



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 7
• Sección Primera	8 - 14
• Sección Segunda	14 - 20
• Sección Tercera	21 - 42
• Sección Cuarta	43 - 53
• Sección Quinta	53 - 57
• Sala de Consulta	57 - 61
• Noticias Destacadas	63

## Noticias destacadas

### CULMINÓ CON ÉXITO EL XVII ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, ELEGIDO NUEVO MAGISTRADO DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO**

## EDITORIAL

Con profunda satisfacción registramos el éxito con el cual se desarrolló el XVII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la hermosa, apacible y pujante ciudad de Manizales, durante los días 7, 8 y 9 de septiembre del presente año.

En esta oportunidad, el evento se enfocó en tres aspectos: uno académico dentro del cual, cabe destacar, que a través de la incorporación, nunca antes vista, de medios electrónicos, se pudo sondear el conocimiento de los integrantes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los nuevos aspectos contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ejercicio que produjo excelentes resultados. De igual forma, mediante la puesta en escena de una audiencia oral se pudo dar una muestra al auditorio, de forma divertida, agradable y didáctica, de la forma como deben celebrarse y desarrollarse este tipo de actuaciones con miras a la aplicación de la oralidad cuando la nueva codificación entre en vigencia el 2 de julio de 2012.

A su vez, los asistentes pudieron conocer los aspectos fundamentales de la Reforma Constitucional a la Administración de Justicia presentada por el Consejo de Estado, al tiempo que el evento sirvió de plataforma ideal para discutir el proyecto de lanzamiento de la Revista de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual, desde ya, puede ser consultada en la página web de la Corporación.

Asimismo y por primera vez, el Encuentro tuvo un componente social a través del cual, por conducto de la Fundación “Apoyemos”, integrada por las esposas de los Consejeros de Estado, se entregaron regalos -producto de la generosa donación de los participantes al evento- a los niños enfermos de cáncer en varios hospitales de la ciudad. Finalmente, el Encuentro fue el marco perfecto para seguir construyendo lazos de integración y amistad entre los integrantes de nuestra querida jurisdicción.

Extendemos un saludo de agradecimiento al Comité Organizador del Evento en cabeza del señor Vicepresidente de la Corporación, doctor Gustavo E. Gómez Aranguren, a las doctoras Graciela Tangarife y Yadira Tellez, a los integrantes de su Despacho: Andrea Paola Holguín, Carolina Castellanos Garavito, Carolina Sánchez Serna, Cristina María Vincos, Blanca Enciso Morales, Yolanda Sánchez Gómez, Jorge Arturo Mendoza, Augusto Llanos Ruiz, Luz Aída García Gómez, a los miembros del Tribunal Administrativo de Caldas y a los Jueces Administrativos de Manizales, quienes con su comprometida e incanzable labor hicieron posible la realización de un Encuentro que seguro, quedará en la memoria de todos los asistentes por su organización y pulcritud.

Por último, para el Consejo de Estado resulta muy grato registrar que el pasado 5 de septiembre, la Sala Plena de la Corporación eligió al doctor Carlos Alberto Zambrano como Magistrado de la Sección Tercera. Sea esta la oportunidad para vaticinarle éxitos en su labor, convencidos de que su representación y actividad fortalecerá y enriquecerá la Jurisdicción Contencioso Administrativa en todos sus aspectos.

**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:

### SALA PLENA

1. El Consejo de Estado denegó la solicitud de pérdida de investidura de congresista del Representante a la Cámara Jorge Enrique Rozo Rodríguez

a. Regulación normativa de las causales de pérdida de investidura de congresista

**Extracto:** “La Constitución Política de Colombia consagra las causales de pérdida de investidura (Art. 183); establece que cualquier ciudadano o la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente puede solicitar la pérdida de investidura de los congresistas (Art. 184); y que la misma también puede ser solicitada por el Procurador General de la Nación, directamente o por intermedio de sus delegados (Art. 277, numerales 6 y 7).

La Sala ha reiterado en varias ocasiones el carácter de mecanismo de control ético que tiene esta acción pública y su consecuente finalidad de purificar las costumbres políticas, rescatar la dignidad e imagen del Congreso de la República y enaltecer la dignidad del Congresista, así como asegurar la necesaria dedicación de sus integrantes a las funciones que les corresponde cumplir por mandato de la Constitución y la ley.”

