Resolución CRT 087 de 1997), sin que se justifique cobro alguno por concepto de abogados. En contraste, en casos de terminación del contrato una vez cortado el servicio debe comenzarse a adelantar el cobro prejurídico con el personal de planta si fuere suficiente, pero de no ser ello posible también puede -en ejercicio de la autonomía de la voluntad- celebrar contratos de gestión del cobro de las mismas, actos que están regidos por las normas del mandato y que generan unos costos que al no haber sido incluidos en los gastos administrativos del prestador, no están incorporados en la tarifa y por tanto deberán correr a costa del usuario moroso. (...) Por otra parte, no puede aducirse a favor de este cobro de honorarios de abogados en el evento de suspensión, el hecho de que una cláusula contractual podría dar a entender que ello es factible. En efecto, la cláusula 17ª del contrato de condiciones uniformes se estipula en punto de restablecimiento del servicio lo siguiente: “Si la suspensión o corte fueron imputables al suscriptor o usuario, para el restablecimiento, éstos deberá eliminar su causa y pagar: (...) 3. Todos los gastos que demande el cobro prejudicial o judicial, en el evento de que se haya recurrido a cualquiera de estas vías”. La cláusula transcrita no permite una lectura como la alegada y que autorice el cobro de los gastos que demande el cobro prejudicial o judicial tanto para el evento de reconexión (suspensión) como para el de reinstalación (corte). Por el contrario, conforme al marco jurídico arriba expuesto, sólo es posible recurrir al cobro prejudicial o judicial en el evento de corte o terminación del contrato (reinstalación) y nunca en el supuesto de suspensión del mismo (reconexión). La cláusula tal y como está redacta no tiene, pues mayor dificultad en la interpretación de su genuino alcance.

**e) En los contratos de adhesión las cláusulas ambiguas se interpretarán contra la parte que la estipuló**

No debe perderse de vista que ante eventuales ambigüedades de las cláusulas del contrato, el ordenamiento jurídico ofrece unas salidas hermenéuticas. En primer lugar el artículo 30 de la Ley 142 dispone que las normas sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar (arts. 1 a 13 *eiusdem*, que prevén -entre otros- algunos de los derechos de los usuarios y la función social de la propiedad de los prestadores que impone la obligación de asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de posición dominante), en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de posición dominante y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios. De otro lado, conforme al artículo 1624 del Código Civil, aplicable al contrato de servicios públicos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley 142 de 1994, las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. Interpretación contra el estipulante que viene de la máxima romana: “Verba dubia... interpretentur contra proferentem in favorem alterius partis [indubio contra proferentum]” (el juzgador debe interpretar la duda contra el estipulante), la cual como advierte la doctrina extranjera refiriéndose justamente al contrato de servicio básico telefónico y que se extiende para interpretar los contratos de adhesión en general: “tiende a la justicia integral del contrato”. Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que tratándose de interpretación de contratos de adhesión, las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella a partir de la aplicación del

criterio de equidad “*principio éste que sirve de pilar a las reglas contenidas en los artículos 1618 y 1624 del Código Civil*”. Por otra parte, es hoy verdad averiguada que los contratos predispuestos en relaciones de consumo (y el de servicios públicos domiciliarios lo es conforme lo dispone el artículo 129 de la Ley 142 de 1994) deben interpretarse a favor de la parte débil de la relación jurídica, en este caso el suscriptor o usuario, fórmula *favor débiles* como lo denomina un sector de la doctrina argentina.

**f) Procedencia la acción de grupo por cobro ilegal de honorarios de abogado en procesos de reconexión del servicio de telefonía fija**

Ahora, en el caso sub lite la E.T.B. afirmó que no hace cobros de honorarios en procesos de reconexión, al responder a la prueba de oficio decretada en esta instancia mediante auto de 19 de agosto de 2009. Según el accionado sólo en caso de reinstalación se cobra honorarios de cobro prejurídico a sus usuarios, lo cual ocurre “pues [en este evento] ya se ha realizado una gestión de cobranza por parte del contratista” y no en los procesos de reconexión “en la medida que durante esta etapa se realiza una cobranza administrativa que es realizada directamente por la ETB”. A pesar de que ETB afirma tajantemente que no ha cobrado honorarios profesionales de abogado a sus abonados dentro del proceso de reconexión del servicio, en el expediente quedó acreditado que en el año 2000 a los usuarios que fueron objeto de reconexión también les fue cobrado el concepto de honorarios de abogado por cobro prejurídico. (...) De manera que está acreditado en el plenario que en el año 2000 el proceso de reconexión no sólo iba acompañado del cobro de \$30.000,00 a favor del “gestor de cobranza” (en los casos reseñados VOLPI), sino que no se tenía por pagado lo adeudado por el abonado si no acreditaba el pago de los honorarios del cobro prejurídico, como se desprende de la leyenda que en letras rojas y mayúsculas aparece en todos los recibos de consignación referidos: “este pago no se puede recibir sin que se realice el pago de los gastos de cobranza”. En definitiva, a pesar de que en los gastos de reconexión no se incluía suma alguna por concepto de honorarios cobro prejurídico, a los usuarios sí se les cobraba por ese concepto, conforme lo revelan los documentos analizados, sin que se haya justificado o demostrado que la entidad incurriera en tales gastos para lograr la reconexión, es decir el cobro no tiene una causa real. Es importante no perder de vista que el de servicios públicos es un contrato -como ya se expuso- de adhesión cuyas estipulaciones, incluso las no escritas, aplica la empresa “de manera uniforme” en la prestación del servicio. Contrato que bien puede tipificarse en los que hoy se denominan “contratos estándar” propios de una economía de masa que busca la fácil circulación de bienes y servicios. Por ello según la doctrina en este tipo de contratos una de las partes impone ‘la ley del contrato’ a la otra. De ahí que como en relaciones de consumo, y las que median entre los prestadores de servicios públicos y el usuario final evidentemente lo son, las reglas se aplican uniformemente, es evidente que la situación antes descrita y que está debidamente acreditada, también se predica de todos aquellos usuarios que sin haber comparecido a este proceso, se encuentran en la misma situación de los accionantes, vale decir, a los que se les adelantaron procesos de reconexión. (...) El requisito de procedibilidad de la existencia de la causa común en las acciones de grupo se cumple cuando el hecho o los hechos atribuibles al demandado, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan, todo lo cual tiene lugar en el *sub lite* justamente porque los cobros irregulares por concepto de honorarios de abogados en procesos de reconexión derivan de la decisión de la prestadora accionada de realizar este cobro ilegal, sólo que en este evento únicamente se acreditó que estos tuvieron lugar en un año, o lo que es igual, no se demostró que antes o después ello haya tenido lugar. Acreditado como queda el daño antijurídico, la causa común y su imputación a la entidad accionada la Sala accederá a esta pretensión, pero únicamente en relación con los cobros realizados en el año 2000, toda vez que solamente quedó establecido en este proceso que en dicho año tuvo lugar ese cobro y correspondía al actor demostrar que en las otras anualidades esta circunstancia anómala también se presentó, hipótesis que no aparece acreditada en el plenario.

g) Usuario al que se le haya cobrado en el año 2000 por concepto de honorarios de abogado al reconectársele el servicio luego de una suspensión del mismo, tiene derecho a que se le reembolse dicha suma, en tanto ello supuso un daño antijurídico que no tenía por qué soportar

Todo usuario al que se le haya cobrado en el año 2000 por concepto de honorarios de abogado al reconectársele el servicio luego de una suspensión del mismo, tiene derecho a que se le reembolse dicha suma, en tanto ello supuso un daño antijurídico que no tenía por qué soportar. Ahora, habida cuenta de que en las acciones de grupo no está prevista la posibilidad de una condena en abstracto, lo cual sin embargo no puede impedir la realización del derecho material cuya vulneración quedó evidenciada en el proceso, la Sala establecerá solamente el valor de las indemnizaciones individuales sin determinar el monto exacto de la indemnización colectiva. Con el fin de determinar la suma ponderada, este valor debería ser multiplicado por el número total de usuarios que se presenten ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de esta sentencia, en tanto en el año 2000 se les haya adelantado proceso de reconexión y se les haya realizado el cobro jurídico por tal concepto. Sin embargo, en el plenario no pudo establecerse el número total de abonados que se vieron afectados con el cobro por concepto de honorarios de abogado por la reconexión del servicio de telefonía. En consecuencia el valor total de la indemnización colectiva no es posible ser determinado. Por lo mismo no es posible señalar la suma exacta que debe ser depositada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Será éste quien, con fundamento en el número de reclamaciones idóneas que presenten dentro del plazo fijado en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 472, sumará cada una de estas peticiones para establecer la suma que deberá consignar la entidad accionada en el término de 10 días siguientes al vencimiento del plazo antes referido. A la anterior falta de determinación de un factor objetivo para proceder a establecer en este fallo la suma ponderada total de las indemnizaciones individuales, conviene agregar que la Sala no podría hacer un estimativo hipotético a partir de proyecciones sobre los eventuales usuarios afectados con la medida. De hacerlo, se correría el riesgo de poner en peligro la misma continuidad del servicio público de telefonía básica conmutada, ya que podría establecerse un número tal de usuarios, que terminase siendo una cifra elevada que tendría que ponerse a disposición del Fondo, sin tener certeza de si a la postre se presentarían a reclamar todos los que hipotéticamente se pudiesen llegar a establecer. En otros términos, el juez de la acción de grupo no puede tomar una medida desproporcionada e irrazonable que, por proteger hipotéticamente a un número no determinado con certeza de usuarios, pudiera llegar a poner en riesgo -dado el número significativo de abonados con que cuenta este operador- la continuidad del servicio. La ponderación impone, pues, en garantía misma de la prestación continua y eficiente de los derechos colectivos de todos los consumidores de este servicio, deferir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la determinación de la suma total que deberá consignar la entidad accionada.

[Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01\(AG\), MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO](#)

## **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

1. a) La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente en segunda instancia para conocer las acciones de cumplimiento contra entidades del nivel nacional

La Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial” en su artículo 57 modificó el artículo 132 del C.C.A. para adicionarle el numeral 14, según el cual le compete ahora a los tribunales administrativos en primera instancia conocer “De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional”; de manera congruente, el artículo 58 ibídem reformó el artículo 134 B del C.C.A. y dispuso que los jueces

administrativos conocerán en primera instancia “De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades de carácter departamental, distrital o municipal”. Se precisa entonces que con la vigencia de la Ley 1395 de 2010 se estableció una regla permanente de competencia fundada en esta oportunidad con un criterio subjetivo en atención a la calidad del demandado, pues si la acción se ejerce para que una entidad de carácter nacional cumpla una ley o un acto administrativo, el competente en primera instancia es el tribunal administrativo; ahora, si el cumplimiento se pretende respecto de entidades departamentales, distritales o municipales, los competentes en primera instancia son los juzgados administrativos. En consecuencia, el legislador en la Ley 1395 de 2010 estableció la competencia permanente para que el Consejo de Estado conociera en segunda instancia de las acciones de cumplimiento “que se interpongan contra entidades del nivel nacional”. En ese mismo sentido, según lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003 y recientemente modificado por el Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado es la competente para conocer “Las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento.” En el asunto en estudio como se trata de la impugnación de un auto dictado por un tribunal administrativo dentro de una acción de cumplimiento dirigida contra un juez de la República, y como el funcionamiento de la administración de justicia se realiza por desconcentración, se entiende que la demandada es una autoridad del nivel nacional y por ello corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado su conocimiento.

#### **b) Improcedencia de la acción de cumplimiento contra autoridades judiciales**

En el asunto en estudio, el actor con fundamento en la norma que citó como incumplida (artículo 22 de la Ley 472 de 1998) pretende que se le ordene al Juez Civil de Circuito de Dosquebradas que dicte sentencia en la acción popular que ejerció el demandante contra el banco BBVA.

Para la Sala resultó evidente que la acción era improcedente, habida consideración de que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que la acción de cumplimiento no procede contra autoridades judiciales que resuelven los conflictos que se someten a su consideración. Señaló que la Sala en sentencia del 11 de marzo de 2004, acogió esa conclusión por los motivos que se explicaron en la misma y que ahora se reiteraron, así: “Si se acepta la competencia del juez constitucional que conoce de una acción de cumplimiento para evaluar si dentro de un proceso judicial se debe aplicar o no determinada norma legal o un acto administrativo, esto implica una intromisión en la actividad judicial y, eventualmente, en el caso de que se haya adoptado una decisión judicial sobre el asunto, conduce a que, ni más ni menos, se acepte el control de legalidad de esas decisiones judiciales en manos del juez de la acción de cumplimiento. Ello muestra un evidente contrasentido, pues la propia Constitución consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de seguridad jurídica y de acceso efectivo a la administración de justicia (artículos 228 y 234 a 248 de la Constitución), de tal manera que la acción de cumplimiento no se instituyó como mecanismo último de control de legalidad de las decisiones judiciales. En consecuencia, la acción de cumplimiento no procede para disponer la aplicación de normas legales o administrativas en los procesos judiciales ni para evaluar la validez de las decisiones judiciales”. Además de lo expuesto, la Sala puntualizó que la interpretación sistemática de los artículos 87 de la Constitución Política, 1°, 5° y 9° de la Ley 393 de 1997, permite concluir que la acción de cumplimiento no procede para exigir el cumplimiento de normas en el proceso judicial, no sólo porque aquello es propio de las decisiones del mismo juez, sino porque el cumplimiento de las normas legales puede exigirse mediante los procedimientos o mecanismos, tales como peticiones, recursos o incidentes.

De este modo, consideró que la acción constitucional presentada en contra del Juez Civil de Circuito de Dosquebradas es improcedente y por ello se confirmó el auto recurrido.



[Auto de 24 de marzo de 2011, Exp. 66001-23-31-000-2010-00319-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## SECCIÓN PRIMERA

1. Se declara la nulidad de los actos de registro de la marca OREX en la clase 14 de la Clasificación Internacional de Niza, por existir riegos de confusión y asociación empresarial con la marca ROLEX, previamente registrada en la clase 14 de la misma clasificación.

Se demandan las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que concedieron el registro de la marca OREX (Nominativa), de la sociedad Electrodomésticos del Cauca S.A., para distinguir metales preciosos y sus aleaciones y objetos de esas materias o de chapado productos comprendidos en otras clases; joyería, bisutería y piedras preciosas, relojería e instrumentos cronométricos, productos comprendidos en la clase 14<sup>a</sup> de la Clasificación Internacional de Niza.

**Extracto:** Considera la Sala que se presenta además una conexidad competitiva indiscutible entre los productos que las marcas en conflicto distinguen, pues al haberse concedido el registro de ambas marcas en la clase 14 de la Clasificación Internacional de Niza y al identificar una y otra productos de la misma especie, las similitudes fonética y ortográfica anotadas cobran especial relevancia, pues se colige que los canales de comercialización y los medios de publicidad empleados por los titulares de dichas marcas son exactamente los mismos. Por lo mismo, estima la Sala que se presentan riesgos de confusión y asociación empresarial que impiden la coexistencia de ambas marcas en el mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344 de la Comunidad Andina. Siendo anterior el registro de la marca ROLEX a nombre de la sociedad actora, tal como consta en los certificados números 11721 y 43742, vigentes hasta el 21 de diciembre de 2003 y el 17 de junio de 2004, respectivamente, resulta claro que el mismo prevalece frente al registro de la marca OREX a nombre de la sociedad ELECTRODOMÉSTICOS DEL CAUCA S.A., ante lo cual resulta procedente despachar de manera favorable las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 17 de febrero de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2002-00285-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. Se niega la nulidad del artículo 502, numeral 3.4., del Decreto 2685 de 1999 / La autorización del régimen de tránsito aduanero de mercancías no elimina o suprime la facultad de las autoridades aduaneras sobre las mismas ni subsana las irregularidades que las afecten

Se demanda, en acción de nulidad, el artículo 502, numeral 3.4., del Decreto 2685 de 1999, “*Por el cual se modifica la legislación aduanera*”, porque a juicio del demandante vulnera los artículos 13 y 83 de la Constitución Política y 73 del Código Contencioso Administrativo, básicamente porque autoriza a la administración aduanera para aprehender y decomisar mercancía respecto de la cual la misma administración autorizó el régimen de tránsito aduanero.

**Extracto:** La Sala reitera que la medida que en ella se prevé (artículo 502, numeral 3.4., del Decreto 2685 de 1999) no es para todas las mercancías que sean objeto de tránsito aduanero, es decir, no es general, sino excepcional, sólo para unas específicamente señaladas. Como tal es de todas formas una disposición que se presume conocida previamente por los particulares que intervengan en el diligenciamiento pertinente, por lo cual no hay lugar a que puedan darse como asaltados en su buena fe, y nada en ella se dispone que a éstos se les prive de la presunción de esa buena fe en sus actuaciones en el asunto, ni la medida aparece adoptada de forma caprichosa o infundada, sino que está referida a elementos o cosas que pueden afectar o comprometer bienes, derechos o intereses jurídicos superiores, de especial sensibilidad e incidencia social y en el orden público en general, esto es, en la seguridad,

salubridad, tranquilidad de los miembros de la sociedad, así como del medio ambiente. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el tránsito aduanero *“Es la modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional”*, según definición que da el artículo 353 del Estatuto Aduanero, que por lo demás sólo es permitida en los casos que señala el artículo 354 ibídem. Se trata, entonces, de mercancías que aún se encuentran en proceso de transporte y que por lo mismo no han sido aún objeto de inspección aduanera y del consiguiente trámite de nacionalización, de modo que la autorización del régimen no otorga derecho definitivo alguno sobre las mercancías materia de la misma, ni les imprime una situación jurídica definitiva o distinta a la de toda mercancía en proceso de importación, en el cual se inscribe el tránsito aduanero, es decir, no elimina o suprime facultad alguna de las autoridades aduaneras sobre las mismas, ni subsana las irregularidades que las estén afectando, luego aún en situación de tránsito aduanero, son susceptibles de dichas facultades, cuando las circunstancias lo ameriten. Como atrás se dijo, la norma trata de situaciones previamente tipificadas, de modo que cualquier persona que resulte inmersa en ellas no puede aducir desconocimiento de las consecuencias que le acarrearán, menos cuando es parte de un ordenamiento de orden público, que regula una actividad de especial interés general por la trascendencia e importancia para el Estado y la comunidad de los aspectos y bienes jurídicos, económicos y sociales que busca salvaguardar (...) En efecto, la autorización no define la situación jurídica de la mercancía, que por lo mismo no implica saneamiento frente al derecho aduanero y no la sustrae del control aduanero ni le pone fin al trámite de importación, luego las mercancías que se encuentren cobijadas por un régimen de tránsito aduanero son susceptibles de las medidas previstas en el ordenamiento jurídico de esta materia en tanto se den los supuestos o circunstancias que dan lugar a su aplicación, y en este caso la existencia de la norma de suyo implica que los efectos del acto de autorización de tránsito aduanero no impiden su aplicación cuando se esté ante las mercancías a que ella se refiere. De suerte que es fácil entender que toda autorización de tránsito aduanero que por cualquier circunstancia se llegare a dar para mercancías de esa clase, está sujeta a las consecuencias señaladas en la norma, y quien la hubiere obtenido se tiene como sabedor o conocedor de esa posibilidad y que voluntariamente se coloca en esa situación jurídica; es decir, participa de los hechos tipificados en ella y asume sus consecuencias

**[Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00011-00. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)**

**3. a) El oficio que devuelve las declaraciones de importación que se presentaron para aceptación es un acto administrativo definitivo, pues impide la continuación de la actuación administrativa de importación de mercancías que, al pertenecer al Régimen de Licencia Previa, tienen restringido su libre ingreso al país**

La sociedad RESAMCOL LTDA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó el oficio del 16 de agosto de 2002, expedido por la DIAN, y unos actos de carácter general de la Subdirección de Registros del Ministerio de Comercio Exterior, en tanto se le imposibilitó la importación de mercancías remanufacturadas.

**Extracto:** Sea lo primero advertir que, contrario a lo afirmado por la DIAN, el oficio acusado que obra a folio 98 del cuaderno principal, es un acto definitivo, porque determinó para la actora la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa. En efecto, por medio del citado acto administrativo la Jefe de la División de Servicio de Aduanas devolvió las declaraciones de importación que se presentaron para aceptación, a las que hace relación la demanda, *“en virtud al literal a) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 y el literal e) del artículo 122 del mismo decreto, en concordancia con el memorando 0513 de julio 22 de 2002, emanado de la Subdirección de Comercio Exterior que restringe la importación de partes y piezas para vehículos remanufacturados en Zona Franca, que pertenecen al Régimen de Licencia Previa, de conformidad con los Memorandos-Circular núm. SRC-776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC-494 de 20 de mayo de 2002 del Ministerio de Comercio Exterior”*. Como bien lo expresó el a quo en la sentencia recurrida, no puede aseverarse que se trate de un mero acto preparatorio que busca imprimir impulso a una actuación

administrativa puesto que de su contenido se infiere a las claras que la Administración parte del supuesto que las mercancías a importar tienen restringido su libre ingreso al país, al pertenecer al Régimen de Licencia Previa. Luego para la actora esta decisión implicaba una negativa a su solicitud.