**b. La acción de pérdida de investidura de congresista es un juicio de responsabilidad ética de carácter disciplinario. Se debe de demostrar de manera rotunda, concluyente y fehaciente que el congresista demandado ha realizado las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe**

**Extracto:** “Siendo el proceso de pérdida de investidura un juicio de responsabilidad ética de carácter judicial disciplinario, que procede contra los Congresistas que han incurrido en alguna de las causales taxativa y expresamente señaladas en los artículos 110 y 183 de nuestra Carta Política, se exige que por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada, se demuestre de manera rotunda, concluyente y fehaciente que el congresista demandado ha realizado las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe. Al fin y al cabo, en una democracia como la nuestra, la declaratoria de pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista y que por razón de su gravedad y significación ponen o pueden poner en peligro la credibilidad y la estabilidad de nuestras instituciones democráticas”

**c. Características de la causal para la pérdida de investidura de congresista, establecida en el artículo 110 de la Constitución Política.**

**Extracto:** “La estructuración de la causal para la pérdida de la investidura de congresista por ese mismo motivo, presenta las siguientes características: En primer lugar, se trata de una prohibición general que cobija a todas aquellas personas que desempeñen funciones públicas. En segundo término, la prohibición comprende dos tipos de conductas, a saber: la primera, realizar o efectuar contribuciones para financiar el funcionamiento de partidos, movimientos o candidatos políticos; y la segunda, inducir a otros a que hagan tales contribuciones. Por otra parte, la configuración de la causal se sanciona, según sea el caso, con la remoción del cargo o la pérdida de la investidura. Finalmente, la norma objeto de análisis exceptúa de tal prohibición aquellos eventos expresamente señalados por el legislador.”

**d. La causal invocada por la parte actora, para que se decretara la pérdida de investidura del representante a la Cámara Jorge Enrique Rozo Rodríguez, no se demostró**

**Extracto:** “Como quiera que los medios de prueba allegados al proceso no permiten vislumbrar que haya tenido ocurrencia la conducta endilgada al demandado ni desvirtúan la presunción de inocencia que cobija al demandado, pues Si bien está demostrado que a la tesorería de la campaña política del representante JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ, ingresaron las sumas de dinero mencionadas en los documentos contables obrantes en el proceso, esa sola circunstancia, a juicio de la Sala, no tiene la virtud de demostrar de manera fehaciente e incontrovertible que el Representante ROZO RODRÍGUEZ haya incurrido en alguna de las conductas que el ordenamiento jurídico sanciona. Además de ello, es claro que si hubo algún error al realizar los respectivos asientos contables, lo cierto es que los mismos fueron enmendados o corregidos. Por todo lo expuesto, la demanda no está llamada a prosperar.”

[Sentencia de 23 de agosto de 2011. Exp. 11001-03-15-000-2011-00164-00 \(PI\). MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1. a) Únicamente pueden proveerse, a partir del registro de elegibles, el número de cargos objeto de las distintas convocatorias**

Se analiza si la entidad accionada al momento proferir la Resolución N° 0-1505 del 7 de julio de 2010, modificada por la Resolución N° 0-1537 del 13 de julio del mismo año, mediante la cual terminó el nombramiento en provisionalidad de la accionante como Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, empleó o no la lista de elegibles de acuerdo a las reglas de la Convocatoria 001 de 2007, en especial, teniendo en cuenta el número de vacantes ofertadas por ésta. Y si la peticionaria por su presunta condición de madre cabeza de familia y prepensionada, es o no beneficiaria de la sentencia SU- 446 de 2011 de la Corte Constitucional, en especial, frente a la orden que emitió en favor de los sujetos de especial protección.

**Extracto:** La demandante alegó que tiene justificación para interponer la nueva acción de tutela debido a que la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su posición frente a las acciones de tutela interpuesta con ocasión del Acto Legislativo 001 de 2008, en el entendido de que los concursantes que optaron por no presentar las pruebas de la segunda fase del Convocatoria 001 de 2005 y, en su lugar, solicitaron la inscripción automática en carrera administrativa, tienen el derecho de continuar en el concurso. La demandante se refiere a la sentencia de tutela proferida el 14 de septiembre de 2010, expediente 2010-01593-01. Si bien en esa sentencia la Sección Segunda de esta Corporación sostuvo la anterior posición, lo cierto es que los efectos de esa sentencia son inter partes no erga omnes. Esto es, sólo produce efectos en el caso concreto, sobre la situación particular de las partes en cada caso y se aplica únicamente a los sujetos que fueron parte en ese proceso. No puede la demandante hacer extensivos los efectos de esa sentencia a su caso particular, pues como bien se señaló en ese fallo en su parte resolutive la protección se concedió “respecto de la situación particular de la demandante”. Por lo tanto, no existe un nuevo hecho que permita conocer de fondo esta acción de tutela, pues los nuevos hechos y motivos mencionados por la demandante para la interposición de la nueva acción no son justificados.

**b) La calidad de madre cabeza de familia debe acreditarse para ser beneficiada con la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional**

Teniendo en cuenta la información antes descrita, para la fecha de emisión de la resolución que controvierte el accionante, aún no se habían proveído las 744 vacantes ofertadas de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, por cuanto de los 924 nombramientos que se habían realizado 199 fueron revocados, por lo que cuando se profirió el acto que terminó el nombramiento en provisionalidad de la accionante, se había proveído 725 vacantes de las 744 ofertadas, de manera tal que aún faltaban por proveer 19 cargos, lo que a su vez implica que la entidad accionada estaba habilitada para terminar válidamente en virtud del proceso de selección, más nombramientos en provisionalidad de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos. Añádase a lo expuesto, que mediante la resolución controvertida se realizaron 17 nombramientos para Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, el primero de los cuales se hizo en favor de la señora Dibia Olaya Zambrano, que ocupó en la lista de elegibles el puesto 925 y que fue nombrada en lugar de la peticionaria razón por la cual se constata que el nombramiento en provisionalidad de ésta se terminó para proveer las 19 vacantes que para ese entonces faltaban a fin de completar las 744 que fueron

ofertadas. En suma, no se advierte que con la resolución controvertida se haya desconocido la Convocatoria 001 de 2007, en lo relativo al número de vacantes ofertadas. Respecto al segundo problema jurídico planteado, esto es, si la peticionaria es o no beneficiaria de la sentencia SU- 446 de 2011 de la Corte Constitucional, se destaca que ésta previó frente a la condición de madre (o padre) cabeza de familia, que la misma debe demostrarse en dos momentos a saber, el primero de ellos cuando se produjo el acto desvinculación, y el segundo, cuando se ordene el reintegro en virtud de la orden emitida por la referida Corporación. En el presente caso se observa, que aunque la peticionaria afirma que es madre cabeza de familia, no aporta en respaldo de tal afirmación algún elemento de juicio a partir de la cual pueda verificarse que a su cargo está la jefatura del hogar por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del padre de sus hijos, o que los demás miembros del núcleo familiar no pueden ayudarla, y muchos acredita que para el momento en que fue desvinculada ostentaba tal condición, razón por la cual no puede considerarse en esta oportunidad, que es una de las personas beneficiadas con la sentencia SU-446 de 2011 de la Corte Constitucional.

**c) La condición de prepensionada procede cuando al 24 de noviembre de 2008 a la beneficiaria le faltaren 3 años o menos para reunir los requisitos legalmente establecidos para adquirir el derecho**

La otra condición invocada por la peticionaria para beneficiarse de la sentencia antes señalada, es la de prepensionada. Sobre el particular el referido fallo indica que deben ser reintegrados a la entidad, siempre y cuando existan vacantes, quienes para el 24 de noviembre de 2008 les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión. Se toma como punto de referencia el año 2011, de un lado, porque es en éste donde la peticionaria cumple la edad mínima de pensión, y de otro, porque de acuerdo al fallo de unificación, los prepensionados que se benefician de éste son aquellos que al 24 de noviembre de 2008 le faltaren 3 años o menos para reunir los requisitos legalmente establecidos para pensionarse. Quiere decir lo anterior, que los funcionarios de la Fiscalía que al 24 de noviembre de 2008 no tenían la edad o las semanas de cotización necesarias para aspirar a reunir los requisitos para pensionarse durante los 3 años siguientes, es decir, hasta el 24 de noviembre de 2011, no pueden considerarse como prepensionados para los efectos de la sentencia SU-446 de 2011. En virtud de lo anterior, como para el 24 de noviembre de 2008 la accionante no tenía las semanas de cotización requeridas para considerar que podría reunir los requisitos para pensionarse a más tardar el 24 de noviembre de 2011, no puede considerarse como prepensionada para los efectos de la sentencia SU-446 de 2011.

**[Fallo de 8 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-15-000-2010-03396-02\(03396-02\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de Tutela](#)**

**2. La acción de tutela no es el medio para acceder a la personería jurídica especial y a la inscripción en el Registro Público de Entidades Religiosas**

Corresponde establecer en la presente providencia si es procedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales invocados por la entidad tutelante.