**b) El Convenio de Complementación en el Sector Automotor prohíbe la importación de partes y piezas usadas de vehículos para el área andina**

**Extracto:** Las precisiones hechas en la sentencia transcrita (Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 8 de noviembre de 2007, Radicado 2004-00033 (14579), M.P. Juan Angel Palacio Hincapié) que la Sala prohija, ponen de manifiesto que las mercancías remanufacturadas se consideran usadas, por lo que al tenor de lo dispuesto por la Resolución núm. 001 de 2 de enero de 1995, corresponden al régimen de licencia previa. Siendo ello así, el Oficio acusado núm. 8019068 0798 de 16 de agosto de 2002, por medio del cual no se aceptó el ingreso de la mercancía contenida en las declaraciones allí mencionadas, por tratarse de bienes remanufacturados, como lo aceptan la actora, los conceptos y peritazgos, no viola la Resolución núm. 001 de enero de 1995, en la medida en que para efectos de su aplicación legal, los términos “usado” y “remanufacturado” son similares, en cuanto difieren de algo nuevo. Es lógico que la declaración de importación de una mercancía sin que se haya obtenido la licencia previa que se requiere, no puede ser nacionalizada, aunque dicho documento en apariencia reúna todos los requisitos de ley y la mercancía haya sido descrita en todos los elementos que la naturaleza de la misma exija para su individualización. Para la Sala dichas mercancías remanufacturadas por la actora, no serían de licencia previa sino de prohibida importación; como bien lo señaló la entidad demandada el objeto social de la empresa actora no ha sido cambiado, sólo que Colombia y los países pertenecientes a la Comunidad Andina tienen restricciones al respecto. Precisamente, esta Sección en providencia de 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-00287, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), suspendió provisionalmente los efectos de unos actos administrativos que otorgaron registros de importación, por violar el Convenio de Complementación en el Sector Automotor, que para el área andina prohíbe la importación de partes y piezas usadas de vehículos. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp. 47001-23-31-000-2002-01123-02. MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**4. El Artículo 482, Numeral 3.1, del Decreto 2685 de 1999, no quebranta el canon constitucional 13, al excluir a los Usuarios Aduaneros Permanentes y a los Usuarios Altamente Exportadores de la obligación de registrar en el original de cada uno de los documentos soporte, el número y la fecha de la declaración de importación y, por tanto, de la infracción y su correspondiente sanción**

Se demanda, en acción de nulidad, el artículo 482, numeral 3.1., del Decreto 2685 de 1999, “*Por el cual se modifica la legislación aduanera*”, porque, aduce el demandante, contiene una discriminación, favorecimiento y trato desigual con respecto a los demás declarantes al exceptuar a los Usuarios Aduaneros Permanentes o a los Usuarios Altamente Exportadores de la obligación de registrar en el original de cada uno de los documentos soporte, el número y la fecha de la declaración de importación.

**Extracto:** El artículo 13 de la Constitución Política prevé el derecho a la igualdad y dispone que todas las personas son iguales ante la ley, y por tanto recibirán el mismo trato por parte de las autoridades sin ninguna discriminación. Sobre el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha dicho que para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el juez debe verificar si tal disposición realmente otorga un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad importante que lo justifique, y si es adecuado para alcanzar tal finalidad. Además, se requiere que ese trato diferente sea ponderado o proporcional stricto sensu. (...) La Sala encuentra justificada esta

diferencia de trato, en razón a que la situación fáctica de los Usuarios Aduaneros Permanentes y los Usuarios Altamente Exportadores no es la misma de la de los demás declarantes que también realizan actividades aduaneras, en la medida en que aquéllos, además de operar como declarantes, deben previamente ser reconocidos e inscritos como tales por la DIAN, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 29 y 36 del Decreto 2685 de 1999 (...) El hecho entonces, de que la norma demandada excluya a los Usuarios Aduaneros Permanentes y a los Usuarios Altamente Exportadores de la infracción y su correspondiente sanción por “no registrar en el original de cada uno de los documentos soporte en número y fecha de la declaración de importación a la cual correspondan”, encuentra justificación en razón a la continuidad y cantidad de las operaciones aduaneras que éstos realizan para agilizar las operaciones de comercio exterior como lo establece la parte considerativa del Decreto 2685 de 1999. Por lo expuesto, estima la Sala que los Usuarios Aduaneros Permanentes y los Usuarios Altamente Exportadores no pueden considerarse en situaciones de igualdad con los otros declarantes, pues como se anotó en acápites anteriores, estos desarrollan operaciones aduaneras de manera continua y con un valor y volumen mucho mayor respecto de los otros, de ahí que el mismo Decreto 2685 de 1999 establezca que para facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior, debiendo con anterioridad, cumplir unos requisitos para ser reconocidos e inscritos como tales, razón que justifica la diferencia de trato. A juicio de la Sala, el precepto acusado no desconoce el canon constitucional 13 que consagra el derecho a la igualdad, pues el tratamiento diferencial en este caso se encuentra justificado. Al no desvirtuarse la presunción de legalidad de que goza la norma demandada, se negarán las súplicas de la demanda.

[Sentencia del 17 de marzo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00082-01. MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.](#)

**5. Admitida la demanda corresponde al juez resolver sobre los términos de la indemnización por expropiación administrativa y no al ente público que hubiere ejercido la potestad de expropiar, tomando como base el dictamen realizado por un auxiliar de la justicia**

Se demandan, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos por medio de los cuales el Instituto de Desarrollo Urbano -I.D.U.- ordenó una expropiación por la vía administrativa. A título de restablecimiento del derecho se solicita el reconocimiento de un mayor valor del precio indemnizatorio por la expropiación.

**Extracto:** La orden impartida por el Tribunal en el fallo impugnado, en el sentido de que el IDU realice otro avalúo del inmueble objeto de expropiación, es totalmente improcedente, por cuanto ello equivaldría a dejar en manos de una de las partes, es decir, del IDU, la facultad de resolver, como si fuese el juez, sobre los términos de la indemnización, desconociendo lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 71 de la Ley 388 de 1997 (...) Cabe recordar que una vez agotada la vía gubernativa y después de dictado el auto admisorio de la demanda en el proceso especial de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, el ente público que hubiere ejercido la potestad de expropiar un bien pierde sin duda alguna la competencia para pronunciarse sobre el valor de la indemnización y, por ello le corresponde a partir de entonces al Tribunal en cuya jurisdicción se halle sito el inmueble objeto de expropiación, en primera instancia, adoptar la decisión que corresponda para resolver la controversia que hubiese surgido entre la Administración y el particular acerca del precio reconocido y pagado en sede administrativa. La Sala considera que al decidir como lo hizo el Tribunal de instancia, se despojó de la facultad de fijar el monto de la indemnización debida y la trasladó sin ningún fundamento jurídico a la parte demandada, convirtiéndola en juez y parte, restándole además toda posibilidad de contradicción y renunciando a su valoración posterior. Además, no se debe perder de vista que según las normas legales que gobiernan el proceso, el dictamen debe ser realizado necesariamente por un auxiliar de la justicia, es decir, por un “tercero”, entendido en un sentido rigurosamente procesal, es decir, por una persona que no sea parte en el mismo y que no ostente en él la condición de coadyuvante o interviniente y que además cuente, como es obvio, con las capacidades técnicas y profesionales necesarias para el cumplimiento de su encargo. Por razones de elemental lógica, es necesario que el

dictamen que vaya a rendirse sea realizado con absoluta transparencia e imparcialidad, propósitos que no serían alcanzables si se permitiese que las valoraciones sean efectuadas por una de las partes, pues es de esperarse que ésta, movida por sus propios intereses, adopte posturas sesgadas y poco objetivas. La providencia impugnada, al permitir que el dictamen sea rendido directamente por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-, está impidiendo que el mismo sea objeto de tacha por la parte actora dando lugar al incumplimiento de la obligación que tiene el Tribunal de valorar el resultado de la experticia, conforme a los dictados de la sana crítica, desconociendo con ello principios fundamentales del proceso así como los derechos y garantías de que son titulares los propietarios del inmueble expropiado, quienes precisamente han hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que sea la Jurisdicción y no la Administración la que determine en el caso concreto cuál es el monto justo y pleno de la indemnización.

[Sentencia del 17 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2005-00273-01. MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**6. a) Los intermediarios aduaneros son responsables de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías y de los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados**

Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la expresión “gravámenes” del inciso segundo y de la expresión “y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías” del inciso primero del artículo 22 del Decreto 2685 de 1999, porque, estima el demandante, vulneran los artículos 29, 83, 95.9, 1, 3, 150-19, 189.11, 338 y 363 de la Constitución Política

**Extracto.** Contrario a lo que afirma el demandante, la norma no hace una reasignación de la carga impositiva ni una traslación de los tributos relacionados con el comercio exterior como lo afirma el demandante, pues los responsables de la obligación aduanera que incluye la parte impositiva siguen siendo los señalados en el artículo 3 del Decreto 2695 de 1999 (...) El artículo demandado no sustituye el sujeto pasivo de la obligación tributaria relacionada con la importación, pues la responsabilidad que se atribuye al intermediario aduanero en el artículo 22 demandado no libera a quien realiza el hecho gravable o hecho generador, y lo que establece es la responsabilidad que incumbe a los intermediarios aduaneros por la especial función que se les ha asignado. En efecto, la lectura armónica de las normas del Decreto 2685 de 1999 muestra la importancia que allí se le dio a la intermediación aduanera que conforme a los artículos 12 y 13 del Decreto 2685 de 1999 “*constituye una actividad auxiliar de la función pública aduanera, sometida a las regulaciones especiales establecidas en este Decreto*” y tiene como fin “*colaborar con las autoridades aduaneras en la recta y cumplida aplicación de las normas legales relacionadas con el comercio exterior, para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros y demás procedimientos o actividades derivados de los mismos*”. Ello explica porque se establece en el artículo 14 *ibidem* que el objeto social principal de las sociedades de intermediación aduanera es la realización de dicha actividad, se exige de las mismas una alta profesionalidad e idoneidad y se les impone, entre otras obligaciones, la de “*liquidar y cancelar los tributos aduaneros o sanciones a que hubiere lugar*”, de acuerdo con lo previsto en dicho decreto (literal c) del artículo 26), obligación que implica la correlativa responsabilidad prevista en el artículo 22 demandado. Ahora bien si la liquidación y pago de los tributos aduaneros, que incluyen los derechos aduaneros y el IVA, es obligación del intermediario, ese es un asunto en el que obligatoriamente interviene y lo convierte en responsable del pago de dichos gravámenes. Por otra parte, si son obligaciones de los intermediarios aduaneros de acuerdo con el artículo 26 del decreto 2685 de 1999 “*a) Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y b) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito y demás documentos transmitidos electrónicamente al sistema informático aduanero o suscritos en desarrollo de la actividad de Intermediación Aduanera*”, es evidente que está a su cargo la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, máxime considerando que antes de presentar

la declaración ante la aduana el intermediario aduanero tiene la facultad de reconocer los bienes que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con lo cual le es posible establecer la clase de mercancías que se van a introducir al territorio nacional y hacer la clasificación correcta de las mismas. No encuentra la Sala que se vulneren los artículos 363 y 95.9 de la Constitución Política, pues en nada obstaculiza la norma demandada el deber de los obligados al pago de los tributos relacionados con la importación, ni el hecho de hacer responsables a los intermediarios aduaneros por la correcta clasificación arancelaria de las mercancías y por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados, y no se observa como tales responsabilidades quebranten los principios de equidad, eficiencia y progresividad de los tributos establecidas en el artículo 363 superior.

**b) La responsabilidad que se atribuye a las sociedades de intermediación aduanera por el pago de “los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados” no tiene una connotación penal**

**Extracto:** Contrario a lo que afirma el demandante, no se desconoce el artículo 29 de la Carta por lo que, a juicio del actor, es una errónea transcripción en el reglamento aduanero del inciso 4 del artículo 68 de la Ley 488 de 1998. (...) La inclusión del inciso cuarto del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 en la norma demandada no solo no es razón para anularlo sino que confirma la legalidad de la responsabilidad que se atribuye a las sociedades de intermediación aduanera por el pago de “los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados”. Adicionalmente, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-559 de 1999, el inciso 4 del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 no tiene una connotación penal y se trata más bien de la imposición de deberes tributarios a esas sociedades, que de la consagración de sanciones penales, en tanto ese inciso no remite específicamente a la responsabilidad penal e incluye aspectos extraños a ella, como puede ser el pago de gravámenes o tasas. Así las cosas no se vulnera el artículo 29 de la Carta y por tanto el cargo no prospera.

[Sentencia del 31 de marzo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00096-01. MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Para cumplir un acuerdo colectivo en el que se solicita nivelar salarios es necesario que medie el estudio realizado por el comité de seguimiento y obtener la viabilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda.**

Situación fáctica: Problema jurídico se concreta en definir, si el actor tiene derecho a la nivelación salarial para incluirlo en el código 3085 grado 19 y no en el código 3010 grado 17 que viene desempeñando, en virtud de la negociación celebrada entre ASEMIL, el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y el Ministerio de Defensa Nacional, contenida en el Acuerdo de 6 de mayo de 1997, que dio origen al Acta Final del Comité de Seguimiento del Acuerdo citado.

En el *sub lite*, no se adjuntó el estudio realizado por el Comité de Seguimiento, que sería la base para la nivelación de los empleados representados por ASEMIL, y que daría lugar a instrumentalizar el Acuerdo. Tampoco, se obtuvo la viabilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda, de manera que la condición suspensiva contemplada en las Actas, no pudo cumplirse, ya que los recursos dependían de la Cartera señalada, lo que sin duda impidió el cumplimiento total del Acuerdo. También observa la Sala, que las dos Actas que sirven de soporte a los actos demandados contienen convenios dispares. Mientras en el Acuerdo de 6 de mayo de 1.997 se determinó que la nivelación salarial se realizaría

tomando como parámetro los topes máximos de los Decretos 194 y 031 de 1.997, el Acta Final del Comité de Seguimiento de 25 de junio de 1.997 consignó un aserto diferente, según el cual, el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares (o quien lo sustituyera), que fue uno de los organismos que suscribió el Acuerdo, se comprometía a pagar la nivelación salarial aplicando los topes máximos del Decreto 194 de 1.997, lo cual no puede entenderse como una modificación del Acuerdo, porque no intervinieron las mismas autoridades que lo suscribieron y dentro de las funciones del Comité no estaba la de cambiar o interpretar los términos del mismo, pues ellas se concretaban a: realizar un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos suscritos; discutir aspectos pendientes sobre el derecho de asociación; analizar el tema de disponibilidad y prestaciones económicas no cumplidas, presentadas a partir de agosto de 1.996 y la incorporación de dos (2) trabajadores designados por “ASEMIL” al grupo de trabajo creado por el Instituto para estudiar y proponer la estructura de las nuevas plantas de personal. En efecto, la pretendida nivelación salarial no puede ser solamente producto de un Acuerdo Colectivo que como ya se expuso, es solo un documento que debe ser instrumentalizado. Es fundamental para su viabilidad, un estudio por parte de la entidad en donde se definan los cargos que se requieren de acuerdo a las funciones, el equilibrio de las cargas, los perfiles, las competencias, los requisitos académicos y de experiencia y por supuesto como ya se dijo, que se cuente con las apropiaciones presupuestales correspondientes, o las autorizaciones previas del CONFIS cuando se requiere comprometer vigencias futuras (art. 71 del Decreto 111 de 1996) y el respeto por las competencias en materia salarial y prestacional de las autoridades competentes.

[Sentencia de 20 de enero de 2011, Exp. 25001-23-25-000-2002-04952-01\(1594-08\) MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)

**2. EL estudio técnico no necesariamente debe abarcar la totalidad de los aspectos consagrados en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, sino únicamente los relevantes, dependiendo la causa que origina la reestructuración.**

Situación fáctica: El Problema Jurídico consiste en determinar si procede el reintegro del actor al cargo de Técnico Administrativo en el Municipio de Jamundi, del cual fue desvinculado por la supresión del empleo.

El artículo 154 original del Decreto 1572 de 1998, prescribía que los estudios que soportaran las modificaciones a las plantas de personal debían estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplaran como mínimo un análisis de las implicaciones derivadas de la transformación de la misión u objeto social de la institución y de las funciones generales, un análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, una evaluación de la prestación de los servicios, una evaluación de las funciones asignadas a los empleos, unas cargas de trabajo y un análisis de los perfiles de los empleos. Pero como se dijo, dicha preceptiva fue modificada por el Decreto 2504 de 1998, quedando el artículo 154, así: ARTÍCULO 154. <Artículo modificado por el artículo 9o. del Decreto 2504 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos (...). Si bien esta nueva norma reglamentaria flexibilizó de alguna manera las exigencias en el contenido de los estudios técnicos, dependiendo de “*la causa que origine la propuesta*”, en todo caso el estudio debe contener por lo menos alguno de los siguientes aspectos: 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo 2. Evaluación de la prestación de los servicios 3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos. Nótese entonces, que la modificación reglamentaria del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, si bien explícitamente, condicionó los estudios técnicos a metodologías de diseño organizacional y ocupacional, implícitamente fijó el estudio en concreto únicamente a una relación de causalidad, entre lo determinante y lo determinado. Lo anterior, para advertir que el estudio técnico no necesariamente debe abarcar la totalidad de los aspectos consagrados en los tres numerales del artículo 154 modificado del Decreto 1572 de 1998, sino únicamente los relevantes, dependiendo la

causa que origina la reestructuración. Lo anterior, permite concluir que la justificación técnica estuvo basada en un trabajo descriptivo del personal vinculado a la Administración Municipal, y a partir de allí, sin ningún análisis objetivo se establece la nueva estructura y planta de personal. A ese respecto, la Sala considera lo siguiente: En relación con la Ley 617 de 2000, se debe precisar que esta Corporación ha señalado efectivamente que dicha norma puede brindar fundamento legal a la supresión de cargos a partir de 2001, pues, según la misma ley, este medio contribuye al saneamiento de las entidades territoriales y ajusta los gastos de funcionamiento, al mismo tiempo que garantiza la sostenibilidad financiera de la administración en procura del interés general. Sin embargo, la Administración, en virtud de ese mandato legal debe ceñirse al marco constitucional y legal previsto para ese efecto, como los consagrados en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, avalados por la Corte Constitucional, en atención a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que debe observar la Administración con el fin de controlar los posibles desmanes en que pueda incurrir, en este caso en relación con los derechos de los empleados en carrera. Si bien en principio la intención del Municipio de racionalizar el gasto está sustentada en un mandato legal, su desarrollo a simple vista transgredió los preceptos contenidos en el Decreto 1572 de 1998, en especial, los contenidos en el artículo 154, analizados en páginas anteriores, pues se observa que el estudio no analizó ninguno de los tres aspectos relevantes para determinar una nueva estructura o fijación de la planta de personal.

[Sentencia de 17 de marzo de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2002-01331-01\(0087-10\) MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)

**3. La realización de varios estudios técnicos en un lapso corto de tiempo para conllevar la supresión de empleos, demostró que los mismos se hicieron con la comisión de graves errores de análisis y diagnóstico, poniendo en peligro el derecho de los empleados.**

Situación fáctica: El problema jurídico consiste en determinar, si en la supresión del cargo que ostentaba la demandante y su consiguiente desvinculación, la Administración incurrió en falsa motivación y en desviación de poder, y por tanto, si los actos acusados están viciados de nulidad.

Vistos los perfiles del caso, pues aunque la supresión de los empleos estuvo antecedida de los estudios técnicos, es notoria en grado sumo la precariedad de los mismos. Alude el Consejo de Estado a que en el presente caso, en distintos momentos pero en un muy breve periodo, se realizaron varios estudios técnicos que concluyeron siempre con la misma fórmula: la supresión de empleos. A decir verdad, si los estudios técnicos realizados hubieran sido lo suficientemente concienzudos y hechos consultando los dictados de las ciencias de la administración, no hubiera sido menester más de uno de ellos. Pero si de manera repetitiva se acude al expediente de modificar la planta, so pretexto de que así lo aconsejan los dictámenes de expertos, ello por sí solo significa la comisión de graves errores de diagnóstico, o lo que es lo mismo que se buscan soluciones mediante el método de ensayo y error, o al tanteo, poniendo en peligro el derecho de los trabajadores y mostrando la poca seriedad de lo que denominan estudios técnicos. Son los propios resultados institucionales los que descalifican la estrategia de reducción de la nómina como remedio a la crisis institucional, en particular por el peso mayúsculo y casi único de la táctica de reducción de la planta. Si la magnitud del déficit que enfrentaba la entidad era tal que la existencia misma estaba comprometida, ese estado no surgió de un día para otro sorpresivamente, debió ser conjurado desde un comienzo y no con la aplicación repetitiva de la misma estrategia. Si el estudio técnico hubiera sido verdaderamente científico habría estimado desde el momento inicial, el efecto de la caída de la demanda por los servicios de la entidad. La existencia de tres oleadas de reestructuración de la entidad, indica cuan improvisados fueron los análisis y el diagnóstico.