**Extracto:** conforme a la documentación allegada al expediente, se tiene que la parte actora en reiteradas oportunidades, en nombre propio o a través de sus asociadas, solicitó ante el Ministerio del Interior y de Justicia el reconocimiento de la personería jurídica especial, no obstante la misma fue negada, toda vez que no cumplía con el lleno de los requisitos legales previstos en la Ley 133 de 1994 y sus Decretos Reglamentarios. (...) Así las cosas, debe la Sala destacar que el rechazo de la personería jurídica cuestionado no tiene efectos definitivos, ya que la parte actora en cualquier momento futuro puede insistir en el otorgamiento de la misma, esta vez allegando la documentación conforme a ley, que en definitiva le permita la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, y a cada una de las iglesias, federaciones, confederaciones y asociaciones que hacen parte de

“IGLECREACOL UNIVERSAL”, para finalmente acudir ante la DIAN a solicitar la expedición del RUT y su correspondiente Número de Identificación Tributaria. De otro lado, en cuanto, a la personería jurídica de derecho público eclesiástico que se le reconoce a la Iglesia Católica y a sus iglesias allegadas, la Corte Constitucional ha dispuesto, que esta es una manifestación de respeto a un derecho adquirido, reconocido mediante Concordato suscrito ente el Estado Colombiano y la Santa Sede, aprobado por la Ley 20 de 1974, que constituye la norma por la cual se incorporó al derecho interno el referido tratado. La procedencia de la acción de tutela tal y como lo establece la Constitución Política en su artículo 86 y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales. (...) En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política (ante la existencia de las acciones popular y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto). Considera la Sala, que no se configura la transgresión de los derechos fundamentales de la actora y por ende resulta improcedente la presente acción pues la accionante cuenta aún con el procedimiento administrativo descrito por el legislador, idóneo, eficaz, expedido y efectivo, que le permitirá acceder a la personería jurídica especial y en consecuencia a su correspondiente inscripción en el Registro Público de Entidades Religiosas, lo anterior con el ánimo de brindarles autonomía eclesiástica para designar sus iglesias y confesiones religiosas y ejercer la actividad evangélica.

[Fallo del 4 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-15-000-2011-01152-01\(AC\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de tutela](#)

## ACCIÓN POPULAR

**1. a) Vulneración de los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y acceso a los servicios públicos por hacinamiento y sobrecupo en los vehículos articulados y alimentadores de Transmilenio**

Las pretensiones de los actores se encaminaban al amparo de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, a los derechos a los consumidores y usuarios y a la libre competencia económica, que estimaron violados por el sobrecupo que se presenta en los vehículos articulados y en las rutas alimentadoras del servicio de transporte masivo de Transmilenio

Aun cuando en los Oficios S.J. 11-04 de 23 de marzo de 2004, SD2445 de 21 de abril de 2005 y 2006EE5004 de 10 de julio de 2006, el apoderado judicial de la Alcaldía de Bogotá, el Subgerente General de Transmilenio S.A. y la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Bogotá, afirman que los vehículos de Transmilenio transitan sin sobrecupo y que 160 pasajeros pueden “*trasladarse sin riesgo alguno*”, pruebas allegadas al proceso desvirtúan ese asunto. En efecto, de las once (11) fotografías en las que se observa un altísimo número de personas abordo de los vehículos articulados y alimentadores de Transmilenio S.A.; de los artículos de prensa “*se llenaron los buses*”, “*la excelencia, desafío de Transmilenio*”, “*Proyectos buscarán mejorar la calidad del servicio en*

*Transmilenio y hacerlo más ágil y seguro*” y *“La apretada estación de Transmilenio de la calle 100”* publicados en el periódico EL TIEMPO el 12 de noviembre y el 2 de diciembre del 2002, y el 22 de noviembre y el 10 de 2008, respectivamente, en los que consta que existen múltiples quejas de los usuarios por las aglomeraciones que se presentan en los vehículos articulados y en las estaciones de Transmilenio; de las inspecciones judiciales realizadas el 26 de noviembre de 2003, a la estación de Transmilenio ubicada en la avenida Caracas con calle 72, y el 18 de diciembre de 2003, a la sede administrativa de la empresa, en las que se constató que durante las horas de mayor afluencia de pasajeros (horas pico) los buses de Transmilenio transitan con sobrecupo, y que el ingreso de 160 pasajeros a los vehículos articulados hace que los personas *“ocupen el bus hasta las puertas”*; del artículo *“Como sardinas: Transmilenio y el sobrecupo”*, publicado el 10 de diciembre de 2008 por Carlos Hernán Mojica, especialista en transporte y planeación urbana, en la página Web [ciudadanosenred.com.mx](http://ciudadanosenred.com.mx) (...) y de los artículos *“Transmilenio ampliará cinco estaciones en primer semestre de 2011”* y *“Bloqueada autopista sur y portal de Transmilenio por protestas”*, publicados respectivamente el 9 de noviembre de 2010 y el 9 de marzo de 2011 en el periódico EL ESPECTADOR y en la página Web de Caracol Radio, en los que consta que se han realizado protestas y motines recientemente por el sobrecupo que se presenta en Transmilenio; y de las inspecciones judiciales realizadas el 26 de noviembre de 2003, a la estación de Transmilenio ubicada en la avenida Caracas con calle 72, y el 18 de diciembre de 2003, a la sede administrativa de la empresa, en las que se constató que durante las horas de mayor afluencia de pasajeros (horas pico) los buses de Transmilenio transitan con sobrecupo, y que el ingreso de 160 pasajeros a los vehículos articulados hace que los personas *“ocupen el bus hasta las puertas”*; la Sala advierte que durante las horas pico los buses alimentadores y articulados de Transmilenio movilizan un volumen excesivo de personas y ponen en riesgo la seguridad de los usuarios (...) A lo anterior debe sumarse que los usuarios de Transmilenio han realizado numerosas protestas por las largas y continuas esperas que deben soportar para abordar los articulados y alimentadores del sistema, así como por el sobrecupo que se presenta en los mismos. (...) Precisamente por tratarse del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Bogotá, de cuya adecuada operación depende que se haga efectiva la función social a esta destinado, permitiendo a las personas disminuir sus tiempos de desplazamiento por la ciudad, es menester que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y Transmilenio S.A., que según se demostró son las entidades encargadas de organizar y operar el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de pasajeros de Bogotá, adopten las medidas necesarias para que cese la violación de los derechos colectivos vulnerados, garantizando la eficiente y eficaz prestación del servicio y la seguridad de los usuarios.

#### **b) Instalación de sensores de peso y alarmas audibles para alertar sobrecupo en los buses del sistema Transmilenio**

La Sala considera que implementar sensores de peso en los buses alimentadores y articulados de Transmilenio mitiga la amenaza a los derechos colectivos de los usuarios y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. En efecto, esta medida permite asegurar que el número de personas que aborda los vehículos del sistema no exceda la capacidad máxima del vehículo. Sin embargo, es necesario que adicionalmente se instale una alarma audible, que permita alertar a los usuarios del sobrecupo, cuando estos excedan dicha capacidad máxima en los alimentadores y articulados de Transmilenio (...) Empero, le asiste razón a Transmilenio S.A. al asegurar que la medida referida no garantiza que más de 140 personas aborden los vehículos articulados, pues el mecanismo por implementarse no es apto para contabilizar personas, sino para cuantificar el peso que se transporta. Por lo anterior, la Sala modificará el fallo apelado, en el sentido de no fijar un monto máximo de personas que puede abordar los vehículos de Transmilenio, e instar a la autoridad única de transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajero de Bogotá, para que realice los estudios técnicos pertinentes que le permitan establecer la capacidad y el número máximo de personas que puede abordar cada uno de los buses alimentadores y articulados de Transmilenio. Todo ello deberá hacerse a la luz de la normatividad vigente y en aras de garantizar la calidad del servicio y la seguridad de los usuarios.

**c) TRANSMILENIO tiene el deber de ubicar personal de la empresa y de Misión Bogotá en las estaciones durante las horas de mayor afluencia para evitar sobrecupos; de publicar horarios fijos y precisos de cada ruta y de implementar un plan de expansión y ensanche**

Mientras se implementan los sensores y las alarmas de peso en todos los vehículos del sistema, es lo razonable que personal de Misión Bogotá y Transmilenio S.A. colaboren para que durante las horas de mayor afluencia de pasajeros, los vehículos alimentadores y articulados de Transmilenio se transporten sin sobrecupo, por lo tanto la Sala ordenó a Transmilenio S.A. ubicar personal de la empresa y de Misión Bogotá en las puertas de cada vagón de las estaciones que interconectan las diferentes zonas del sistema, de las troncales donde es posible hacer trasbordo a vehículos alimentadores, de las estaciones en las que según el Informe Final de Asistencia Técnica para la Optimización Operacional de Transmilenio, realizado en diciembre de 2007 por el “Institute for Transportation & Development Policy”, y los artículos “*Transmilenio ampliará cinco estaciones en primer semestre de 2011*”, “*La apretada estación de Transmilenio de la calle 100*” y “*Proyectos buscarán mejorar la calidad del servicio en Transmilenio y hacerlo más ágil y seguro*”, publicados respectivamente el 9 de noviembre de 2010, en la página web del periódico El Espectador, y el 10 de septiembre y 22 de noviembre de 2008, en la página web del periódico El Tiempo, se reporta mayor afluencia de pasajeros; y en cada uno de los Portales; para que eviten que se presente sobrecupo en los alimentadores y articulados de Transmilenio. Lo anterior se hará todos los días de 6:00 am a 8:30 am y de 5:00 pm a 7:30pm, durante el tiempo que sea necesario, de manera obligatoria mientras se implementan los sensores y alarmas de peso referidos, y en coordinación con la Policía Nacional, quien de conformidad con el artículo 218 Superior, es la encargada de asegurar que los habitantes convivan en paz. También se modificará el fallo recurrido, en el sentido de ordenar a Transmilenio S.A., que determine y publique al público horarios fijos y precisos, en los que cada ruta deberá circular rigurosamente por las estaciones que se encuentran a su cargo, a fin de garantizar que los usuarios no se vean obligados a esperar tiempos de espera irrazonables, por falta de puntualidad de los servicios. Tales horarios deberán publicarse en cada una de las estaciones del sistema, por medios idóneos, para que la ciudadanía tenga conocimiento de los horarios en los que circularán los servicios. Además, Transmilenio S.A. deberá implementar un plan de expansión y ensanche con su respectivo cronograma de ejecución que permita al sistema ensancharse sin problemas de seguridad y sobrecupo en los articulados y alimentadores, pues la problemática que ocupa la atención del presente fallo tiene origen, entre otras razones, en la creciente demanda del servicio público de transporte masivo y en la falta de planeación y proyección que se le ha dado al sistema.