[Sentencia de 3 de febrero de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2003-00481-01\(1189-10\) MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)



**4. La pensión de jubilación reconocida por una entidad de naturaleza privada, no puede computarse al tiempo que ejerció como parlamentario para obtener una pensión de jubilación del régimen especial de congresista.**

Situación fáctica: el Problema Jurídico es determinar si el actor tiene derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República le reconozca la pensión de jubilación teniendo en cuenta que desempeñó el cargo de Representante a la Cámara desde el 8 de octubre de 1998 al 15 de octubre de 1999 y por el periodo constitucional de 1998 al 2002. Tiempos a los que deben sumárseles los laborados del año de 1962 al 24 de noviembre de 1981, en la Federación Nacional de Cafeteros.

El demandante no estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues como lo indicó el *A quo* él ya estaba pensionado, gracias a las prestaciones extralegales y otorgadas por la Federación Nacional de Cafeteros, y por ende tenía la expectativa de pensionarse bajo alguno de los dos (2) regímenes del régimen general de pensiones. Pero en todo caso, los tiempos laborados en el sector privado, eventualmente, pueden sumar para efectos de obtener la pensión bajo el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993, pero, en todo caso, no sirven para obtener la pensión de jubilación de Congresista que aspira obtener el demandante. Conforme a lo expuesto, según lo reglado por el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, no es posible aplicarle al actor el régimen especial de pensiones fijado para los miembros del Congreso porque el demandante no completó las cotizaciones ante el seguro social sino en una entidad de carácter privado, respecto de la cual el legislador no autorizó su inclusión para que pudiera completar los tiempos y se le pudiera otorgar la pensión de Congresista que pretende. De la misma forma, el demandante no está en régimen de transición pues, como se demostró en el proceso, el demandante al momento de revincularse, como Congresista, continuó devengado una pensión otorgada por convención colectiva y propia del sector privado. En otras palabras el tiempo laborado en la Federación Nacional de Cafeteros, que carece de cotización ante el Instituto de Seguros Sociales, no se puede tener en cuenta para efectos de reconocerle la pensión de Congresista que pretende, pues entre otras razones el tiempo allí laborado no concurre para sufragar el costo de la pensión de jubilación como Parlamentario que pretende el actor, porque ya fue utilizado para el reconocimiento de la pensión convencional que se le venía pagando.

**[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2004-01183-01\(0885-08\) MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)**

**5. Se decreta la nulidad del inciso segundo del párrafo del artículo 3° del Decreto 510 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual reglamenta parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10° y 14° de la Ley 797 de 2003, pues señalo una restricción no prevista en la ley.**

Situación fáctica: La nulidad del inciso segundo del párrafo del artículo 3° del Decreto 510 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual reglamenta parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

En resumen, el inciso segundo del párrafo del artículo 3° del Decreto Reglamentario 510 de 2003, demandado, al señalar que en caso de resultar diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tengan en cuenta para la liquidación de la pensión, está señalando una restricción no prevista en la Ley que dice reglamentar. Es cierto que por mandato legal, las cotizaciones al sistema de salud deben hacerse sobre la misma base, sin embargo, se repite, lo que la ley no prevé, es la posibilidad de no tener en cuenta para la liquidación de la pensión, los aportes que excedan a los realizados para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Tampoco prevé la ley la posibilidad de que en esos eventos, los aportes excedidos

sean devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, como lo dispone el inciso demandado.

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia de 6 de abril de 2011, Exp. 11001-03-24-000-2007-00242-00\(1687-07\) MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de Nulidad.](#)

**6. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio activo de agente de la Policía Nacional por disminución sicofísica, por no expedirse dentro de los 3 meses siguientes a la práctica de la valoración médico laboral, y se ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez aunque el acto demandado no lo define, por prevalencia del derecho sustancial**

Determinar si en el presente caso, la entidad demandada Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo, por disminución de su capacidad sicofísica, prevista en el Decreto 1791 de 2000 y si, como consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

De acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la última valoración médico laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de haberse practicado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el actor, por disposición del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, *hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica*. Teniendo en cuenta que el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 prevé el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, que durante la prestación de sus servicios hayan adquirido una disminución de su capacidad sicofísica igual o superior al 75%, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal de reconocer una pensión de invalidez a favor del actor toda vez que el dictamen de 4 de octubre de 2007, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar había determinado la disminución de su capacidad sicofísica en un 80%, por causa de la prestación del servicio policial. La Sala no pasa por alto que el acto administrativo acusado, en el caso concreto, no define el derecho que le asiste al actor a percibir una pensión de invalidez sin embargo, en atención a las circunstancias especiales que rodearon su estado de salud y, en aplicación del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual *“los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”* esta Jurisdicción, en aras de garantizar el derecho sustancial, le reconoce al demandante una pensión de invalidez, en los términos del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000.

[Sentencia de 17 de marzo de 2011, Exp. 20001-23-31-000-2005-00665-01\(1376-2008\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**7. El ingreso base de liquidación de la pensión de sobreviviente de un funcionario de Carrera Diplomática y Consular debe corresponder a lo efectivamente devengado y no a equivalencias en la planta interna**

La demandante solicita que el Instituto de Seguros Sociales, ISS, reliquide su pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación lo realmente devengado por su

compañero permanente fallecido, quien laboró como funcionario de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, al determinar su campo de aplicación, vincula a todos los servidores del sector público, oficial y semioficial en todos los órdenes, sin excluir expresamente a los que pertenecen a la Carrera Diplomática y Consular, por lo que éstos están sometidos a las normas de carácter general. Lo anterior significa que los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular no gozan de un régimen especial de pensiones diferente al contenido en las normas de carácter general aplicables a los servidores públicos, por lo que el ingreso base de cotización para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe corresponder al efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como ya se anotó. Aplicando la regla general expuesta anteriormente, concluye la Sala que la entidad demandada está obligada a liquidar la pensión de vejez de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y, por ende, la de sobrevivientes de los funcionarios de planta externa fallecidos, teniendo en cuenta lo efectivamente devengado en el servicio exterior y aplicando en todo caso el tope máximo establecido en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, de 25 salarios mínimos legales mensuales. La asignación fijada para los cargos ocupados por el demandante en el Ministerio de Relaciones Exteriores es la que debe tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de cotización al Sistema y en consecuencia para liquidar la pensión de sobrevivientes a la actora, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado, por lo que el ISS deberá requerir al ministerio para pagar los aportes que le corresponde en calidad de empleador por el salario efectivamente recibido por el causante y descontar el porcentaje del trabajador de la mesada pensional.

[Sentencia de 23 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00105-01\(2128-2009\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**8. Con el pago de indemnización se protege a la mujer y a la maternidad cuando se suprime cargo de empleada en estado de embarazo, la que incluye el salario de la etapa de gestación y la licencia de maternidad, frente al silencio para optar entre ésta o la incorporación.**

Establecer si la actora tiene derecho a ser reintegrada al cargo de carrera administrativa que desempeñaba en la Secretaría de Asuntos Sociales del Municipio de San Marcos, suprimido por el Alcalde Municipal y establecer si la supresión del empleo tuvo en cuenta el fuero materno que cobijaba a la demandante.

En el sub lite se encuentra demostrado que el Jefe de Personal del Municipio de San Marcos, mediante oficio fechado el 19 de marzo de 1999 le informó a la actora sobre la supresión de su cargo y en consecuencia el derecho a optar por la indemnización o incorporación a un empleo equivalente sin recibir respuesta alguna y por tanto aplicó lo dispuesto en la norma citada liquidando la indemnización por supresión de cargo por valor total de \$7.508.474. La indemnización por maternidad establecida en la ley pretende darle cumplimiento al principio dispuesto en los artículos 43 y 53 de la Constitución Política de protección especial a la mujer y a la maternidad. Observa la Sala que el cargo relacionado con la violación del principio de protección a la maternidad no puede prosperar porque el ente demandado cumplió con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 443 de 1998, vigente al momento de la supresión, incluyendo en el valor de la indemnización por supresión de cargo los salarios dejados de percibir en la etapa de gestación y la licencia de maternidad, efectivizando el principio constitucional de protección a la mujer antes y después del parto.

[Sentencia de 20 de enero de 2011, Exp. 70001-23-31-000-1999-01105-01\(9255-05\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**9. La convivencia efectiva, requisito para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, no se desvirtúa por la separación temporal por fuerza de las circunstancias**

Si la demandante cumple los requisitos para que se le reconozca la sustitución pensional del causante

Si bien es cierto el causante fue trasladado, antes de su muerte, a la casa de los hijos, también lo es que fue a ruego de éstos, por pocos días y no porque ella lo hubiera abandonado. Explica que por la gravedad de su esposo y por la insistencia de los hijos, ella aceptó el traslado aludido con la única condición de que le permitieran seguir velando por él, lo cual ocurrió, tal como lo dejan entrever las pruebas que no fueron valoradas por el a-quo. Precisa que esa separación, fundada en el deseo de tener un gesto humanitario y solidario con los hijos del causante, no puede tener, por su comprobada dedicación y asistencia, la virtualidad de truncar el derecho que le asiste. La “convivencia” entendida no solamente como “habitar juntamente” y “vivir en compañía de otro” sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional. Para la Sala, si bien es cierto que antes de la muerte del pensionado, se dio una separación entre el causante y la actora, también lo es que ese distanciamiento no modificó, a pesar de los graves problemas de salud que lo aquejaban a él, la voluntad de ellos de mantener una comunidad de vida, con todo lo que ello implica. En efecto, arrendar un inmueble para los dos, brindarse mutuamente coberturas en salud, confiarse el manejo de los recursos económicos (cobro de mesada pensional de octubre de 2002), asistirse (recibir autorización en la casa de los hijos), proyectar y conjurar, de alguna manera, las circunstancias adversas que se pudieran presentar (plan funerario), son hechos que dejan entrever, fehacientemente, la voluntad de mantener un hogar, una familia, con todo lo que ello implica, comunidad de vida, acompañamiento (espiritual y moral), auxilio y apoyo de carácter exclusivo. Como la separación temporal de que fue objeto esta pareja, no truncó sus aspiraciones de mantener una comunidad de vida ni interrumpió su “convivencia”, entendida esta en un sentido amplio, hay lugar a acceder a la sustitución pensional.

[Sentencia de abril 7 de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2005-02741-01\(0669-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**10. El artículo 3 del Decreto 3752 de 2003 no podía señalar de manera general la correspondencia entre el ingreso base de cotización y el ingreso base de liquidación de las pensiones causadas con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, en garantía de los derechos adquiridos sólo debe aplicarse a los docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003.**

La Sala encuentra que como la normativa rectora de los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 autoriza una desproporción entre el ingreso base de cotización (Ibc) (el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo - artículo 8° de la ley 91 de 1989) y el ingreso base de liquidación (Ibl) (artículo 15 de la ley 91 de 1989), no podía el artículo acusado 3° del decreto 3752 de 2003, señalar, de forma general como lo hizo, que en las pensiones causadas con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, debe existir una correspondencia entre los dos términos referenciados (Ibc - Ibl). Si bien es cierto la correlación entre cotización y liquidación desarrollada en el artículo enjuiciado 3° del decreto 3752 de 2003, no es un mandato nuevo e injustificado, porque deviene de la ley y de disposiciones de rango constitucional y porque busca corregir errores y prácticas que desencadenaron en la pérdida de sostenibilidad financiera de algunas entidades (Cajas de entidades territoriales, Caja Nacional de Previsión Social, Seguro Social),

también lo es que el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 al establecer que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes 27 de junio de 2003 es el vigente con anterioridad a esa fecha, permitió que las pensiones que se vayan causando, en esas circunstancias y hasta que se extinga la transición, no guarden correspondencia entre el ingreso base de cotización (lbc) y el ingreso base de liquidación (lbl). Para la Sala los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, que reúnan los requisitos exigidos para acceder a la pensión, ipso facto tendrán el status de jubilado y, por consiguiente, el derecho adquirido al reconocimiento “pleno” y “oportuno” de su prestación, conforme a las diferencias que les asisten (nacionales, nacionalizados o territoriales - ley 91 de 1989). El artículo controvertido 3º del decreto 3752 de 2003, en la medida que atendió mandatos superiores y propendió por darle viabilidad al sistema, no amerita que se declare nulo sino que se limite su aplicación, esto es, al grupo de docentes que se vincule con posterioridad al 27 de junio de 2003.

[Sentencia de 6 de abril de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2004-00220-01\(4582-04\) y 11001-03-25-000-2005-00234-00\(9906-05\) MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad](#)

**11. Se niega la suspensión provisional del Acuerdo 440 de 2009, por el cual se convocó a concurso de méritos a los empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Medellín**

La solicitud de suspensión provisional del acto acusado, se sustenta en la afirmación de que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia carece de competencia para convocar concursos de méritos destinados a proveer los empleos de naturaleza administrativa que existen en los diferentes Consejos Seccionales de la Judicatura del país. Considera el Despacho que a primera vista no es posible determinar que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, carecía de competencia para convocar concurso de méritos destinado a proveer empleos de naturaleza administrativa, mediante el Acuerdo No. 440 de 9 de septiembre de 2009, dado que para ello se requiere efectuar un estudio de toda la normatividad que regula las competencias y facultades de los consejos seccionales de la judicatura, en relación con la administración de la carrera judicial, entre ellos el Acuerdo PSAA08-4591 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, así como determinar si los empleos ofertados mediante la citada convocatoria no pertenecen al sistema de la carrera judicial.

[Auto de 3 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2010-00247-00\(2075-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. Se declara la nulidad del acto de adjudicación de un contrato, dentro de un proceso de contratación directa, entre otros motivos, por no acatar las reglas de la invitación a contratar elaborada por la propia contratante. Decreto-ley 222 de 1983.**

Síntesis del caso: Por Resolución 14887 de diciembre 30 de 1993, el Ministerio de Defensa Nacional adjudicó -mediante el mecanismo de contratación directa- un contrato de compra venta de material reservado de intendencia, con desconocimiento de los parámetros establecidos en la invitación a contratar que la propia entidad contratante había elaborado y de los principios superiores que orientan la contratación estatal.

**a. El desconocimiento por parte de la contratante de las reglas autoimpuestas en la invitación a contratar, vulneró los principios que orientan la contratación estatal.**

**Extracto:** “La Sala declarará la nulidad de la Resolución número 14887 de diciembre 30 de 1993 emanada del Ministerio de Defensa, por las siguientes razones: i) la entidad pública demandada desconoció las reglas previstas en el procedimiento administrativo de selección, contempladas en la solicitud de cotización 066 de 1993 y en el oficio Nro. 1567 MD-ASEC-023 de febrero 23 de 1993; ii) se vulneró el principio de igualdad de los participantes en el procedimiento de selección, en tanto permitió a la sociedad adjudicataria entregar nuevas muestras y presentar una nueva propuesta, después de que no había cumplido con las especificaciones mínimas pedidas en la solicitud de cotización 066 de 1993; iii) se desconoció el principio de transparencia, en cuanto la entidad sometió a los proponentes Compañía de Calzado Ltda., y Must Triding Ltda., a un proceso de negociación cuyas reglas desconocían, además de estas dos sociedades, los demás participantes en el procedimiento administrativo de selección; iv) se vulneró el principio de selección objetiva, en tanto adjudicó la entidad el contrato sin que se hicieran expresos los motivos por los cuales se seleccionó a la firma Must Triding Ltda.”

**b. El mecanismo de contratación directa, al igual que las demás modalidades de contratación en tanto función administrativa, debe acatar los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.**

**Extracto:** “Si bien el Decreto-ley 222 de 1983 no consagró el procedimiento que debían seguir las entidades públicas cuando fuesen a seleccionar a sus contratistas a través de la modalidad de contratación directa, desde tiempo atrás, ha sido aceptado por la Jurisprudencia de la Sala que la selección no se encuentra sujeta a la libre discrecionalidad o al arbitrio de la entidad, toda vez que en cumplimiento de los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política ha de garantizar que el contrato sea celebrado con la persona idónea y mejor capacitada para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas. La Carta Suprema en su artículo 209 ordena que el ejercicio de la función administrativa se encuentra sometido a los principios de igualdad, de moralidad, de eficacia, de economía, de celeridad, de imparcialidad y de publicidad, razón por la cual en la medida en que la contratación estatal puede identificarse como una actividad administrativa, necesariamente deben aplicársele estos mismos principios, sin perjuicio de muchos otros que también forman parte del texto constitucional y que revisten enorme importancia en relación con las actividades de las entidades del Estado.”

**c. Es obligación de las entidades públicas, sujetarse a las reglas aplicables a los procesos de selección de contratistas, incluidos aquellos que se llevan a cabo mediante contratación directa.**

**Extracto:** “Encuentra la Sala que el Ministerio de Defensa, además de que contaba con su propia norma aplicable a los procedimientos administrativos de selección de contratación directa que adelantaba la entidad -oficio MD-ASEC-023 de febrero 23 de 1993-, efectuó una invitación a contratar -solicitud de cotización 066 de 1993-, en la cual consagró las reglas aplicables al procedimiento, los criterios de selección y la ponderación de los mismos. Ahora, si bien es cierto que el Ministerio de Defensa se encontraba facultado para contratar directamente la adquisición de bienes reservados, el mismo Ministerio dispuso de un conjunto de especificaciones y de reglas a las cuales sujetó el procedimiento administrativo de selección, así pues, además de encontrarse obligado a adelantar el procedimiento de conformidad con tales preceptos también estaba obligado a efectuar una selección objetiva, así como a dar cuenta del cumplimiento de los mismos en la motivación del acto de adjudicación, por cuanto, si bien se trata de un procedimiento administrativo de selección más flexible que el de la licitación pública, ello no es óbice para que se desconozcan las reglas y los principios aplicables a la contratación de las entidades públicas y las del procedimiento administrativo de selección de manera particular.”

**d. Cuando se pretende la nulidad del acto de adjudicación y el consecuente restablecimiento del derecho, se debe acreditar que el acto lesionó normas superiores y que la propuesta del demandante era la mejor.**

**Extracto:** “La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir avante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor. A la luz de los lineamientos diseñados por la jurisprudencia de la Sala, correspondía a la parte actora, no solamente probar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto administrativo acusado, sino que, adicionalmente, está en el deber de demostrar que su propuesta se ajustaba en un todo a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y que era la mejor en los aspectos técnicos y financieros, circunstancias que lo harían acreedor al derecho de ser el adjudicatario del contrato y por tanto a la indemnización.”

**[Sentencia de marzo 9 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1994-09804-01 \(15550\). MP.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO](#)**

## **2. Responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por una ejecución extrajudicial.**

**Síntesis del caso:** El 26 de junio de 1994, en el municipio de Zaragoza (Antioquia), miembros del Ejército Nacional en servicio activo, causaron la muerte de 3 individuos a quienes obligaron a vestir prendas privativas de las Fuerzas Armadas, con la finalidad de presentar los hechos ante la opinión pública como un golpe en contra de la delincuencia.

### **a. Ejecuciones extrajudiciales, por parte de agentes estatales, para obtener privilegios económicos e institucionales.**

**Extracto:** “Los hechos que ocupan la atención de la Sala coinciden con prácticas conocidas de las fuerzas del orden en Colombia, denunciadas interna y externamente, consistentes en conducir a las víctimas con el apoyo de civiles informantes, simular combates o atribuirle la comisión de delitos, para obtener privilegios económicos e institucionales por su muerte. Para la Sala, la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permite concluir que en efecto se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a las víctimas, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada.”

### **b. En casos de responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales, cobra especial relevancia la prueba indiciaria.**

**Extracto:** “En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados. Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido.”