**d) Implementación de un Plan de Seguridad para TRANSMILENIO e instalación de altavoces en los vehículos articulados y alimentadores**

La Sala ordenará al Alcalde Mayor de Bogotá, como primera autoridad de policía del Distrito Capital, que en coordinación con la Policía Nacional, establezca un plan de seguridad para el sistema Transmilenio, que permita precisar y acometer los actos vandálicos y delictivos que pululan en el sistema de transporte masivo, entre otras razones, por el sobrecupo que se presenta en articulados y alimentadores. Así mismo, se ordenará a Transmilenio S.A. instalar altavoces en todos los vehículos articulados y alimentadores del sistema, y utilizarlos para emitir mensajes de audio que exhorten a los pasajeros 1) a hacer efectiva la prelación que merecen las personas discapacitadas, mujeres embarazadas, niños y adultos mayores, pues siendo ellos parte de una población que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, deben concentrarse todos los esfuerzos en garantizar la protección efectiva de sus derechos; y 2) a movilizarse dentro de los vehículos, de tal manera que no permanezcan aglutinados en las puertas, con el fin de evitar amontonamientos innecesarios que pongan en riesgo la evacuación de los vehículos en caso de una emergencia.

[Sentencia del 11 de agosto de 2001, Exp. Acumulados 25000-23-15-000-2002-01685-01, 25000-23-15-000-2003-02251-01, 25000-23-15-000-2003-02062-01, 25000-23-15-000-2002-02931-01, 25000-23-15-000-2004-00337-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

**SECCIÓN PRIMERA**

**1. a) El Ministerio de Transporte se excedió en la autorización dada por el legislador en el artículo 86 de la Ley 769 de 2002, al establecer que los vehículos automotores que transiten por las carreteras deberán tener encendidas las luces medias exteriores durante las 24 horas del día. Nulidad del artículo 1° de la Resolución 2730 de 2004.**

Varios ciudadanos, en ejercicio de la acción de nulidad, presentaron demandas tendientes a obtener declaratoria de nulidad de la Resolución 2730 de 28 de septiembre de 2004, "por la cual se dicta una medida tendiente a mejorar la seguridad vial de las Carreteras Nacionales y Departamentales", expedida por el Ministerio de Transporte.

**Extracto:** La norma legal establece como regla general la de mantener encendidas las luces de los vehículos entre las 6 PM y las 6AM del día siguiente, y aunque faculta a las autoridades de tránsito para fijar horarios de excepción, esto es, horarios que se aparten de la regla general fijada, ello no las autoriza para establecer nuevas normas generales cuya adopción solo compete al legislador. En el presente caso, el Ministerio fijó una norma que obliga, a todo vehículo automotor que transite por las carreteras a cargo de la Nación o de los departamentos, a mantener las luces medias encendidas durante 24 horas, es decir, adiciona al horario establecido por la ley el comprendido entre las 6 AM y las 6 PM, deber que se constituye una regla general y no en una excepción cuando se transita por carretera. De conformidad con lo anterior el reglamento expedido en la Resolución cuestionada, determinó, para los vehículos que transitan por carretera, un horario que amplía el término durante el cual se deben mantener las luces encendidas establecido en la regla general prevista en la ley, pero no fijó un horario de excepción, tal como lo autoriza el artículo 86 de la Ley 769 de 2002, sino una regla general con lo cual se excede la autorización que el legislador dio a las autoridades en dicha norma. En efecto, el inciso primero del artículo 86 de la Ley 769 de 2002, que establece como regla general para todos los vehículos la obligación de mantener las luces encendidas a partir de las dieciocho (18) horas hasta las seis (6) horas del día siguiente al tiempo que permite a las autoridades de tránsito fijar horarios de excepción. Esas medidas que el legislador permite adoptar a las autoridades de tránsito son, como la ley lo dice expresamente, excepcionales, esto es, que se apartan de la regla fijada por el artículo 86 de la Ley 769 de 2002, pero en ningún momento pueden tener la capacidad de convertirse en regla general como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala. En consecuencia el cargo prospera por cuanto se han vulnerado los artículos 150 de la Carta Política, y 86 de la Ley 769 de 2002.