### **c. Violación del derecho internacional de los derechos humanos por parte del Estado o sus agentes.**

**Extracto:** “Claramente se enfrenta a la Sala a graves violaciones de los derechos humanos (DD.HH.) cometidas por agentes estatales, quienes prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia, terminaron incurriendo en iguales o peores delitos. Reprochable desde todo punto de vista que agentes estatales, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra, bienes, derecho e intereses de los asociados y haciendo uso de los bienes dispuestos en procura de la realización de los fines constitucionales, hayan incurrido en conductas especialmente censuradas por nuestra Carta Política y por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en todos los pueblos que se precian de serlo. Lo anterior porque la Sala se enfrenta a un asesinato perpetrado por fuerzas del orden, criterio éste que permite calificar la afrenta atroz como violación del derecho internacional de los derechos humanos. Entonces, resulta gravísimo que el propio Estado, siendo el responsable de la protección de los derechos humanos, termine direccionando a sus agentes a desconocer la vida, la libertad y la seguridad de las personas.”

**d. Liquidación de perjuicios con fines de reparación integral del daño, efectuada según las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos.**

**Extracto:** “Siendo así la Sala condenara a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional en abstracto, orientada a que si las circunstancias lo ameritan, debidamente justificadas, ante el juzgador de primer grado los demandantes puedan acceder a medidas de readaptación, integración social y superación individual, representadas en tratamientos siquiátricos, psicológicos y terapéuticos. De manera simbólica y con el objeto de que la Nación satisfaga a los demandantes, por la muerte de sus seres queridos, víctimas de vulneraciones a los derechos humanos, el Ministro de Defensa en compañía de los altos mandos militares y con la comparecencia de los integrantes de la Décima Brigada, celebrará, dentro de un término razonable, no superior a tres meses calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia con la presencia de los demandantes, participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento de Antioquia, con cubrimiento nacional, donde se tribute la vida de los antes nombrados, ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad por su muerte, repudiando clara y categóricamente la violación de los derechos humanos, con el compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder. Igualmente la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional construirá en un lugar destacado del municipio de Zaragoza (Ant.) un monumento con el nombre de las víctimas en desagravio por su muerte y la Procuraduría General de la Nación conocerá de esta decisión para que si lo considera impulse ante la Fiscalía General de la Nación la apertura de la investigación en orden a la judicialización de los responsables.”

**[Sentencia de abril 14 de 2011. Exp. 05001-23-31-000-1996-00237-01 \(20145\). MP.: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**3. Se declara la responsabilidad del Estado por la muerte y lesiones de menores de edad en un accidente de tránsito, cuando participaban de un paseo bajo la tutela de la entidad educativa de la que eran alumnos.**

**Síntesis del caso:** El 5 de junio de 1996, en el municipio de Ricaurte (Nariño), 2 menores de edad fallecieron y 3 más resultaron lesionados, cuando el vehículo tipo bus en el que se transportaban se accidentó; ello en el marco de un paseo organizado por el centro educativo en el cual los menores estudiaban.

**a. Responsabilidad de las instituciones educativas por los daños sufridos o causados por sus alumnos.**

**Extracto:** “Sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; pero al



mismo tiempo, considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad, se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que “... los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)”, situación que sólo puede predicarse, precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado. El análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, toda vez que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior.”

**b. Responsabilidad del Estado por daños padecidos por pasajeros, al materializarse el riesgo excepcional que la actividad de conducción de automotores entrañaba, la cual se ejecutaba al servicio y por cuenta de la Administración.**

**Extracto:** “En el presente caso se encuentra ampliamente probado que la institución educativa Escuela Urbana de Niñas del Municipio de Ricaurte contrató, por conducto de una de sus docentes delegada para tal fin, el automotor de propiedad del señor Eduardo Ponce para que trasladase a los alumnos de los grados 1°, 3° y 4° de primaria y a los coordinadores del paseo hacia la vereda el Guabo el día 5 de junio de 1996. Por lo tanto, si bien el vehículo no era de propiedad del centro público educativo, lo cierto es que ello no impide que el presente caso se aplique el mencionado título jurídico de imputación objetiva, consistente en el riesgo excepcional. Comoquiera que en este caso el Estado se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, esto es la conducción de vehículos y el transporte de personas en ellos, la Sala concluye que la responsabilidad predicable respecto de la parte demandada lo es a título del régimen objetivo.”

**c. La perspectiva de género resulta relevante al compensar el perjuicio moral padecido por una menor, quien como consecuencia de sus lesiones, quedó con una deformidad física permanente.**

**Extracto:** “Como se desprende del anterior dictamen médico, la demandante, por cuenta de la lesión sufrida en su brazo izquierdo, quedó con una deformidad física de carácter permanente y una cicatriz en la región lateral de dicho brazo “en toda su extensión”, cuestión que le impone a la Sala analizar el presente bajo la perspectiva de género, pues las lesiones y cicatrices padecidas por la joven Leidy Jurany Rivera causaron un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima. Resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad, tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez más al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada. La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico-sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia.”

**d. Como desarrollo del principio de reparación integral, se condena a favor de un menor de edad que quedó en estado de invalidez, al pago de lucro cesante futuro y daño emergente en especie.**

**Extracto:** “En el proceso se acreditó que como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 5 de junio de 1996, al menor Hayder Hugo Castro Burbano le fue dictaminada por el Instituto Nacional

de Medicina Legal una pérdida de su capacidad laboral del 80.3%, es decir INVALIDEZ, lo cual torna procedente el reconocimiento de este rubro, en atención al principio de reparación integral. Así las cosas, esta Subsección, decretará una pensión de invalidez a favor del joven Hayder Hugo Castro Burbano, la cual se pagará a partir de la fecha en que dicha persona cumplió su mayoría de edad, habida cuenta que para este momento el demandante ya superó esa edad, pues según la copia autenticada de su registro civil de nacimiento, dicho actor nació el 6 de diciembre de 1989. La Sala, en aras de la reparación integral del daño, condenará al Municipio de Ricaurte, por concepto de daño emergente futuro, a prestarle al joven Heyder Hugo Castro Burbano la atención hospitalaria y especializada que éste llegare a requerir para tratar de obtener la situación más parecida a aquella que presentaba antes de la ocurrencia del daño, cuando quiera que las secuelas de la lesión padecida el 5 de junio de 1996 así lo demanden, con ocasión de la elaboración y adaptación de la prótesis que requiera.”

**Sentencia de marzo 24 de 2011. Exp. 52001-23-31-000-1996-07982-01 (19032). MP.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRÉCTA**

**4. Se declara responsable al municipio de Samaniego (Nariño), por la amputación de la extremidad inferior derecha de una particular, como consecuencia de las lesiones por ella padecidas en un accidente de tránsito, cuando se transportaba como pasajera en un vehículo oficial.**

**Síntesis del caso:** El 24 de abril de 1998, una particular que viajaba como pasajera en una volqueta adscrita a la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Samaniego (Nariño), cayó del automotor el que movilizaba y fue atropellada por las llantas traseras del mismo. Lo anterior, a pesar de que dicha entidad territorial había impartido la orden a sus conductores de no transportar a terceros ajenos a la Administración en los vehículos oficiales. Como consecuencia del accidente a la víctima debió serle amputada su extremidad inferior derecha.

**a. La responsabilidad del Estado se compromete a título de falla del servicio, cuando se transgreden expresas prohibiciones a sus agentes o contratistas.**

**Extracto:** “Dentro del sub judice la responsabilidad de la entidad demandada lo es a título de falla en el servicio, puesto que se permitió el transporte, por parte del conductor del vehículo oficial, de una persona ajena a la Administración Municipal, es decir mediante la transgresión de una disposición creada por la propia entidad, hecho que produjo que la víctima sufiere el accidente que la dejó lesionada de gravedad. En este punto resulta importante precisar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos, en ejecución de un convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si aquélla hubiere sido desplegada directamente por la Administración a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado. De este modo, el hecho de que el conductor del vehículo oficial no estuviere adscrito al municipio demandado mediante un vínculo legal o reglamentario, puesto que ello se produjo a través de la celebración de una orden de servicios, en modo alguno impide que se responsabilice patrimonialmente al ente demandado por el daño causado a los demandantes, a causa de la negligencia del mencionado conductor en permitir el acceso de la víctima al vehículo oficial, no obstante que ello se encontraba prohibido.”

**b. La perspectiva de género resulta relevante al indemnizar el lucro cesante de una mujer cabeza de hogar.**

**Extracto:** “Se accederá a la indemnización de perjuicios solicitada a favor de la víctima a título de lucro cesante, para lo cual se tendrá en cuenta, además, la protección especial que debe brindar el Estado a la “mujer cabeza de familia”, tal como lo ha destacado esta Corporación en ocasiones anteriores, según lo refleja el siguiente pronunciamiento: “El apoyo especial a la mujer cabeza de

familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad. En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia. (...) Dado que se desconoce cuál era el salario que obtenía la víctima por ejecutar las diversas labores productivas a las cuales se dedicaba, la indemnización debería liquidarse con base en el salario mínimo legal para la época de los hechos, sin perjuicio de adoptar el del presente año, siempre que el primero resulte inferior -una vez actualizado a valor presente- al salario mínimo vigente al año 2011 por razones de equidad.”

[Sentencia de 7 de abril de 2011. Exp. 52001-23-31-000-1998-00349-01\(19256\). MP.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**5. Se declara la responsabilidad del I.S.S., por la amputación de la extremidad inferior derecha de una paciente, que sufrió problemas vasculares como secuela de un procedimiento quirúrgico de resección de un tumor ovárico.**

**Síntesis del caso:** El 5 de septiembre de 1995, una paciente fue sometida a una resección de un tumor ovárico en el I.S.S., sin que se adoptaran las precauciones necesarias dados los riesgos del procedimiento y las condiciones de salud de la paciente, por lo cual sufrió un daño vascular generalizado en su pierna derecha, el que no fue atendido oportunamente y como consecuencia, dicha extremidad debió serle amputada.

**a. La tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva.**

**Extracto:** “Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

**b. Se compromete la responsabilidad del Estado por una atención médica inapropiada en su integralidad: deficiente, en relación con los riesgos que el caso concreto presentaba y no oportuna, respecto de las complicaciones que posteriormente se presentaron.**

**Extracto:** “La intervención quirúrgica practicada a [la paciente] no fue ajustada no sólo a los riesgos inherentes a la misma, sino también a las exigencias que debían cumplirse cuando había compromiso vascular (...). Como consecuencia de las complicaciones vasculares, lo que representa cierta gravedad al momento de estudiar el asunto, está probado que el mismo día, horas después de la intervención quirúrgica en la que se resecó el tumor que padecía en el ovario, la paciente manifestó dolor y molestias en su miembro inferior derecho, lo que tuvo como respuesta su remisión a la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, pero sin advertirse de su urgencia, habiendo sido atendida el día siguiente, momento en el cual los médicos valoraron a la misma y encontraron que presentaba “necrosis irreversible” en su miembro inferior derecho, cuyo pronóstico se encaminaba a la amputación del mismo para evitar complicaciones que comprometieran su vida.”

**c. Se aprecia una falla del servicio médico asistencial, cuando de un procedimiento quirúrgico normal, se derivan secuelas anormales o irrazonables.**

**Extracto:** “Si bien se trata de un normal procedimiento quirúrgico para reseca un tumor en un ovario, del mismo se derivaron consecuencias respecto de las cuales se infiere una suerte de anormalidad. La Sala al fundamentarse en esta teoría, aprecia que el daño causado a la paciente resulta de una denominada “secuela irrazonable” producto de una intervención quirúrgica, evento en el cual la falla probada de la entidad demandada radica en lo que alumbra el acervo probatorio, al permitir determinar que la amputación del miembro inferior derecho de [la paciente] ha sido consecuencia directa, lo que se refleja como hecho indicado, de la prestación inadecuada del servicio de salud.”

**d. Presunción de autenticidad de documentos privados con fines probatorios, artículo 11 Ley 1395 de 2010.**

**Extracto:** “Como se trata de un documento privado respecto del cual se convocó en dos ocasiones la audiencia de reconocimiento de documento sin haya sido posible realizarla, esto no es óbice para que se presuma su autenticidad y se le pueda dotar de valor probatorio al momento de determinar este tipo de gastos a título de daño emergente, en cumplimiento del artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que modificó el inciso 4º del artículo 252 del C. P. C.”

**[Sentencia de abril 13 de 2011. Exp. 76001-23-24-000-1997-03977-01 \(20480\). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**\* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero**

**6. Se declara la responsabilidad del I.S.S. por la atención inadecuada, incompleta y no continuada de una paciente, debido a dilaciones en trámites administrativos y presupuestales de la entidad prestadora de salud.**

**Síntesis del caso:** El 30 de diciembre de 1996, una paciente fue internada en el I.S.S. con un diagnóstico de insuficiencia renal crónica, para cuyo tratamiento se requería una hemodiálisis; sin embargo el procedimiento no le fue proporcionado por diversas contingencias administrativas, por lo cual la paciente falleció el 10 de diciembre siguiente.

**a. Se compromete la responsabilidad del Estado, cuando la atención médica deficiente, como consecuencia de contingencias administrativas o problemas presupuestales.**

**Extracto:** “La prestación del servicio no fue completa y continuada, y se vio interrumpida en el momento en el que el cuadro clínico de la paciente exigía la realización del tratamiento de hemodiálisis como procedimiento que era indispensable para el manejo de las condiciones de salud que presentaba la paciente, tal como se diagnosticó por el médico nefrólogo y en el propio dictamen médico legal rendido, lo que razonable y proporcionalmente habría permitido administrar las circunstancias que agravaban el estado de salud de la paciente, y no someterla a las contingencias administrativas que se viene a ofrecer como elemento causal adecuado y sustancial para incidir determinantemente, o por lo menos con cierta probabilidad preponderante en la ocurrencia del agravamiento de las condiciones de salud, del cuadro clínico y a su posterior fallecimiento. Resulta determinante para la Sala, que la entidad demandada haya dilatado injustificadamente en el tiempo la realización del tratamiento de hemodiálisis a la paciente, aduciendo que no se cumplían las semanas cotizadas, que no era de competencia del centro médico, sino que debía remitirse a otra ciudad (Cali) y, que existían problemas presupuestales que impedían sufragar los costes del mismo.”

**b. El servicio de salud no puede condicionarse a las probabilidades mayores o menores de muerte del paciente. Llamado a la Administración a respetar la dignidad de la persona como principio esencial del Estado Social de Derecho.**

**Extracto:** “No es aceptable formular como hipótesis, señalada por la demandada, que en cualquier caso en atención a las circunstancias y condiciones médicas el deceso de la paciente se iba a producir, porque sería tanto como aceptar que la prestación del servicio médico queda sujeta a si el (o la) paciente se encuentra en grave riesgo de muerte o no, lo que es, sin duda, absolutamente censurable ya que no se puede condicionar la protección del derecho a la salud, y la prestación del servicio a la indefectibilidad o no de la sucesión de la muerte como resultado irreversible. La Sala, en este sentido, hace un llamado de atención a la entidad demandada y la conmina a considerar en sus argumentos de defensa, y en la prueba de su diligencia a respetar la dignidad de la persona como principio esencial del Estado Social de Derecho, por lo que en el presente caso se reprocha y se advierte que existe la concreción desde el ámbito fáctico y jurídico de la imputación a la entidad demandada, toda vez que la dilación en la práctica del tratamiento de hemodiálisis representó una prestación ineficiente del servicio médico al que estaba llamada a ofrecer. Toda entidad de salud está obligada a prestar el servicio de salud de tal forma que el usuario no resulte víctima de “imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia”, lo que se concreta en la aplicación de los medios, recursos, tratamientos y medidas disponibles razonablemente que permita evitar aquellos, por lo menos reducir el impacto negativo que se habría producido en la paciente, como fue su fallecimiento.”

[Sentencia de abril 13 de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1998-00626-01 \(20220\). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRÉCTA](#)

\* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

**7. La Sala de la Sección Tercera - Subsección A., declaró civil y patrimonialmente responsable al municipio de Santiago de Cali, por las lesiones ocasionadas a un ciudadano, al caer a un hueco que se encontraba en la vía pública, cuando conducía su bicicleta**

**Síntesis del caso:** El 26 de noviembre de 1998, el actor se desplazaba en su bicicleta por el centro de Cali, al lado derecho de la vía se encontraba un hueco de gran dimensión cubierto totalmente de agua debido a un fuerte aguacero por lo que no se podía divisar, razón por la cual cayó de forma aparatosa, lesionándose la columna vertebral, el trauma sufrido lo dejó cuadraplégico, implicando la pérdida total y permanente de su capacidad laboral, dependiendo de implementos, medicamentos y de terceras personas para realizar las funciones esenciales de todo ser humano.

**a. La excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada no prosperó, teniendo en cuenta que la parte demandante interpuso la demanda dentro del término de los 2 años que el ordenamiento jurídico prevé para las acciones de reparación**

**Extracto:** “La entidad demandada adujo que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por cuanto, en la historia clínica se consigna “...con mucha claridad...” que el señor José Argemiro Varón Rodríguez sufrió el accidente en febrero de 1996. Resulta evidente que el fundamento de la excepción es contrario a la realidad. Si bien la historia clínica del señor José Argemiro Varón Rodríguez consigna que en el mes de febrero del año 1996 sufrió un accidente al caer de una bicicleta produciéndole un trauma craneoencefálico, tal evento generó un hematoma subdural crónico más componente agudo izquierdo, razón por la que fue intervenido quirúrgicamente el día 15 de marzo de 1996, con el objeto de realizar un drenaje. Luego de la intervención que se produjo sin complicaciones, según la nota operatoria, se dio de alta al paciente. Lo anterior refleja que no fue el accidente que sufrió en el mes de febrero del año 1996 el que le produjo la cuadriplejía, cual es el daño que se atribuye a la entidad demandada en el presente proceso y que, según la misma historia clínica y los abundantes elementos de juicio que obran dentro del proceso se produjo el día 28 de noviembre de 1998. La demanda fue presentada el día 7 de julio de 1999, de donde se desprende que la acción fue intentada dentro del término de los 2 años que el ordenamiento jurídico prevé para las acciones de reparación directa, a términos del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. La excepción no prospera.”

**b. Se encontró configurada la responsabilidad civil extracontractual del Estado, bajo el régimen de la falla del servicio, por encontrarse acreditado el daño como elemento estructural de responsabilidad**

**Extracto:** “La sentencia de primera instancia se modificará para acceder a algunas de las pretensiones de la demanda, pues en el asunto sub - lite, la Sala encuentra configurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución, dentro de la noción jurídica de la falla en la prestación del servicio. (...) Según se infiere de los elementos de juicio recaudados dentro del proceso, el señor Varón Rodríguez transitaba por el margen de la vía vehicular y al llegar al sitio antes aludido, justo enfrente del establecimiento de comercio denominado “Lonchería El Campesino”, cayó aparatosamente en un hueco que no se podía observar, no solo porque estaba tapado por el agua sino porque se encontraba desprovisto de cualquier señal de advertencia que alertara sobre la presencia del mismo en una bicicleta por la vía pública vehicular. (...) El daño, como elemento estructural de la responsabilidad se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso. El señor José Argemiro Varón Rodríguez, sufrió una lesión medular a nivel C-5 - C6, cervical que le afectó la parte sensitiva y motora, comprometiendo la movilidad permanente de las extremidades superiores e inferiores y la expansividad torácica con las consecuencias que ello conlleva. (Pruebas 25 y 26). Tal situación es generadora de perjuicios. El hecho imputable a la entidad demandada a título de falla en la prestación del servicio se encuentra acreditado.”

**c. La culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad alegada por la entidad demandada, no se configuró. La afirmación esbozada por la entidad demandada quedó reducida a un juicio de valor sin fundamento probatorio.**

**Extracto:** “La entidad demandada adujo en el escrito de contestación de la demanda que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, pretendiendo de esta manera enervar la relación etiológica entre el hecho y el daño. Para fundamentar su dicho, arguyó que la carrera 5, a partir de la calle 5 es una vía arteria secundaria que es apta para el tránsito de un amplio porcentaje de vehículos destinados al servicio público colectivo urbano de transporte y, por consiguiente “...los ciclistas están en el deber de procurar su no utilización como lo ordena el numeral 1° del artículo 156 del Código Nacional de Tránsito con la modificación introducida por el Decreto 1809 de 1990.”. Asimismo, sostuvo que el señor Varón Rodríguez no tuvo en cuenta el cumplimiento de las condiciones físicas,

síquicas y anímicas mínimas para la “.conducción de este tipo de vehículos no automotores, pues la historia clínica refleja un estado de salud que lo inhabilita para el ejercicio de este tipo de actividades” El Tribunal a quo en el fallo de primera instancia sostuvo que “El afectado tenía ya una avanzada edad 69 años, cuando ocurre el accidente, transitaba por una vía de gran congestión vehicular que exige un desplazamiento rápido, no llevaba casco protector, tenía antecedentes de una caída anterior, lo que pone en duda su pericia y suficiencia en el manejo de bicicletas, razón por la cual considera la Sala que el afectado asumió un riesgo de gran peligro, dado su antecedente de caída, condiciones físicas y dada su edad, desplazarse en una vía de gran tráfico”, razón por la cual redujo la condena con fundamento en la concurrencia de culpas. La Sala no comparte los razonamientos efectuados por el Tribunal a quo, ni los esbozados por la entidad demandada (...)la Sala no encuentra acreditada ninguna causa extraña que impida estructurar el fenómeno de la responsabilidad o menguarla en proporción alguna por concurrencia de culpas, razón por la cual la sentencia de primera instancia se modificará y en su lugar se accederá a la indemnización plena e integral de los perjuicios causados a los demandantes, en la medida en que hayan sido probados dentro del proceso”

[Sentencia de marzo 9 de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1999-01507-01 \(28.270\). MP.: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**8. La Sala de la Sección Tercera - Subsección B., declaró patrimonialmente responsable al departamento del Huila, con ocasión de un accidente automovilístico en el cual se produjo el deceso de la víctima por atropellamiento, causado por el conductor de una volqueta adscrita al departamento**

**Síntesis del caso:** El 16 de octubre de 1992, de 1994, en la ciudad de Pitalito (Huila), se produjo un accidente automovilístico en el cual resultó muerto un ciudadano, la volqueta adscrita a la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, conducida por un empleado de la entidad, golpeó a la víctima y la lanzó por el aire, el conductor aceleró su marcha y pasó por encima del cuerpo del peatón aplastándole el cráneo y emprendió la huida.

**a. La Sala encontró acreditado el daño, producto del ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos y aplicó el título de imputación objetivo de riesgo excepcional**

**Extracto:** “La Sala encuentra demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la muerte en accidente de tránsito del señor Carlos Eliécer Cortés Duarte el 16 de octubre de 1992, aproximadamente a las 3:50 p.m., en una vía pública de la ciudad de Pitalito (Huila), en momentos en los cuales una volqueta adscrita al servicio del departamento del Huila lo atropelló, cuando aquel pretendía cruzar la calle por la que se desplazaba el automotor oficial. Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, generalmente el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados, caso en el cual la Administración únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que entre la actividad peligrosa por ella desplegada y el daño medió una causa extraña, exclusiva y excluyente. De conformidad con lo expuesto y una vez establecido el daño padecido por la parte demandante, considera la Sala que el mismo debe serle imputado a la parte demandada -departamento del Huila-, toda vez que bajo un análisis objetivo de los hechos probados, es claro que la muerte del señor Carlos Eliécer Cortés Duarte se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa -conducción de automotores- por parte de la Administración, con un vehículo oficial propiedad de dicho ente territorial, el cual era conducido por uno de sus agentes; es decir, el daño se derivó de la concreción de un riesgo de naturaleza anormal y excepcional, creado por dicho departamento y al cual expuso a los administrados.”

**b. La causal excluyente de responsabilidad, consistente en el hecho exclusivo de la víctima, alegada por la parte demandada no fue acreditada, puesto que en el expediente no obró prueba alguna que demostrara que su conducta hubiere sido la causa exclusiva o al menos concurrente del daño por ella padecido**

**Extracto:** “La única manera en que la Administración hubiere podido enervar su responsabilidad en la muerte del señor Carlos Eliécer Cortés Duarte, era mediante la comprobación fehaciente de que el daño se derivó de una causa extraña, exclusiva, excluyente y adecuada; al efecto, el departamento del Huila, en las distintas oportunidades en las cuales intervino a lo largo de proceso, aseveró que el daño padecido por los actores tuvo como única causa la culpa de la propia víctima -apreciación que fue compartida por el a quo (...). Ha sostenido la Sala que para que el hecho de la víctima pueda considerarse como causal excluyente de responsabilidad, en primer lugar, éste debe ser imprevisible e irresistible para la Administración y además, debe acreditarse no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo (...). En el expediente no obra prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que la conducta de la víctima hubiere sido la causa exclusiva o al menos concurrente del daño por ella padecido, toda vez que no obra medio probatorio alguno que acredite que al momento preciso de ocurrir el daño aquel se encontraba en las condiciones anotadas. (...) En consecuencia, precisa la Sala que la causal excluyente de responsabilidad que consiste en el hecho exclusivo de la víctima, alegada por la parte demandada, no fue acreditada por ésta, en cuanto era su carga al tenor del artículo 177 del C. de P. C., según el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por lo cual, dicha causal no puede operar en el caso concreto como enervante de la responsabilidad del departamento del Huila.”

**c. Del análisis de los hechos probados, quedó acreditada la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el régimen de la falla del servicio**

**Extracto:** “Es preciso poner de presente que del análisis de los hechos probados salta a la vista, de forma más que evidente, que la entidad pública demandada incurrió en una falla del servicio, pues si bien en un primer momento el golpe dado al peatón Carlos Eliécer Cortés Duarte con la parte izquierda del guardabarros delantero de la volqueta OW-8730 pudo ocurrir de forma accidental, lo cierto es que con posterioridad a ello, el conductor del vehículo oficial asumió una conducta negligente e incluso temeraria, pues una vez el peatón cayó sobre la calzada, el señor Edmundo Eduardo Montilla Tapia, en vez detener su marcha para auxiliar a la persona que acababa de golpear, aceleró el vehículo, pasó por encima del cuerpo del señor Cortés Duarte, lo arrastró 23,40 metros y con las llantas traseras izquierdas de la volqueta le aplastó el cráneo, lo cual -según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- fue la causa de la muerte del señor Cortés Duarte y además de forma inmediata emprendió la huida. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar responsable al departamento del Huila, por la muerte del señor Carlos Eliécer Cortés Duarte y la condenará a pagar la indemnización correspondiente, previa liquidación de los perjuicios a que hubiere lugar.”

**d. La Sala condenó al llamado en garantía a reembolsar a la entidad demandada el 70% del valor de la condena, por encontrar demostrado que su actuación fue gravemente culposa.**

**Extracto:** “Para el año 1992, el señor Edmundo Eduardo Montilla Tapia -llamado en garantía de la entidad pública demandada a solicitud del Ministerio Público- prestaba sus servicios para el departamento del Huila en la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, como chofer clase I grado 01 y, el 16 de octubre de ese año conducía la volqueta de placas OW-8730, involucrada en el accidente de tránsito que le costó la vida al señor Carlos Eliécer Cortés Duarte. Respecto de la conducta desplegada por el señor Edmundo Eduardo Montilla Tapia el 16 de octubre de 1992, de conformidad con los hechos probados, la Sala considera que es constitutiva de culpa grave, en tanto



que aunque no se aprecia que haya sido intencional, sí es claro que fue extremadamente negligente, incuriosa e incluso temeraria, pues resulta aberrante que una vez que golpeó al señor Carlos Eliécer Cortés Duarte con la parte izquierda del guardabarros delantero del vehículo oficial que conducía, lanzándolo por los aires contra la calzada de la vía por la cual se desplazaba, en vez de detener su marcha con el fin de auxiliar al peatón -actitud que sería la exigible-, su reacción fue la de acelerar el automotor con el fin de emprender la huida, por lo cual pasó por encima del cuerpo del señor Cortés Duarte, lo arrastró 23,40 metros y con las llantas traseras izquierdas de la volqueta le aplastó el cráneo, hecho que constituyó la causa del deceso del peatón. En efecto, la Sala, con apoyo en el artículo 63 del Código Civil y en la doctrina, ha considerado que la culpa grave es la negligencia o imprudencia que sólo podrían explicarse por la necesidad, temeridad o incuria del agente y que se asimila al dolo que es la intención positiva de causar daño a otro. (...) Por lo tanto, se condenará al llamado en garantía a rembolsar al departamento del Huila el 70% del valor de la condena que se profiere en esta sentencia, porque su actuación, sin ninguna duda fue gravemente culposa.”

**Sentencia de marzo 10 de 2011. Exp. 410001-23-31-0000-1994-07850-01 (19.353). MP.: DANILO ROJAS BETANCOURT. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**9. La Sala de la Sección Tercera - Subsección C., declaró que el Fondo Rotario de Aduanas, es patrimonialmente responsable por el remate en subasta pública, de la motonave denominada “Ave Milena” de propiedad del demandante**

**Síntesis del caso:** El 21 de octubre de 1983, la embaración “Ana Milena”, con la mercancía que transportaba, fue retenida por el Fondo Rotatorio de Aduanas, dando inicio a un proceso penal aduanero que culminó con el decreto del cese del procedimiento y ordenó la entrega de la embaración a su propietario. La entidad demandada, con posterioridad al fallo, remató y adjudicó en subasta pública la motonave, generando graves perjuicios a su dueño.

**a. La excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada no prosperó, en razón a que la parte demandante interpuso la demanda dentro del término de los 2 años que el ordenamiento jurídico prevé.**

**Extracto:** “Es necesario precisar lo concerniente a la caducidad de la presente acción, como quiera que la excepción fue alegada por la entidad demandada. Respecto a la figura de la caducidad, es necesario aclarar que se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. En lo que concierne a la acción de reparación directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente: “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa.” Sobre el particular, es necesario aclarar que para la época en que ocurrieron los hechos, el término de caducidad en este tipo de acciones se contaba, generalmente, a partir de la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio. En el presente caso, conforme a lo narrado en la demanda, el hecho dañoso se configuró cuando la entidad demandada remató la motonave de propiedad del demandante -6 de septiembre de 1988-, en ese orden de ideas, el término de caducidad en la presente acción, se cuenta a partir de esa fecha, de allí que, la parte tenía plazo para presentar la demanda hasta el 6 de septiembre de 1990. Así las cosas, ya que la demanda fue instaurada el 30 de agosto de 1989, según la constancia de secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar que obra a folio 9 del cuaderno 1, es claro que se encontraba en término y, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.”

**b. Los Decretos 1151 de 1976 y 1520 de 1984 y el Estatuto Penal Aduanero, regulan la organización, funciones y deberes del Fondo Rotatorio de Aduanas**

**Extracto:** “El decreto 1151 de 1976, regula la organización y funciones del Fondo Rotatorio de Aduanas (...) El decreto 1520 de 1984, determina que: Artículo 1. El Fondo Rotatorio de Aduanas es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y como depositario oficial de todas aquellas mercancías decomisadas o declaradas en abandono a favor del Estado, velará por su custodia y conservación y procederá a su donación, remate o venta, según el caso, cuando las providencias respectivas estén debidamente ejecutoriadas. (...)El Estatuto Penal Aduanero -decreto 0051 de 1987-, respecto a la custodia y remate de los bienes a cargo del Fondo Rotatorio de Aduanas, preceptúa: “Artículo 56. Custodia. El Fondo Rotatorio de Aduanas y demás depositarios tienen el deber de custodia y administración de los bienes que les hayan sido entregados en depósito, de conformidad con los Código Civil y de Procedimiento Civil.” “Artículo 64. Venta directa. En cumplimiento de la orden judicial, se dará preferencia a la venta directa de mercancías a las entidades oficiales, de economía mixta, de beneficencia y cooperativas debidamente constituidas, por el Fondo Rotatorio de Aduanas que entregará los dineros recaudados a quienes ordene el juez, cuando éste decida que la mercancía no es de contrabando. En todo caso se debe informar al juez sobre el destino que se haya dado a la mercancía. “Parágrafo. Las cosas perecederas serán enajenadas directamente y lo más pronto posible, sin necesidad de orden judicial, por la entidad depositaria que entregará su producto al Fondo Rotatorio de Aduanas. Son cosas perecederas los equipos de computación y sus elementos periféricos. “Artículo 65. Remate. De no ser posible la venta directa, el Juez, por auto de sustanciación ordenará el remate de la mercancía y medio de transporte, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, sobre la base del avalúo judicial, por conducto del Fondo Rotatorio de Aduanas o de Martillo legalmente autorizado.” “Artículo 81. Orden judicial de cumplimiento inmediato. El pago de las participaciones, el reintegro de bienes o de su precio, se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, por el Fondo Rotatorio de Aduanas o la entidad correspondiente, con fundamento en las copias de lo pertinente de la resolución jurisdiccional ejecutoriada.(...)”

#### **b. El Fondo Rotatorio de Aduanas incumplió las funciones y deberes impuestos por la Ley**

**Extracto:** “El Fondo Rotatorio de Aduanas en su calidad de depositario tiene la obligación de recibir y mantener las mercancías y demás bienes que sean retenidos por presunción de contrabando. Así mismo, puede proceder a su donación, remate o venta, siempre y cuando las providencias que lo ordenen estén debidamente ejecutoriadas. Finalmente, cuando se trate de reintegro de bienes, debe proceder a realizarlo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, con fundamento en la decisión judicial respectiva. No obstante lo anterior, la normativa consagra una excepción cuando se trata de bienes perecederos -equipos de computación y elementos periféricos-, ya que en estos eventos se puede realizar su venta directa, sin necesidad de orden judicial. Del acervo probatorio allegado al proceso, se tiene que en el proceso penal aduanero adelantado por el delito de contrabando, se decretó el cese del procedimiento y la devolución de la embarcación, decisión proferida por el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín el 13 de noviembre de 1987, y confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas el 15 de enero de 1988. Sin embargo, el 6 de septiembre siguiente, se efectuó el remate de la motonave sin que existiera una providencia ejecutoriada que lo respaldara, todo lo contrario, la decisión de la justicia aduanera respecto a la embarcación ordenaba que fuera devuelta a su propietario, no obstante, la entidad demandada procedió al remate en subasta pública incumpliendo lo señalado en la ley.”

#### **c. El perjuicio causado al propietario de la motonave, se traduce en la pérdida económica a partir del momento en que fue retenido el bien mueble**

**Extracto:** “Respecto a los perjuicios reconocidos en la sentencia apelada, se tiene que el tribunal condenó a la entidad demandada al pago de un millón de pesos, correspondiente al valor de la embarcación conforme a lo señalado en el recibo de retención de la mercancía, suma que debería ser actualizada. Al respecto, la entidad demandada en el escrito de apelación, consideró que la actualización de la condena debía calcularse a partir del momento en que se realizó el remate de la motonave y no desde que ésta se retuvo, en tanto que el hecho dañoso fue el remate y no la

detención. Para la Sala, es preciso indicar que el perjuicio causado al demandante se traduce en la pérdida económica a partir del momento en que fue retenido el bien mueble -27 de octubre de 1983-, ya que desde esa fecha salió de su patrimonio y se le impidió disponer del mismo en el comercio. Así las cosas, el *a quo* acertó al realizar la liquidación con el valor del avalúo al momento de la retención, por lo tanto, se actualizará la condena proferida en la providencia del 29 de febrero de 2000 hasta la fecha.”

**Sentencia de marzo 30 de 2011. Exp. 13001-23-31-000-1989-07513-01 (18.347). MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**10. La Sala de la Sección Tercera - Subsección B., condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por las lesiones causadas a un menor, como consecuencia de un disparo propinado por miembros de la fuerza pública, durante un procedimiento militar**

**Síntesis del caso:** El 4 de febrero de 1993, un joven, en compañía de otras personas, trasladaban caballos a un potrero cercano al aeropuerto del municipio de Urao (Antioquia), Para hacer correr a los semovientes encendieron varias papeletas de pólvora, causando la reacción inmediata de una patrulla militar. Los soldados al escuchar una nueva detonación cerca de ellos, dieron voces de alto y procedieron a disparar sus armas sin atender los requerimientos del cese al fuego realizados por parte del actor y de sus acompañantes. Como consecuencia de las heridas sufridas por el lesionado, El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le originó una incapacidad permanente parcial y laboral parcial del 27.01%

**a. Acreditación de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el régimen de la falla del servicio, por la transgresión de las obligaciones a cargo del Estado**

**Extracto:** “La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. La falla del servicio se traduce en una transgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla del servicio”

**b. El comportamiento imprudente e inadecuado de la fuerza pública, excedió la carga impuesta por el ordenamiento jurídico y atentó contra los derechos de una persona, comprometiendo la responsabilidad estatal.**

**Extracto:** “Las lesiones del menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE fueron causadas por soldados pertenecientes al Ejército Nacional, quienes asumieron y desplegaron un comportamiento imprudente e inadecuado al exigido para el cumplimiento de sus deberes, causando un daño a una persona que no estaba armada y por ende no representaba ningún peligro. La patrulla militar, al escuchar las detonaciones y en cercanías al grupo de personas involucradas, debió indagar sobre lo que estaba pasando y no proceder de forma apresurada a disparar sin ninguna prevención y sin atender los gritos de quienes pedían cese al fuego. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, pero sujetas a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana. Las autoridades que excedan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y atentan contra los derechos de las personas, comprometen la responsabilidad estatal y la suya

propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder, constituyéndose en sujetos pasivos de la acción de repetición.”

**c. La utilización de armas de fuego por miembros de la fuerza pública, únicamente procede en casos extremos y por excepción**

**Extracto:** “Sólo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, por lo que deben tomar la precaución necesaria para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos. Si los uniformados estaban de centinelas mayor era la precaución que debían tomar, precisamente por las dificultades que representa la merma de la visibilidad en horas de la noche, lo que exigía constatar lo que estaba pasando para tomar las medidas pertinentes y no actuar de forma apresurada y precipitada, como ocurrió en el presente caso, sin tener presente que cualquier reacción que se tomara podía implicar que alguien resultara herido. La anterior conduce a concluir que en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública que participaron en el procedimiento militar en cuestión; lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones que se tradujo en las lesiones padecidas por el menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, que se había podido evitar con algo de mesura y prudencia. ”

**c. Aplicación del principio de concausalidad al acreditarse que la víctima contribuyó a la producción del daño. Reducción en un 25% del monto de la condena**

**Extracto:** “No obstante haberse acreditado la responsabilidad de la entidad pública demandada, la Sala encuentra que la víctima contribuyó en la producción del daño, pues los disparos fueron realizados como respuesta a un proceder imprudente imputable a ella misma. En efecto, el joven CARLOS ARBEY y sus amigos obraron impudentemente al explotar, de manera ociosa, papeletas de pólvora para hacer correr a los caballos, a sabiendas de la situación de orden público por la que atravesaba el municipio donde siempre habían vivido y tener conocimiento de la presencia de miembros del Ejército Nacional en el sector donde ocurrieron los hechos. Para que pueda hablarse de hecho de la víctima debe estar demostrada la causalidad material, es decir, su participación directa en el resultado dañoso. Así, si ésta concurrió a la producción del daño, por aplicación del principio de concausalidad, procede la reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. Por esta razón, la Sala habrá de reducir el monto de la condena impuesta por el Tribunal, en un veinticinco por ciento (25%) basada en la contribución de la víctima a la causación del daño. (...) Al momento de liquidar y pagar los perjuicios morales aquí reconocidos, la entidad demandada deberá descontar un veinticinco (25%) por la contribución de la víctima a la causación del daño.”

**d. Aplicación del principio de la no reformatio in pejus, en atención a que la entidad demandada es apelante único**

**Extracto:** “Teniendo en cuenta que la entidad demandada es apelante único, en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, la presente decisión no podrá hacer más gravosa la condena impuesta por el A quo, por lo que simplemente se actualizará las sumas allí reconocidas.”

**[Sentencia de marzo 10 de 2011, Exp. 05001-23-31-000-1994-02077-01 \(19.723\). MP.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**11. La Sala de la Sección Tercera - Subsección B., niega las pretensiones anulatorias de los artículos 1 y 2 del Decreto 1086, por el cual se somete a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones a través de contratos de prestación de servicios**

**Síntesis del caso:** El 14 de mayo de 1997, el actor, solicitó declarar la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 1086 de 1997, al considerar que la norma demandada no puede aplicarse a la Contraloría

General de la República, sostuvo que el Gobierno no puede establecer qué partidas pueden ser reducidas o aplazadas, ni consagrar trámites particulares que afecten su autonomía administrativa, en cuanto limita la distribución y ejecución de los recursos asignados a la entidad mencionada

**a. La pérdida de fuerza ejecutoria o decaimiento del Decreto 1086 de 1997, no impide su juicio de legalidad**

**Extracto:** “El Decreto 1086 de 1997 dada su especial naturaleza es una disposición de carácter eminentemente temporal que rigió únicamente para la vigencia fiscal de 1997, en atención a que su fundamento jurídico así lo prevé. En efecto, el artículo 76 del Estatuto Orgánico autoriza al Gobierno Nacional “en cualquier mes del año fiscal” a reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales, obviamente en relación con el Presupuesto de esa anualidad, en determinados eventos y en consecuencia, a prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones (Ley 38/89, artículo 63, Ley 179/94, artículo 34). (...) No obstante, la Sala advierte que como la pérdida de fuerza ejecutoria naturalmente sólo produce efectos hacia el futuro, es válido el enjuiciamiento de la legalidad del Decreto demandado, mientras estuvo vigente en su texto original. Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 5. Cuando pierdan su vigencia (...)”. A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia deja de producir efectos jurídicos. (...)En tal virtud, la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el “decaimiento” del acto administrativo no trae aparejado el juicio de validez del mismo.”

**b. Cumplimiento del presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene vocación jurídica para comparecer en el proceso**

**Extracto:** “En el sub judice se cumplió con el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva, en cuanto el actor dirigió la demanda contra la Nación, quien tiene vocación jurídica para obrar como demandada en este tipo de procesos, donde el acto cuya legalidad se cuestiona fue proferido por varias de sus autoridades [el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República]. El Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas facetas del poder público (funciones públicas) y dentro de ellas se encuentra la Nación quien “es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario”. Así lo previó de vieja data nuestro ordenamiento jurídico al reconocer que la Nación es una persona jurídica (art. 80 Ley 153 de 1887), a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público. Pero esa persona jurídica Nación está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (vgr. las funciones públicas fiscalizadora y electoral), tal y como lo establece el artículo 149 del C.C.A. (modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998). Nótese que no puede alegarse falta de legitimación por pasiva cuando la Nación es la entidad demandada, sino que lo que hay que determinar es cuál de sus dependencias o entidades está encargada de su representación judicial en una acción contenciosa particular y concreta. (...) Lo anterior indica que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene vocación jurídica para comparecer a este proceso, toda vez que el acto acusado aparece refrendado por su Director, como integrante del Gobierno Nacional.”

### c. Antecedentes históricos y constitucionales de la autonomía de la Contraloría General de la República

**Extracto:** “La Contraloría General de la República es una institución antiquísima en el ámbito nacional (como lo es también en el internacional), que se remonta al Consejo de Indias en el siglo XVI, a los Tribunales de Cuentas creados en 1604 y a las Cortes de Cuentas del siglo XIX. Luego, a instancias de la célebre primera misión Kemmerer, se expidió la Ley 42 de 1923 que creó el Departamento de Contraloría, encargado de los asuntos contables y fiscales del Estado. Con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1945 adquirió rango constitucional, al señalar sus funciones, elección y período. Al hacerlo el constituyente de 1945 estableció que la Contraloría tendría a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y que ésta se “ejerce conforme a las leyes” (Art. 59). A su vez, el Acto Legislativo No. 1 de 1968 amplió el período a cuatro años, redefinió sus funciones y fijó las calidades del Contralor. Pero en todo caso, desde entonces, estaba claro que la función de fiscalización, que explica la autonomía de ese ente, debía ejercerse “conforme a la ley”. En vigencia de la Carta de 1886, tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia constitucional pusieron de presente que era necesario replantear la vieja idea liberal de la tridivisión del poder público, en orden a reconocer status constitucional a una serie de entes que orgánicamente no pertenecía a ninguna de las ramas del poder, pero tampoco funcionalmente cumplía una de estas tres tradicionales facetas del poder público. Una de esos entes era, justamente, la Contraloría General de la República. Así la Sala Plena Corte Suprema de Justicia, entonces guardiana de la integridad de la Constitución (art. 214 C.P. de 1886) en histórico pronunciamiento de 23 de agosto de 1984, con ponencia de Manuel Gaona Cruz, al estudiar la noción de administración reiteró un viejo criterio jurisprudencial con arreglo al cual era preciso reconocer la existencia de la función de control o fiscalizadora a cargo de organismos que no pertenecían a la estructura de la Rama Legislativa, ni a la Jurisdiccional ni tampoco a la Ejecutiva: (...)La Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente admitió la existencia de otros órganos autónomos e independientes de las tres ramas tradicionales, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, dentro de los cuales se ubica la Contraloría General de la República (artículos 113, inciso 2°, 117 a 119 y 267 y ss.). (...) Y al referirse a la existencia y justificación del órgano fiscalizador, en la Constituyente de 1991 se puso de presente que existe una faceta del poder público, a la que le corresponde primordialmente el ejercicio de una función fiscalizadora, como una “función distinta de las demás tradicionales del Estado”. Luego de ocuparse del Ministerio Público, la ANAC advirtió que la Contraloría representa a la sociedad en cuanto que es ella la titular de sus finanzas en último término, pues en principio lo son del Estado y por ello “[v]ela porque los recursos que le proporciona al Estado estén correctamente manejados”. Función fiscalizadora que a la sazón reconoció el artículo 117 constitucional, al disponer que el Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control, correspondiéndole a ésta la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración (art. 119 ibid.). En consonancia con estas preceptivas, el artículo 267 superior dispuso que la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, que no tiene funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización. Preceptos todos que se subordinan al principio de legalidad propio de todo Estado de Derecho y que la Constitución enmarca como pilar fundamental de nuestra organización estatal”

### d. La autonomía de la Contraloría General de la República no entraña “soberanía presupuestal”

**Extracto:** “El artículo 68 de la Ley 179 de 1994 establece que para garantizar la independencia que el ejercicio del control fiscal requiere, la Contraloría General de la República gozará de autonomía presupuestal para administrar sus asuntos según lo dispuesto por la Constitución y esta Ley. Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República está limitada por las disposiciones constitucionales y orgánicas y por lo mismo, como ya lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, no puede implicar el ejercicio de una mal denominada “soberanía presupuestal”, como pareciera insinuarlo el actor. La autonomía presupuestal de que goza la Contraloría no puede entenderse en términos absolutos, ilimitados ni omnímodos, pues como sección que hace parte del presupuesto general de la Nación - artículo 1 de

la Ley 179 de 1994 - ella está supeditada al manejo de la política fiscal que corresponde al Gobierno en lo concerniente a la fijación de las directrices formuladas por éste, como responsable de la política económica y de desarrollo del país.”

#### **e. Requisitos y condiciones para celebrar contratos de prestación de servicios y de consultoría**

**Extracto:** “La Sala encuentra que con arreglo a lo prescrito por el artículo 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, el Gobierno mediante la norma impugnada, sometió a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones a través de contratos de prestación de servicios. En los considerandos del acto administrativo acusado se indica que el Consejo de Ministros en sesión del primero de abril de 1997, conceptuó sobre la necesidad de someter a requisitos especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones mediante contratos de prestación de servicios y de consultoría “con el fin de racionalizar el manejo de los recursos del Presupuesto Nacional”. Con arreglo a ello, los artículos 1º y 2º del Decreto 1086 de 1997 censurados sometieron a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones.”

#### **f. Entidades incluídas y excluídas del presupuesto nacional**

**Extracto:** “En concordancia con esta preceptiva, el documento matriz del sistema presupuestal colombiano -al regular la cobertura de dicho estatuto- en su artículo 3º (Ley 38/89, artículo 2o., Ley 179/94 artículo 1o.) prevé con claridad que el presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.”

#### **g. Coherencia macroeconómica principio presupuestal**

**Extracto:** “Uno de los principios presupuestales que debe tenerse en cuenta en la programación, aprobación, ejecución y modificación del Presupuesto General de la Nación es el de coherencia macroeconómica. De conformidad con lo previsto por el artículo 20 del Estatuto Orgánico el Presupuesto (Ley 179/94, artículo 7º) el presupuesto debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República.”

#### **g. El artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, señala que los contratos de prestación de servicios sólo podrán celebrarse con personas naturales, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados**

**Extracto:** “Finalmente, como atinadamente lo resaltó el Ministerio Público, la previsión contemplada en el artículo 1º demandado se encuentra contenida en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cuando señala que los contratos de prestación de servicios sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. A este respecto la Sala, al estudiar una acción de nulidad simple contra el Decreto 2170 de 2007, destacó la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y precisó que por ello no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha advertido esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos. Con arreglo al criterio sentado, se impone concluir que habida consideración que la demanda se limitó a cuestionar la legitimidad constitucional y legal de la atribución gubernamental de someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones en tratándose de la Contraloría General de la República, la Sala despachará negativamente las pretensiones anulatorias de los artículos 1º y 2º del Decreto 1086 de 1997, sobre la base de las consideraciones arriba expuestas y únicamente en relación con el cargo así estructurado”

[Sentencia de marzo 10 de 2011. Exp. 11001-23-31-000-1997-13857-01 \(13.857\). MP.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE NULIDAD](#)

12. La Sala de la Sección Tercera - Subsección C., negó la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta de Liquidación del contrato de obra No. T-614-0-94 suscrito entre el señor Luis Antonio Rodríguez Melo y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ESP.

**Síntesis del caso:** El 20 de septiembre de 1994, se suscribió el contrato de obra No. T-614-0-94, entre el señor Rodríguez Melo y la EAAB, por una cuantía de \$69.750.000, con un plazo de ejecución de 90 días calendario contados a partir de la orden de iniciación impartida por la entidad contratante, es decir, desde el 16 de octubre de 1994. Mediante acta de liquidación bilateral del contrato de obra mencionado, suscrita el 27 de junio de 1995 por el Gerente Técnico de la empresa contratista, se informa que las obras fueron entregadas a entera satisfacción y que el valor total ejecutado fue de \$68.320.260. El contratista dejó salvedad aduciendo que tenía pendiente una solución a una reclamación.

**a. Principio de ecuación financiera de los contratos**

**Extracto:** “Con el objetivo de cumplir con los fines esenciales del Estado, la administración puede contratar con particulares para que éstos ejecuten las tareas que por imposibilidad de ser asumidas por ésta, han de serles encargadas. Nace, entonces, una relación negocial en la que el contratista se compromete a la consecución de tales fines, incitado no sólo por la colaboración con el Estado, sino por el provecho económico que se genera en su favor, mientras que el Estado, en virtud de dicha relación, satisface el interés público. De allí que “el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídico negocial. (...) Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcancen la finalidad esperada con el contrato” Así las cosas, cuando las condiciones económicas pactadas en el contrato fueren alteradas en perjuicio de una de las partes por causas no imputables a ésta, ocurridas durante la ejecución del contrato, se impone la obligación de restablecer el equilibrio financiero.”

**b. Aplicación de la teoría de la imprevisión**

**Extracto:** “La teoría de la imprevisión “regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible. En general, estas tres situaciones se encuentran reglamentadas, principalmente, en los artículos 4° numeral 3° y 8°; 5° numeral 1°; 25 numeral 14; 27 y 28”. En aplicación de dicha teoría, ninguno de los anteriores sucesos o situaciones impide el cumplimiento del objeto contractual, pero en todo caso, su desarrollo se hace más oneroso en razón del hecho imprevisible. No obstante, las partes contratantes pueden prever la ocurrencia de dichos imprevistos, y convenir el mecanismo de reajuste o revisión de precios al que se refiere el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Con esto se pretende, pues, mantener la ecuación contractual cuando se presentan aumentos en los costos del contrato.”

**c. Cumplimiento del principio de planeación**

**Extracto:** “El actor considera que la EAAB desconoció el principio de planeación que se impone a la administración pública por cuanto la entrega de los planos se hizo con posterioridad a la suscripción



del contrato; no se entregó estudio de suelos específico para la zona en la que se desarrollaría la obra; y no se realizó visita previa a la zona referida. (...) Conclusiones sobre el presunto desconocimiento del principio de planeación, por parte de la EAAB: Con relación a la ausencia de planos de la zona en la que se realizaría la obra, se tiene que los mismos hicieron parte del pliego de la invitación a cotizar, y fueron puestos a disposición de lo interesados. De acuerdo con las especificaciones técnicas, que forman parte integrante tanto del pliego de invitación pública como del contrato de obra, en el Acta de iniciación el contratista debía dejar constancia de las observaciones y la eventual propuesta de replanteo en caso de ser requerida. No obstante, el contratista, en dicha acta (26 de octubre de 1994), en lugar de presentar o realizar un replanteo, dejó constancia de haber inspeccionado y recibido personalmente los planos de construcción. Con relación a la falta de especificidad del estudio de suelos puesto a disposición del contratista desde la invitación pública a cotizar, se tiene que se realizó un primer estudio en zona aledaña, que constata un alto grado de inestabilidad del terreno, exigiendo la instalación de sistemas de bombeo eficientes. Dicho estudio es confirmado por la empresa contratante el 24 de octubre de 1994. Adicionalmente, el 11 de octubre de 1994, el centro de investigaciones de la EAAB realiza inspección ocular ya no en zona aledaña sino directamente en el lugar en el que se realizaría la obra, encontrando un terreno relativamente estable. A pesar de que todos estos estudios fueron realizados con antelación a la iniciación de la obra, dada la aparente contradicción entre los resultados de los mismos, la interventoría solicitó al contratista la realización de apiques que permitieran un estudio detallado del terreno en el laboratorio, pero el contratista consideró suficiente tomar una sola muestra en virtud de la cual, no se constató nivel freático. Con relación a la ausencia de visita al sitio del terreno, se constata, efectivamente, que dicha visita no se realizó pero que de haber sido solicitada por el contratista, en ejercicio de sus derechos, la misma se habría programado. No obstante la ausencia de visita a la zona, el contratista declara en la memoria técnica incluida dentro de su oferta, que las características de la zona de trabajo le permiten concluir que el barrio posee buenas vías de acceso para cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato. Así las cosas, esta Sub-Sección entiende que tanto los planos de la obra como los estudios de suelos fueron puestos a disposición del contratista desde el momento mismo de la invitación a cotizar, y que a pesar de que los mismos fueron variando durante la ejecución del contrato, el resultado final no afectó el objeto de manera determinante, tanto así, que la obra se realizó dentro del plazo establecido. En lo que se refiere a la visita a la zona de la obra, el contratista a pesar de no haber ejercido su derecho a solicitarla, declaró conocer la zona, y en consecuencia, se comprometió con lo que las especificaciones técnicas establecen. Por lo anterior, no se encuentra vulnerado el principio de planeación aducido por la parte actora”

**d. La ecuación financiera del contrato no fue afectada, no se desconoció el principio de planeación**

**Extracto:** “Al no haber desconocido el principio de planeación, y al haber reconocido el ajuste de precios realizado por razones no imputables al descuido del contratista, se concluye que la ecuación financiera del contrato no fue afectada, y en consecuencia, no se puede aducir ruptura del equilibrio financiero por cuanto “ la teoría del equilibrio financiero del contrato, fundada en la imprevisión, sólo se aplica cuando el contratista demuestre que el evento ocurrido no corresponde al alea anormal del contrato, porque es externo, extraordinario e imprevisible y porque alteró gravemente la ecuación económica del contrato, en su perjuicio”. Del análisis del acervo probatorio, ésta Sub-Sección concluye que a pesar de haber demostrado la ocurrencia de algunos eventos inesperados, los mismos no fueron “extraños, imprevisibles y anormales al contrato, requisitos indispensables para aplicar la teoría de la imprevisión, determinante de la obligación de la entidad a reparar la ecuación financiera del contrato”. En efecto, dado que el contratista manifestó, tanto en la memoria técnica como en el acta de iniciación de obra, que conocía las características de la zona en el que se desarrollaría la obra, debió probar que los imprevistos desbordaron sus previsiones por irresistibles”

[Sentencia de marzo 7 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-04638-01 \(20.683\). MP.: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

## SECCIÓN CUARTA

1. a) Para la procedencia del IVA en contratos de prestación de servicios con personas sin domicilio en el país no es un requisito la existencia del contrato aceptándose la factura como documento equivalente

Se establecerá el marco jurídico en el que se analizarán los casos. Para el efecto, para resolver el cargo uno, analizará la procedencia de los impuestos descontables originados en retenciones practicadas a no domiciliados o no residentes en Colombia, y, para analizar el cargo 2, la procedencia de los impuestos descontables originados en operaciones que constituyen costo o gasto para la empresa. Dentro de ese marco conceptual, analizará los cargos de apelación que sean comunes en los cuatro expedientes y resolverá los casos concretos, frente a cada cargo. Frente a cada cargo también resolverá lo atinente a la procedencia de la sanción por inexactitud.

**Extracto:** En sentencia de 12 de febrero de 2010, la Sala precisó que era procedente descontar el IVA proveniente de la retención en la fuente que practiquen los contribuyentes a título de IVA, por servicios adquiridos a personas o entidades no domiciliadas en Colombia y que, para el efecto, eran suficientes las facturas de las operaciones realizadas con los proveedores de los servicios. Así mismo consideró, que según el artículo 485 del Estatuto Tributario, el IVA facturado al responsable por la adquisición de bienes corporales muebles y servicios es impuesto descontable hasta el límite que resulte de aplicar al valor de la operación que conste en las respectivas facturas o documentos equivalentes, la tarifa del impuesto a la que estuvieren sujetas las operaciones correspondientes y que la parte que exceda de ese porcentaje constituía mayor valor del costo o del gasto respectivo. Que de acuerdo con el numeral tercero del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, quienes contraten la prestación de servicios gravados en el territorio nacional con personas o entidades sin domicilio o residencia en el país, actúan como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados. Y, que según el artículo 437-1 ibídem, en tales casos la retención era equivalente al ciento por ciento (100%) del valor del impuesto. También señaló que el artículo 437-2 fue reglamentado por el artículo 12 del Decreto 1165 de 1996, decreto que dispuso que, “para efectos de lo dispuesto en el numeral 3 de la citada norma, en el contrato respectivo debe discriminarse el valor del impuesto sobre las ventas generado que será objeto de retención por parte del contratante. El contrato servirá como soporte para todos los efectos tributarios.” Dijo la Sala que esta exigencia persigue hacer efectivo el cumplimiento de la obligación del artículo 437-2 numeral 3 del Estatuto Tributario y que se efectúe la retención en la fuente sobre el 100% del IVA generado en la respectiva operación. Explicó que el artículo 5 (numeral 2) del Decreto 3050 de 1997 prevé que constituyen documentos equivalentes a las facturas, los contratos celebrados con extranjeros sin residencia o domicilio en el país, en cuyo caso para la procedencia del IVA descontable se debe acreditar, “adicionalmente”, que se ha practicado la respectiva retención en la fuente. Puso de presente que en la sentencia que negó la nulidad del vocablo “adicionalmente” del artículo 5 del Decreto 3050 de 1997, la Sala también puntualizó que la procedencia del IVA descontable exige la presentación de la factura o documento equivalente a ésta, que, para el caso de operaciones con extranjeros sin residencia o domicilio en el país, es el contrato. Y, por tratarse de una operación generadora de IVA, la administración tributaria requiere el documento o soporte de los hechos generadores de impuestos y la inclusión de su monto, para así determinar la base gravable o de retención. Que, a su vez, el Decreto 3050 de 1997 señaló que la factura o documento equivalente debe reunir como mínimo los requisitos contemplados en el artículo 771-2 del E. T., sin perjuicio de la obligación para quien los expide, de hacerlo con el lleno de los requisitos de numeración consecutiva, preimpresión y autorización previa contemplados en las normas vigentes. Y

el artículo 771-2 del Estatuto Tributario señala que para la procedencia de impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requieren facturas con los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del E. T. Que respecto de documentos equivalentes deben cumplirse los requisitos de los literales b), d), e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario. Ahora bien, una vez analizados en conjunto los artículos 485 [9], 771-2 y 5 del Decreto 3050 de 1997 y la doctrina judicial reseñada, la Sala concluyó que el contrato celebrado con extranjeros es una de las pruebas para la procedencia de los impuestos descontables, puesto que es el *documento equivalente* a la factura en tales operaciones y sirve de sustento para respaldar los impuestos descontables en IVA. De manera que la realidad comercial puede ser demostrada a través de otros medios probatorios que le permitan a la Administración tener certeza de la operación y de su cuantía. Es decir, que estos medios probatorios, en conjunto, contengan todos los elementos de un contrato. En efecto, se llegó a la conclusión de que si bien el contrato es el medio legal idóneo para probar las operaciones con proveedores de servicios extranjeros, ello no le resta valor probatorio a otros documentos, como la factura, dado que la norma reglamentaria equiparó el contrato a aquella. Por eso, concluyó, que aunque el contrato determina la existencia del hecho generador de IVA (para el caso prestación de servicios), las facturas y los certificados de retención son los que prueban la retención en la fuente por dicho impuesto. Así, las operaciones con no residentes o no domiciliados en Colombia que originen el derecho a reclamar impuestos descontables pueden soportarse en facturas que den certeza de dichas operaciones y estén debidamente contabilizadas.

**b) El dictamen pericial en materia tributaria debe ser firme, preciso y sus fundamentos deben referirse a la forma como se registraron los hechos económicos**

El dictamen pericial rendido en este proceso cumple con los requisitos del artículo 241 del C.P.C. para ser apreciado, pues cuenta con firmeza y precisión. Ahora bien, sobre la calidad de sus fundamentos, la Sala considera que tratándose de dictámenes periciales sobre la contabilidad, tales fundamentos deben estar referidos, exclusivamente, a la forma en que se registraron los hechos económicos y las explicaciones pertinentes referentes a esos registros contables. Cualquier explicación o interpretación jurídica sobre las normas que regulan los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, no se tendrá en cuenta, toda vez que el perito en derecho es el juez. Por las mismas razones, la valoración de la prueba para establecer el cumplimiento de esos requisitos corresponde al juez.

**c) Las facturas no prueban la relación de causalidad, proporcionalidad y necesidad para que una expensa sea deducible**

En cuanto al concepto del pago, también es el mismo que verificó la DIAN, en los dos grupos, y, en este punto, la Sala comparte el criterio de la DIAN en el sentido de que los pagos hechos por recreación y deporte, si bien pueden guardar relación con la empresa, en la medida que son gastos que propenden por el mejoramiento del clima organizacional, no son prueba de la relación de causalidad entre el gasto y la productividad de la empresa, pues las pruebas no dan cuenta de la injerencia que tuvieron esos gastos en la productividad. Las facturas, la descripción del bien o servicio y los comentarios adicionales que hizo la perito respecto de cada bien o servicio, no son prueba de esa injerencia, como tampoco lo son del requisito de necesidad, pues no hay forma de establecer, con esas pruebas, que el gasto haya sido forzoso. La Sala considera que tienen relación con la empresa pero no necesariamente con su productividad. Adicionalmente, la Sala reitera que no basta con que se afirme que los gastos constituyen costumbre mercantil, sin probarlo conforme lo exige la ley, para probar que son forzosos o necesarios. Si bien las políticas de gestión que se traza una empresa son un parámetro idóneo para analizar si los gastos cumplen los requisitos del artículo 107 del E.T., no basta con que se invoquen esas políticas, es necesario que se pruebe "*la injerencia real*" que tuvieron las erogaciones en la productividad de la empresa, pues esa injerencia, conforme se ha reiterado, es la prueba del nexo causal entre el gasto y el ingreso en particular, o entre el gasto y la utilidad en general. La necesidad, por su parte, no se prueba aduciendo únicamente la frecuencia con la que la empresa emprende actividades que le generan el gasto. Cuando el artículo

107 del E.T. precisa que la necesidad debe apreciarse con criterio comercial, atendiendo a que el gasto sea “normalmente acostumbrado”, el vocablo “normal” significa que sirve de norma o regla, por eso, va acompañado del adjetivo “acostumbrado” que significa habitual, usual. Luego, normalmente acostumbrado significa que el gasto constituye una norma o regla habitual o usual de la empresa, pero para que sea necesaria o forzosa tiene que probarse que lo es en virtud de la ley, la costumbre mercantil probada conforme con las reglas del C.P.C. o del contrato social, sin perder de vista, en los tres casos, que también se debe acreditar la prueba de la injerencia del gasto necesario en la productividad de la empresa. En cuanto a la proporcionalidad, la Sala reitera que no se mide en relación con el monto de los servicios o bienes adquiridos y su distribución a favor de cada empleado beneficiado, como lo dictaminó la perito. La proporcionalidad se mide en relación con la productividad de la empresa, o más concretamente, con el ingreso o la utilidad percibidos. Y, al igual que en los casos anteriores, se reitera que las facturas no son prueba de la relación de causalidad, proporcionalidad y necesidad, en los términos tantas veces reiterados. Por lo tanto, se confirma la glosa y se falla desfavorablemente el recurso de apelación de la actora.

**d) El error de interpretación no exonera al contribuyente de probar la existencia de los hechos y cifras que declaró**

Cuando el menor valor a pagar se derive de los errores de derecho en que incurra el contribuyente por indebida interpretación, el artículo 647 del E.T. exige que “los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos”. De manera que, así se advierta el “error de interpretación” que indujo al contribuyente a incluir en la declaración tributaria correspondiente erogaciones a título de *costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos*, el contribuyente no está exonerado de probar la existencia de los hechos y cifras que declaró, pues ante la ausencia de esa prueba, igual se aplicará la sanción. No debe perderse de vista que las dudas provenientes de vacíos probatorios sólo se resuelven a favor del contribuyente cuando no hay modo de eliminarlas y siempre y cuando el contribuyente no se encuentre obligado a probar determinados hechos [art. 745 E.T.]. La Sala, mediante una interpretación sistemática de los artículos 437-2; 485, numeral 9; 771-2 del E.T.; 12 del Decreto 1165 de 1996 y 5, numeral 2 del Decreto 3050 de 1997, precisó que eran deducibles esas retenciones cuando el negocio entablado con los domiciliados o no residentes en Colombia se prueba con el contrato o mediante otras pruebas que le permitan a la Administración tener certeza de la operación y su cuantía. Así mismo, para establecer cuando son descontables los impuestos originados en operaciones que constituyen costo o gasto, analizó los artículos 488 y 107 del E.T. y precisó que son descontables cuando las erogaciones por concepto de impuestos cumplen los requisitos de relación de causalidad, proporcionalidad y necesidad y, además, cuando los bienes o servicios se destinan a las operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas, entendiendo por operaciones gravadas, aquellas que se ejecutan dentro del desarrollo social de la empresa. En ese contexto, habida cuenta de que la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del E.T., como se precisó anteriormente, se tipifica cuando el contribuyente incluye en la declaración tributaria correspondiente impuestos descontables inexistentes; en aquellos casos en los que el demandante no probó la existencia de los descuentos alegados, la Sala decide mantener la sanción por inexactitud, pues, en estos eventos, pese a que para definir las glosas fue necesario establecer la interpretación de las normas citadas, de conformidad con el artículo 647 del E.T., el contribuyente sólo se exonera de la sanción cuando la interpretación le es desfavorable, pero demuestra que los hechos y las cifras denunciados son completos y verdaderos. En estos procesos, la interpretación fue favorable al demandante, pero no demostró, en algunos casos, la existencia de los hechos y las cifras denunciados.

[Sentencia de 10 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-00841-01, 25000-23-27-000-2006-00830-01, 25000-23-27-000-2006-01231-01, 25000-23-27-000-2007-00186-01, 17492, 17366, 17549, 17703 \(ACUMULADOS\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**2. a) La ampliación al requerimiento especial permite que se incluyan hechos y conceptos no contemplados en el requerimiento inicial, y además se proponga una nueva determinación oficial**

Se resuelve si el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto liquidatorio fue oportuno, pero para el efecto, primero debe revisar si la ampliación al requerimiento especial se ajustó a los parámetros legales.

**Extracto:** Dentro del trámite del proceso de determinación oficial del tributo, el Estatuto Tributario prevé, en el artículo 708, la ampliación al requerimiento especial. Esta norma señala el funcionario competente para ordenar la ampliación al requerimiento especial, el término dentro del cual puede hacerlo, el marco de sus facultades y los límites dentro de los cuales puede fijar el plazo para la respuesta. Aunque la norma dispone, que el funcionario que conozca la respuesta al requerimiento especial puede ampliarlo, el artículo 691 ib., expresamente establece que es el jefe de la unidad de liquidación el facultado para proferir, las ampliaciones a los requerimientos especiales, entre otros actos. Entonces, corresponde al jefe de la unidad de liquidación ampliar el requerimiento especial, por una sola vez, y debe proferir el acto correspondiente dentro de los tres meses siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para responder el requerimiento especial; además, tiene la facultad para, en este acto, decretar pruebas que antes no había requerido, incluir hechos y conceptos nuevos, es decir, hechos y conceptos no planteados en el requerimiento inicial, también lo autoriza para proponer una nueva determinación oficial de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones. Así, lo ha precisado la jurisprudencia al señalar que: "...la ampliación al requerimiento especial, permite no solo que se incluyan hechos y conceptos no contemplados en el requerimiento inicial, sino que además se proponga una nueva determinación oficial modificando el valor de los impuestos, anticipos, retenciones y 'sanciones'. Ello implica que mediante la ampliación existe la posibilidad no solo de que se pueda complementar y corregir el requerimiento inicial sobre los aspectos que allí se proponía modificar, sino también la de proponer nuevos puntos, hechos y conceptos, de los que pueda surgir una nueva liquidación del impuesto o las sanciones." Asimismo, el acto no desconoce el principio *non bis in idem*, según el cual no es posible imponer sanción dos veces por un mismo hecho, pues se trata de la ampliación del acto previo, sin que éste o el inicial puedan entenderse definitivos, pues, en el proceso de determinación del tributo, el acto definitivo lo es la liquidación de revisión, la cual se contrae a la declaración del contribuyente y los hechos contemplados en el requerimiento especial y su ampliación si la hubiere, acto susceptible de ser recurrido.

**b) En los asuntos tributarios el "primer día del plazo" corresponde a la fecha en que se notifica o se ejecuta el acto procesal indicativo del inicio del término**

La sociedad contaba con plazo, hasta el 8 de agosto de 2007, para interponer el recurso de reconsideración, pues el término del artículo 720 del Estatuto Tributario empieza a contarse desde la notificación del acto, por ser éste el "*primer día del plazo*" conforme con el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal. Este criterio jurisprudencial fue analizado en la sentencia de 30 de agosto de 2007, reiterado el 23 de abril de 2009, 25 de marzo de 2010 y el 15 de julio de 2010 y una vez más, la Sala lo reitera, así: Para establecer la forma de contabilizar el término para interponer el recurso de reconsideración, se acude al Código de Régimen Político y Municipal, toda vez que, ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo contienen una regulación sobre el tema, pues, las reglas establecidas en el CRPM se aplican "en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".

El Código de Régimen Político y Municipal, en el artículo 59, inciso primero, establece que "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal"; y el inciso segundo, prevé que "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de

28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días según los casos”. Cuando se trata de términos de “meses” o “años”, los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes o año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Así, cuando la norma se refiere, en el caso, al “*primer día de plazo*” significa que es la fecha de la notificación o del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de 28, 29, 30 ó 31 días, y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda. Por el contrario, cuando los términos son fijados en días, los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles, es decir, cuando el plazo se fija en meses o años el plazo comienza a correr de mes a mes o año a año, independientemente de que el día siguiente al de la notificación sea hábil o inhábil; y, el primer mes del término finaliza a la media noche del día cuyo número corresponde con el de la fecha de notificación. De otra parte, si bien el artículo 120 del Código de Procedimiento, dispone que “*Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda*”, esta norma es aplicable específicamente para la notificación de las providencias en los procesos judiciales, de naturaleza diferente a la de los actos administrativos. La Sección en sentencia del 17 de noviembre de 1995 precisó que el “*primer día del plazo*” corresponde a la fecha en que se notifica o se ejecuta el acto procesal indicativo del inicio del término.

[Sentencia del 31 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-00061-01\(17837\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. a) Las deudas de dudoso o difícil cobro para que sean deducibles deben cumplir además, los requisitos generales de las deducciones señalados en el artículo 145 del Estatuto Tributario**

Concretamente analizará la procedencia de las deducciones por saneamiento y fortalecimiento patrimonial, por gastos de condonación de intereses y cartera y sobre el mayor valor de la provisión de bienes recibidos en dación en pago.

**Extracto:** Como lo precisó la Sala en sentencia del 1 de octubre de 2009, el párrafo del artículo 145 del Estatuto Tributario no consagra una excepción para la procedencia de la deducción, sino que hace una regulación especial de las provisiones que las entidades financieras pueden deducir del impuesto de renta, sin que ello signifique que están exoneradas del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para este tipo de deducciones. Se indicó que la redacción del párrafo no permitía considerar que se trataba de una excepción o de una regla autónoma e independiente de la deducción de provisiones para entidades financieras que pudiera ser aplicada sin tener en cuenta el inciso primero de la disposición que la contenía. Es decir, se trataba de una norma que enunciaba los tipos de provisiones que tales entidades podían deducir, quienes, por ser contribuyentes que llevaban contabilidad por el sistema de causación se debían someter a los requisitos señalados en la primera parte de la norma. Se consideró que si no fuera así, la disposición no se hubiera incluido en el artículo 145 del Estatuto Tributario sino que hubiera tenido una consagración separada e independiente. Ahora bien, conforme con el anterior criterio, el Decreto 187 de 1975 que reglamentó el artículo 145 del Estatuto Tributario, resulta aplicable en lo pertinente a la deducción de las provisiones de las entidades financieras, así se hubiera expedido con anterioridad a la Ley 633 de 2000. El artículo 72 del Decreto 187 establece los requisitos generales para la procedencia de la deducción de la provisión individual de cartera, que es precisamente una de las provisiones a las que se refiere el párrafo del artículo 145 del Estatuto Tributario.

**b) Las provisiones efectuadas de manera voluntaria por las entidades vigiladas en virtud del tratamiento contable excepcional para procesos de saneamiento y fortalecimiento patrimonial, establecido por la Superintendencia Bancaria no son deducibles por no tener efectos tributarios**

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que las provisiones efectuadas de manera voluntaria por las entidades vigiladas en virtud del tratamiento contable excepcional para procesos de

saneamiento y fortalecimiento patrimonial, establecido por la Superintendencia Bancaria por medio de la Circular Externa 033 de 2001, no tienen los efectos tributarios pretendidos por el demandante, pues su regulación fue excepcional, temporal y para quienes quisieran adoptar el tratamiento. Es decir, no haría parte de la regulación general contable a que se refiere el artículo 145 del Estatuto Tributario. Si bien, en la sentencia del 28 de mayo de 2009, dictada dentro del proceso 16260, la Sala aceptó la deducibilidad de las provisiones de cartera efectuadas en cumplimiento de la Resolución 006 de 1999 de Fogafín y de la Circular Externa 036 de 1999 de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), no puede considerarse de manera generalizada que toda directriz o instrucción de la entidad de control, así sea para saneamiento y fortalecimiento patrimonial o para asegurar la confianza pública en el sistema, signifique que el comportamiento de la cartera y las provisiones que se hagan sobre la misma, tengan efectos tributarios. En el caso señalado se aceptó la provisión, porque se trató de una medida necesaria y obligatoria para aquellas entidades que accedieron a una línea de crédito de Fogafín autorizada por medio del Decreto 836 de 1999 dictado en virtud del Estado de Emergencia Económica y Social declarado por el Gobierno Nacional, como consecuencia del deterioro y crisis generalizada del sector financiero. Como se consideró en esa oportunidad, la provisión que ordenó efectuar Fogafín mediante la Resolución 06 de 1999 y su tratamiento contable conforme a la instrucción de la Superintendencia Bancaria, a juicio de la Sala, tenía la misma naturaleza y correspondía a la provisión referida en el artículo 145 del Estatuto Tributario. Además, cumplía con todos los requisitos de esta disposición para su deducción, pues hacía parte de la regulación especial de este tipo de deducción para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. En efecto, la Circular 036 de 1999 dispuso que regiría a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y modificaba los planes de cuentas de las entidades vigiladas. Mientras que la Circular 033 de 2001, cuya aplicación para efectos tributarios pretende el demandante, no tiene la virtualidad de modificar tales planes de cuentas ni puede considerarse que haga parte del reglamento que de manera permanente rige el tema de las provisiones conforme con la Circular Externa 100 de 1995 y sus modificatorias. Precisamente, el hecho de que la realización de esas provisiones se haga sobre los saldos no provisionados de las carteras allí señaladas, confirma que se trata de una medida contable que tiene efectos para fortalecimiento patrimonial, pero no para efectos tributarios, pues en esta materia, conforme con el artículo 145 del Estatuto Tributario, las provisiones de cartera tienen unos niveles determinados por las normas que regulan el tema de manera corriente (Circular Externa 100 de 1995). De ahí que la Circular en cuestión autorice utilizar el tratamiento contable excepcional para esas entidades vigiladas que voluntariamente quieran realizar provisiones en niveles superiores a los exigidos en las normas vigentes. En consecuencia, las razones que expuso la Sala en la oportunidad mencionada no son aplicables a este caso para aceptar como deducción las provisiones autorizadas por la Circular 033 de 2001. De manera que las provisiones, solicitadas por la actora, realizadas por autorización de la mencionada directriz no pueden considerarse deducibles conforme con el artículo 145 del Estatuto Tributario y su Decreto reglamentario, razón por la cual se confirmará la decisión Administrativa que las rechazó.

**c) La condonación de intereses y de cartera no es deducible por no reunir los requisitos para ser una expensa necesaria**

La condonación de intereses si bien no es una erogación como tal, no por ello deja de ser, en todo caso, un gasto, conforme a la definición de gastos del artículo 40 del Decreto 2649 de 1993, como “flujos de salida de recursos en forma de disminuciones del activo o incrementos del pasivo o combinación de ambos, que generan disminuciones del patrimonio, incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación, realizadas durante un período, que no provienen de los retiros de capital o de utilidades o excedentes”. Pero, el hecho de que la condonación de intereses y de cartera implique necesariamente una disminución del activo (cartera) y por tal motivo sea un gasto, no significa que proceda su deducción, pues como lo ha señalado la Sala reiteradamente, el contribuyente debe, en todo caso, demostrar que ese gasto es una expensa necesaria, sin que sea suficiente la simple argumentación sobre la necesidad, conveniencia u onerosidad de la decisión de condonar parcialmente las deudas de los clientes del Banco, so pretexto de una menor pérdida. En este caso, el Banco señala que la condonación constituyó un estímulo o

incentivo para que los deudores pagaran sus acreencias, con lo cual se generaba una mayor rentabilidad, sin embargo, es una circunstancia que no está probada en el proceso, máxime que la rentabilidad en la actividad financiera se debe, entre otras cosas, a las tasas de interés de los créditos ofrecidos a los clientes, de manera que, con mayor razón se debía demostrar que la condonación de los intereses realmente dio lugar a una mayor rentabilidad, esto con el fin de poder establecer la relación de causalidad con la actividad productora de la renta.

[Sentencia de 24 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2004-01944-01 \(17345\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

#### **4. La excepción de “interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”, procede cuando la demanda se instaura contra el título ejecutivo**

Se precisa si el municipio contaba con la facultad legal para negar la excepción invocada contra el mandamiento de pago, o si por el contrario, los actos oficiales no cuentan con el apoyo legal y deben ser revocados.

**Extracto:** En materia fiscal, es con el mandamiento de pago que se inicia el proceso ejecutivo de cobro coactivo, y, los hechos que configuran excepción deben tener incidencia directa en el mismo proceso. Por tanto, como las Resoluciones expedidas por el IGAC no constituyen el título ejecutivo que originó el proceso de cobro, la acción impetrada contra ellas, la cual fue decidida en primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, no puede constituir el fundamento de la excepción propuesta por “*interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho*”, de ésta forma, debe declararse no probada. Ahora, en el evento de que en el fallo de segunda instancia en relación con las Resoluciones del IGAC se llegare a modificar el avalúo catastral, únicamente tendría incidencia el del año 2000 y lo único que variaría sería el monto de la liquidación por dicha vigencia, pero no la exoneración del pago del tributo, y en todo caso, quedaría a salvo el derecho a solicitar la diferencia, en caso de que ya se hubiere pagado, en calidad de pago de lo no debido.

[Sentencia del 31 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-00168-01 \(17840\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**\*Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando bastidas Bárcenas**

#### **5. a) las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia**

Se establece si para liquidar el impuesto a cargo de la demandante por el año gravable 2000, la renta líquida gravable debía determinarse por el sistema especial de comparación patrimonial que consagra el artículo 236 del Estatuto Tributario, aplicado por la demandada; o por el sistema ordinario previsto en el artículo 26 E.T., como lo hizo la demandante en la declaración privada.

**Extracto:** Previo a decidir sobre el fondo del asunto, la Sala advierte que los cargos de la demanda apuntan a demostrar que la liquidación del impuesto sobre la renta por el período gravable 2000, realizada por la actora por el sistema de depuración ordinaria se ajustó a derecho y, en razón de ello, discute los actos administrativos en los que la DIAN señala que tal liquidación debió hacerse por el sistema de comparación patrimonial. En los anteriores términos fue planteada la controversia y claramente delimitada en la demanda, por lo que el pronunciamiento del juez debió ceñirse al marco de la litis propuesta, en aplicación del principio de congruencia de la sentencia que se establece en los artículos 305 del C.P.C. y 170 del C.C.A., este último que dispone que la sentencia “[d]ebe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. (...)”. Precisamente, el artículo 137 del C.C.A. establece como requisitos de la de demanda, entre otros,



“3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación (...)”. En el caso concreto, es evidente que el *a quo* no delimitó su pronunciamiento a los motivos expuestos en la demanda para controvertir la legalidad de la actuación de la Administración, pues de manera oficiosa decidió que la demandante ha debido liquidar el impuesto sobre la renta del año gravable 2000, por el sistema de renta presuntiva, argumento que resulta completamente ajeno al debate que se presentó en sede gubernativa y jurisdiccional. Tal decisión quebranta los derechos al debido proceso y de defensa de las partes, por cuanto no tuvieron la oportunidad de exponer argumentos a favor o en contra de la posibilidad de liquidar el impuesto en la forma en que se indica en la sentencia recurrida. Por consiguiente, aunque la pretensión de la demanda apunta a obtener la nulidad de los actos administrativos, la *causa petendi* expuesta por la demandante no es la que expone el Tribunal, a la cual no podría llegarse ni siquiera por interpretación de la demanda, lo que configura, como lo señala la demandante en su recurso de apelación, un fallo *extra petita*, que debe ser revocado para analizar de fondo los cargos que si fueron planteados en la demanda y que son objeto del recurso, por lo que la Sala se releva de estudiar la posibilidad de liquidar el impuesto a cargo de la demandante por el sistema de renta presuntiva, pues se trata de un tema indebidamente estudiado por el *a quo*

**b) Los contribuyentes no obligados a llevar libros de contabilidad y, por ende, tampoco obligados a realizar ajustes integrales por inflación, vigentes para el año 2000, podían hacer reajustes fiscales en los términos del artículo 868 del Estatuto Tributario**

**Extracto:** En el recurso de reconsideración, la Administración desestimó la procedibilidad de los ajustes realizados por la demandante con fundamento en el artículo 280 E.T., porque esta disposición “*no se enmarca en la situación real de la contribuyente, como quiera que no se encuentra obligada a efectuar ajustes por inflación de conformidad con el artículo 329 ibídem, (...)*”, es decir que, para la DIAN, la demandante no podía realizar los ajustes a que se refiere el artículo 280 E.T., porque no estaba obligada a hacer ajustes por inflación, en la medida en que no lleva libros de contabilidad. La anterior conclusión es controvertida por la demandante, quien en la demanda indica que el hecho que la contribuyente “*no estuviera obligada a llevar libros de contabilidad, no le impide realizar el ajuste de los bienes en los términos del artículo 868 del E.T., por las referencias que hacen a él el artículo 70 y 280 ibídem*” La argumentación expuesta por la demandante, en torno a la aplicación del artículo 280 E.T., es aceptada por la propia Administración al contestar la demanda cuando afirma que “*las personas no obligadas a llevar libros de contabilidad, no deben aplicar los citados ajustes integrales por inflación, sin embargo, gozan de la opción de aplicar los ajustes a que se refiere el artículo 868 del Estatuto Fiscal de conformidad con el artículo 70 ibídem*” Así pues, en esta jurisdicción se soluciona la discusión en relación con el derecho que tiene la contribuyente de realizar los reajustes de los inmuebles (activos fijos), en el porcentaje señalado en el artículo 868 E.T., como lo dispone el artículo 70 y 280 ibídem. Por lo anterior, la Sala no realizará mayor análisis pues una interpretación sistemática de los artículos 70 y 280 E.T. permite concluir que los contribuyentes no obligados a llevar libros de contabilidad y, por ende, tampoco obligados a realizar ajustes integrales por inflación, vigentes para la época de los hechos, podían hacer reajustes fiscales en los términos del artículo 868 ibídem.

**b) La confesión realizada por el contribuyente debe aceptarse como un medio de prueba que permita desvirtuar los “pasivos inexistentes”**

No se discute que efectivamente es un error que la demandante haya declarado las valorizaciones nominales de sus inmuebles como pasivos. Sin embargo, en la medida en que con ese hecho se pretenda justificar la diferencia patrimonial encontrada por la Administración de Impuestos, tal confesión como medio de prueba legal debe apreciarse en su *integridad*, es decir, no sólo en lo desfavorable a la contribuyente sino además en lo favorable. En efecto, la confesión de haber incluido valorizaciones nominales como pasivos es una confesión, pues *perjudicaba* a la misma

contribuyente en tanto así desvirtuó el patrimonio líquido que ella misma declaró en el año gravable 2000. Pero esa confesión, además, contiene un elemento que busca *favorecerla o beneficiarla* y es precisamente justificar una diferencia patrimonial a lo cual tiene derecho soportado en el inciso 1° del artículo 236 E.T. Entonces, si la Administración aceptó la parte desfavorable de la confesión también debió aceptar que el hecho confesado tuvo efectos prácticos no sólo frente a la liquidación del patrimonio líquido del año gravable 2000 sino al de 1999. Si para la comparación patrimonial deben tenerse en cuenta dos patrimonios correspondientes a dos años gravables diferentes, resulta lógico que los criterios que se aplican a uno también lo sean para el otro, de manera que, pueda hacerse una verdadera comparación que apunte a desentrañar la realidad de los patrimonios que se confrontan. No de otra manera podría entenderse el derecho a mostrar una justificación que, como en este caso, busca evidenciar un error que también se presentó en el patrimonio líquido del año gravable 1999, precisamente con el que se debe realizar la comparación para efectos de establecer la procedibilidad de la determinación de la renta por el sistema previsto en el artículo 236 E.T. Aceptar la actuación de la Administración sustentada además en la firmeza de la declaración privada del año gravable 1999 y anteriores, impediría en la mayoría de los casos, como ocurre en el que se analiza, que el contribuyente pudiera justificar una diferencia patrimonial y de paso, desdibujaría el espíritu de esta forma especial de determinación de la renta líquida, que no es otra que la de establecer la realidad patrimonial de los contribuyentes en aras de *“facilitar el control de los ingresos y en consecuencia de la evasión, pues parte del supuesto de que todo incremento del patrimonio líquido, proviene de rentas que han sido capitalizadas”* Por ello, resulta aplicable el criterio expuesto por esta Sala y que invoca la demandante en la demanda, en el sentido de señalar, que no puede la Administración desconocer la condición de pasivos de las valorizaciones nominales para el año gravable 2000 y no hacer lo mismo para el año gravable 1999, pues ello transgrede el artículo 683 E.T. que claramente dispone que *“...el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”*. En el mismo sentido, la confesión realizada por el contribuyente debe aceptarse como un medio de prueba que permita desvirtuar los “pasivos inexistentes”, pues lo declarado por la demandante como pasivos fueron valorizaciones nominales y en esa medida también su confesión debe estudiarse integralmente, es decir, que no sólo se debe aceptar lo desfavorable sino lo que la beneficia en cuanto a que con ello no pretendió declarar deudas ficticias para disminuir su patrimonio líquido sino que todo obedeció al error que ella misma aceptó.

[Sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2005-00910-01 \(16383\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Salvamento de voto de los doctores Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

6) a) Las expensas por destrucción obligatoria de inventarios son deducibles por reunir los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario

Se decide si era procedente que la demandante incluyera, en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2002, la cifra de \$221.790.000, a título de costos de ventas, y la cifra de \$238.207.990, a título de otras deducciones.

**Extracto:** La Sala, en esta oportunidad, decide revocar la decisión del Tribunal, puesto que le asiste razón a la demandante cuando alega que el artículo 64 del E.T. no es aplicable al caso concreto y que, conforme con la doctrina judicial de la Sala, que decidió inaplicar el a quo, hechos económicos como el planteado por la demandante se subsumen en el artículo 107 del E.T., es decir, que las expensas por destrucción obligatoria de inventario, en virtud de disposiciones legales, cumplen los requisitos del artículo 107 del E.T. y, por ende, es procedente que se incluyan como costo. Dado que en el presente caso está probado, y eso no lo discute la DIAN, que la demandante incurrió en costos en cuantía de \$216.554.122, no era pertinente que la entidad demandada aplicara el límite

porcentual previsto en el artículo 64 del E.T. para glosar \$56.293.000, puesto que, este monto está incluido dentro del total de costos probados

**b) Para que procedan los costos en el impuesto sobre la renta de residente en el exterior basta acreditar el contrato al no estar obligado a expedir factura**

La doctrina ha precisado que la asistencia técnica consiste “en el aporte, a quien debe hacer ciertos trabajos, de su concurso, de su experiencia, de sus herramientas y de su colaboración técnica. Generalmente, el contrato precisa la asistencia técnica que debe prestarse durante las diferentes etapas en que se desenvuelvan los trabajos.” En el mismo sentido se ha precisado que la asistencia técnica es un “auxilio, un apoyo, pero en posición de segundo, de consejero. Asistencia y ayuda son sinónimos, y “ayuda” se encuentra cerca de “asistencia” y ésta recuerda el espíritu con su etimología, que es “asistir, estar presente cerca de alguien, y puede principalmente significar que una persona física está presente para ver cómo en las condiciones locales, el material técnico debe ser puesto en práctica para que el resultado obtenido sea el mejor posible”. De la lectura del contrato se puede apreciar que se trata de un contrato de prestación de servicios, pero no para “asesorar”, “ayudar” o “auxiliar” con personal especializado en aras de transmitir “*conocimientos tecnológicos aplicados por medio del ejercicio de un arte o técnica*”, sino para “*investigar*” en pro de “*mejorar*” las técnicas de Reología de todos los pintañunas. Ahora, si bien la investigación puede implicar desentrañar el conocimiento de lo solicitado para su posterior transmisión y usufructo por parte de la empresa, no debe confundirse la transferencia de conocimientos con la asistencia misma, puesto que el conocimiento puede transmitirse “*sin que exista el aporte adicional de una asistencia técnica*”. De hecho, en el contrato se advierte que la demandante se comprometió a comprar y usar con exclusividad, las formulaciones y bases semi-elaboradas, fruto de la investigación que la empresa Research-cos S.A le ofreciera, previa aprobación y recuento de las mismas por parte de la demandante. Esta cláusula evidencia, aún más, que el contrato aludido concuerda con los requisitos de un contrato de prestación de servicio de consultoría, como lo alegó la demandante, que un contrato de prestación de servicio de asistencia técnica. En ese contexto, partiendo del hecho de que el contrato que suscribió la demandante con la sociedad extranjera no contiene los requisitos de un contrato de asistencia técnica, no era pertinente que se exigiera el registro en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para reconocer los costos en que incurrió la empresa. Además, para la procedencia del costo en el impuesto sobre la renta, en casos como el presente, en los que el contratista es un residente en el exterior que no está obligado a expedir factura, el inciso tercero del artículo 771-2 del E.T., en concordancia con el artículo 5° del Decreto 3050 de 1997, disponen que basta con que se acredite el contrato.

**c) El anticipo del impuesto de industria y comercio es deducible cuando se causa efectivamente el mismo**

La Sala considera que le asiste la razón a la demandante, porque el artículo 115 del E.T. dispone que es deducible en su totalidad el impuesto de industria y comercio que efectivamente *se haya pagado* durante el año o periodo gravable, siempre y cuando tuvieren relación de causalidad con la renta del contribuyente. El pago de la obligación tributaria surge cuando ésta es exigible y se entiende que es exigible cuando el impuesto a cargo se ha causado. El pago, además, puede hacerse mediante cualquier forma autorizada en la Ley. La imputación de un anticipo a un impuesto constituye una forma de pago autorizada por la Ley, ya que, el anticipo de cualquier impuesto equivale a dinero entregado al tesoro como parte de un impuesto no causado. En esa medida, el Estado percibe el anticipo a título de simple expectativa de un impuesto a recaudar, puesto que éste no se ha causado. Esa expectativa se consolida a favor del Estado, cuando el impuesto, efectivamente, se causa. Por eso, sólo a partir de ese momento, el contribuyente puede imputar el anticipo al impuesto para concretar el pago y, por ende, la extinción de la obligación tributaria en proporción al monto imputado. Esto implica que los contribuyentes no pueden llevar como deducible el anticipo del impuesto pagado.

**d) Para que proceda la deducción por donación deben cumplirse los requisitos de los artículos 125-1 y 125-3 del Estatuto Tributario**

Conforme con los artículos 125-1 y 125-3 del E.T., la demandante debía haber probado: El reconocimiento de la Fundación casa del Tolima, como persona jurídica sin ánimo de lucro, debidamente sometida en su funcionamiento a vigilancia oficial. El cumplimiento de la obligación de presentar la declaración de ingresos y patrimonio o de renta, según el caso, por el año inmediatamente anterior al de la donación, por parte de la Fundación Casa del Tolima. La forma del manejo de la donación, por parte de la Fundación Casa del Tolima. La forma en que recibió el dinero, esto es, si cheque, tarjeta de crédito o a través de un intermediario financiero. Acreditar la donación, mediante certificación de la entidad donataria, firmada por Revisor Fiscal o Contador, en donde conste la forma, el monto y la destinación de la donación, así como el cumplimiento de las condiciones señaladas anteriormente

[Sentencia del 31 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00032-01\(17150\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

**7. a) La facultad de fiscalización e investigación de la DIAN no se agota con recibir la información en medios magnéticos**

Se decide sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la liquidación privada del impuesto de renta de 1997 de la sociedad actora, concretamente en cuanto adicionó ingresos y modificó, en consecuencia, la pérdida líquida determinada en la declaración.

**Extracto:** El objeto de la facultad con la que cuenta la DIAN para solicitar cierta información a personas contribuyentes o no, es el de poder efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos, es decir, obtener una base, importante, pero no definitiva, para la determinación del impuesto de un contribuyente que con otras personas tuvo operaciones en un determinado año gravable. En segundo lugar, como la información que presentó el tercero difirió de la entregada por el contribuyente investigado, la Administración debió hacer un estudio más específico de esa información, pues se presentó de manera general, ya que sólo se reportaron los valores de tales operaciones. Por lo tanto, debió pedir los documentos que respaldaban la información de esos terceros. Obsérvese que la norma transcrita se refiere a una facultad para la Dian, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 del Estatuto Tributario, lo cual significa que con recibir la información en medios magnéticos no se agota la facultad de fiscalización de la Administración, la cual debe efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión, para así lograr esa correcta determinación (literal f). Ahora bien, tratándose de la adición de ingresos de la sociedad actora, cobra mayor importancia la prueba contable frente a la prueba testimonial, de la cual hace parte la información de terceros (artículo 750 E.T.), pues como lo señala el artículo 743 del Estatuto Tributario, la idoneidad de los medios de prueba depende, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse, y a falta de unas y otras, de la mayor o menor conexión de las pruebas con el hecho que trata de probarse, y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En este caso, es evidente que primaba la prueba contable sobre la testimonial. Sin embargo, la DIAN no hizo ningún análisis o valoración de las pruebas presentadas por la sociedad demandante, y adicionó ingresos con el simple reporte en medios magnéticos de los terceros. En consecuencia, la adición de estos ingresos no se fundamentó en hechos que estuvieran plenamente probados en el proceso, razón por la cual se debe confirmar, en este punto, la sentencia apelada, que estableció la ilegalidad de esta partida.

**b) A los ingresos que generen los contratos de leasing financiero se les aplica la norma especial de causación del Estatuto Tributario**

El artículo 127-1 ibídem, dispone que los contratos de arrendamiento financiero o leasing con opción de compra, que se celebren a partir del 1 de enero de 1996. Para la Sala, cuando la norma transcrita señala que el arrendador debe incluir en sus declaraciones de renta la totalidad de los ingresos generados por los contratos de arrendamiento, y que estos son: la parte de los cánones que corresponda a intereses y los demás ingresos que se deriven del contrato, no distingue si estos fueron pagados o no, ni excluye aquellos que la entidad financiera ha clasificado como deuda riesgosa. En consecuencia, la generación y declaración de estos ingresos se rigen por la norma general tributaria para la causación de los ingresos. Lo anterior, porque no es procedente que se dé prevalencia a las normas de carácter contable sobre las fiscales, por cuando el artículo 136 del Decreto 2649 de 1993, expresamente señala que para fines fiscales, cuando se presente incompatibilidad entre las presentes disposiciones y las de carácter tributario prevalecerán estas últimas. En virtud de esta norma, no puede aceptarse la aplicación del artículo 97 del Decreto 2649 de 1993, que señala que un ingreso se entiende realizado y, por tanto, debe ser reconocido en las cuentas de resultados, cuando se ha devengado y convertido o sea razonablemente convertible en efectivo. Devengar implica que se ha hecho lo necesario para hacerse acreedor al ingreso. Tampoco se pueden aceptar, para efectos de la determinación fiscal de un ingreso, las normas contables financieras previstas en la Circular 100 de 1995, sobre la forma de contabilizar los ingresos generados por los contratos de leasing. Para la Sala, si bien estas normas contables financieras tienen por objetivo mantener la confianza del público en las instituciones que administran recursos de sus ahorradores, la aplicación prevalente de las normas tributarias para determinar el impuesto de renta, no incide en esta finalidad, pues una cosa es la determinación del impuesto de renta con base en los hechos económicos sucedidos en un periodo gravable, y otra es el estudio de la viabilidad financiera y la situación patrimonial de estas instituciones, para lo cual las entidades de vigilancia y control tienen en cuenta los estados financieros y los informes de los revisores fiscales, y no las declaraciones tributarias. Como en el presente caso se trata de determinar el impuesto de renta de la sociedad actora, las normas apropiadas para establecer los ingresos del período son las del Estatuto Tributario, que en el asunto que se ventila, por no tener un momento especial de causación para los ingresos generados en los contratos de leasing, se sigue la norma general consagrada en los artículos 27 y 28 del Estatuto Tributario.

[Sentencia del 10 de febrero de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2002-01121-01\(16752\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. La ilegal notificación de los actos de determinación conllevan a la carencia de fuerza ejecutiva del título ejecutivo**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de primera instancia, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cesar anuló los actos administrativos acusados.

**Extracto:** Claramente señala el legislador que el documento que sirva de soporte a un cobro coactivo, cuando de actos administrativos se trata, necesariamente debe estar revestido de la firmeza necesaria, y que sólo se obtiene cuando la administración lo ha notificado en debida forma al interesado. Así, la fuerza ejecutiva de todo acto administrativo está sujeta a su ejecutoria, situación de la que igualmente emerge la oponibilidad del documento, ya que en la medida que la administración haya ocultado o no haya notificado en debida forma al interesado, no podrá exigirle el cumplimiento de la orden vertida en el documento con que culminó la actuación administrativa. Consecuencia lógica de la falta o indebida notificación del acto administrativo, es la ineficacia del título ejecutivo, pues como lo predica el artículo 48 del C.C.A., *“Sin el lleno de los anteriores requisitos (notificación en debida forma) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada,*

*convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales*". El incumplimiento del requisito de la debida identificación del contribuyente prevista en el artículo 712 del Estatuto Tributario y, por ende, la ilegal notificación de los actos de determinación conllevan la carencia de fuerza ejecutiva de los actos que fundamentan el mandamiento de pago. Conforme a lo expuesto, ante la falta de vinculación del Departamento de Antioquia al proceso de determinación de la obligación, se debe confirmar la sentencia apelada, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

[Sentencia del 27 de enero de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2007-00218-01 \(18108\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### JAIME RAÚL ARDILA BARRERA, NUEVO AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Sala Plena del Consejo de Estado, en Sesión realizada el martes 10 de mayo de 2011, eligió al Doctor Jaime Raúl Ardila Barrera como nuevo Auditor General de la República. El doctor Ardila Barrera reemplazará al saliente Auditor Iván Darío Gómez Lee.

La elección resultó de una terna escogida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia conformada por el Doctor Ardila Barrera, el Doctor Carlos Hernán Rodríguez Becerra y la Doctora Luz Helena Arango Cardona.

#### Perfil del Nuevo Auditor:

El Doctor Jaime Raúl Ardila Barrera es Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Cooperativa de Colombia y en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia.

Se venía desempeñando como Rector de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo UNICIENCIAS y de CORPOCIDES en la ciudad de Bucaramanga. También fue Decano de la Facultad de Derecho de UNICIENCIAS, Secretario de Gobierno de Bucaramanga, Secretario Jurídico de la Gobernación de Santander, Diputado de la Asamblea Departamental de Santander, Gerente del Instituto para el Desarrollo de Santander, Jefe de Personal y Bienestar de la Electrificadora de Santander, Auditor Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga e Inspector de Policía del Municipio de Floridablanca (Santander) y Auxiliar de Técnico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El Doctor Ardila Barrera ha participado en diferentes Diplomados en Control Fiscal, Servicios Públicos y Medio Ambiente, Preparación, Ejecución y Control de Presupuesto aplicado al Sector Público, entre otros.

### CONSEJO EDITORIAL

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente  
**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**  
Vicepresidente

#### Sala de Gobierno

**Rafael E. Ostau De Lafont P.**  
Presidente Sección Primera  
**Víctor Hernando Alvarado A.**  
Presidente Sección Segunda  
**Enrique Gil Botero**  
Presidente Sección Tercera  
**Martha Teresa Briceño de V.**  
Presidente Sección Cuarta  
**Mauricio Torres Cuervo**  
Presidente Sección Quinta  
**Augusto Hernández Becerra**  
Presidente Sala de Consulta

#### Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

#### Coordinación General

- **Hugo Álvarez Rosales**  
Secretario Privado de  
Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Fabiana De La Espriella S.**  
Jefe de Prensa  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2009**, 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)