**b) El Ministerio de Transporte no podía establecer como sanción para quienes conduzcan por carretera con las luces apagadas entre las 6 am y las 6 pm una multa de 30 salarios mínimos legales diarios. Nulidad del artículo 2° de la Resolución 2730 de 2004**

**Extracto:** Observa la sala que (i) de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 la conducta que da lugar a la imposición de una multa de 30 salarios mínimos legales diarios es la de "Conducir un vehículo sin luces o sin los dispositivos luminosos de posición, direccionales o de freno, o con alguna de ellas dañada, en las horas o circunstancias en que lo exige este código"; (ii) el Código exige mantener las luces encendidas entre las 18 horas y las 6 horas del día siguiente; la conducta de no conducir con las luces encendidas entre las 6 AM y las 6PM cuando se transita en carretera no hace parte de la infracción descrita en la norma. Se deriva de lo anterior que el Ministerio no podía extender la sanción prevista en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, para una conducta no prevista en ella. En esta línea de pensamiento resulta también nulo el artículo 2 de la Resolución 2730 de 2004, sin que ello implique retirar del ordenamiento jurídico la sanción establecida en el artículo 131, literal d), numeral 9 de la Ley 769 de 2002, ni que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución acusada quede impune, pues en ese caso las autoridades pueden imponer

las sanciones previstas para las infracciones a las normas de tránsito en la citada ley, teniendo en cuenta la gravedad de la falta, determinada por el grado de peligro tanto para los peatones como para los automovilistas, según lo previsto en el artículo 130 *ibidem*

[Sentencia del 7 de junio de 2011. Exp. Acumulados 2005-00124, 2005-00265, 2005-00061, 2005-00100, 2005-00153, 2005-00350, 2005-00329 y 2006-00023, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

2. Se ordena el registro de la marca SALOMÓN de la Sociedad Salomón S.A. para distinguir productos de la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza por su notoriedad, el privilegio que le confiere la Convención Colombo Francesa de 1901 y la nulidad de los actos que concedieron el registro de la marca SALOMÓN de la señora MARÍA ISABEL MEJÍA OSSA

La Sociedad Salomón S.A. demandó las resoluciones por las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio denegó el registro de la marca SALOMÓN para distinguir productos de la clase 25 internacional, aduciendo la existencia previa de la solicitud de registro del signo denominativo SALOMÓN, formulada por la señora MARÍA ISABEL MEJÍA OSSA, para amparar productos de la misma clase

**Extracto:** Sobre el punto de la notoriedad de la marca SALOMÓN, registrada en Francia con anterioridad a nombre de la actora, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el fallo proferido por la Sala el 24 de febrero de 2005, dentro del expediente número 11001-03-24-000-2002-00140-01, la Superintendencia consideró “*probada suficientemente*” dicha notoriedad, “*incluso antes de la solicitud que se estudia*”, con base en un detenido análisis del material probatorio aportado por dicha empresa al intervenir como observante en la actuación administrativa radicada bajo el número 92.234.625, lo cual determinó que la marca SALOMÓN, registrada a nombre de la señora MEJÍA OSSA, haya sido objeto de anulación por parte de la Sala. Por lo mismo y como quiera que la notoriedad de la marca denegada, constituye un aspecto cobijado por el principio constitucional de la cosa juzgada, también ha de tenerse como cierto en este proceso. Las anteriores consideraciones permiten colegir, en suma, que el carácter notorio de la marca SALOMÓN, solicitada a registro por la sociedad SALOMÓN S.A.; la anterioridad del depósito por ella efectuado ante el Institut National de la Propriété Industrielle de France, el 19 de octubre de 1983 y el carácter previo de su registro bajo el número 1.250.845, todo lo cual consta en los antecedentes del trámite administrativo allegados al proceso, constituyen razones más que suficientes para predicar, que de conformidad con las normas de la Convención tantas veces aludida en esta decisión, la sociedad actora ostenta ciertamente un derecho de privilegio que ha debido tenerse en cuenta por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y, precisamente por ello, ha debido denegarse en su momento el registro de la marca SALOMÓN solicitado por la señora MARÍA ISABEL MEJÍA OSSA en el expediente administrativo 92.234.625, tal como lo consideró en su momento el H. Consejo de Estado, al anular los actos administrativos demandados en el proceso radicado bajo el número 11001-03-24-000-2002-00140-01. En las consideraciones la Resolución 27454 del 11 de diciembre de 1998, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que debía denegar el registro solicitado por la firma SALOMON S.A., teniendo en cuenta “*Que la marca SALOMÓN, para distinguir todos los productos comprendidos en la misma clase 25, se encuentra en trámite de Registro, bajo el Expediente 92 234625, solicitada por MARÍA ISABEL MEJÍA OSSA*”. Habiendo sido esa la razón determinante de la decisión que aquí se cuestiona, se impone destacar entonces que al decretarse la anulación de los actos administrativos que concedieron el registro de la marca SALOMÓN a nombre de la señora MEJÍA OSSA, tal como lo dispuso la sentencia del 4 de agosto de 2005, desaparecieron con ella los fundamentos fácticos y jurídicos de la denegación, produciéndose el decaimiento sobreviniente de los actos demandados, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 66 del C.C.A.

[Sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 11001-0324-000-2002-00280-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 3. Se ordena la cancelación del registro de la marca “BÉSAME” otorgado a favor de la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A, por su identidad y el riesgo de confusión con la marca notoria BÉSAME (prendas íntimas)

El señor GERMÁN ALONSO ARCILA PIEDRAHITA, titular de la marca “BÉSAME”, registrada en las clases 25, 42 y “BÉSAME” (Enseña Comercial), presentó demanda contra las Resoluciones 31117 de 26 de septiembre de 2002 y 3165 de 3 de febrero de 2003, por medio de las cuales la SIC concedió el registro de la marca “BÉSAME” (nominativa), para distinguir productos comprendidos en la clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza a favor de la Compañía Nacional de Chocolates S.A.

**Extracto:** Efectuado el cotejo marcario, la Sala encuentra que la marca “BÉSAME”, cuyo registro se pretende anular, es idéntica fonética, ortográfica, conceptual y visualmente, con la marca “BÉSAME” previamente registrada. Sin embargo, más allá de esto, deberá analizarse el riesgo de confusión y/o asociación que pueda existir entre los signos distintivos controvertidos, en virtud de la notoriedad alegada por el demandante. De conformidad con el artículo 224 de la Decisión 486, se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese dado a conocer. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que la calidad de marca notoria, por tratarse de una cuestión de hecho, debe demostrarse en forma suficiente en cada caso (...). Para demostrar la notoriedad de la marca “BÉSAME”, el demandante aportó a la actuación administrativa prueba de la titularidad del registro en las clases 25 y 42 de la Clasificación Internacional de Niza; la titularidad del depósito de enseña comercial “BÉSAME”, y la certificación de la comercialización de la ropa interior marca “BÉSAME”, en el exterior. Durante la etapa probatoria, en la presente acción, se allegaron al expediente copia de diferentes publicaciones de periódicos de circulación local, sobre eventos y publicidad relacionada con las prendas de vestir marca “BÉSAME”. Igualmente, se recibieron los testimonios de GABRIEL ALBERTO ARCILA ZAPATA y RODRÍGO DE JESÚS OLGÚIN VALENCIA, quienes declararon sobre su vínculo comercial con el demandante, como proveedores de materia prima. Se destaca que los dos mencionaron que PRENDAS ÍNTIMAS BÉSAME compraba cantidades significativas de materia prima, y gozaba de prestigio en el mercado nacional e internacional (...). Frente a lo anterior, la Sala considera que los documentos aportados por el actor logran demostrar la notoriedad de la marca “BÉSAME”, de conformidad con los aspectos enunciados en el artículo 228 de la Decisión 486 (...). De la norma se infiere, como se ha sostenido en diversas providencias de esta Sección, que cualquier medio idóneo de prueba puede ser utilizado para demostrar la notoriedad de un signo distintivo, así varíen sus factores de penetración, uso y aplicación en el sector pertinente. En el caso concreto, las certificaciones aportadas por el demandante dan cuenta de la comercialización de las prendas íntimas “BÉSAME” en catorce países; del reconocimiento nacional, según constancia del distribuidor ALBA LUCÍA ARANGO RPT; de las pautas publicitarias en diferentes periódicos y catálogos; de los eventos de la marca “BÉSAME”; y de las inversiones efectuadas para promoverla; pruebas todas que demuestran, además del grado de conocimiento de la marca entre los miembros del sector, la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización (...). Así las cosas, no cabe duda de que el registro de la marca “BÉSAME”, a favor de COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A., puede causar al titular de la marca “BÉSAME”, previamente registrada, un daño económico o comercial injusto, que puede originarse, en los términos de la Normativa Andina, por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular (Decisión 486, artículo 155) (...). En este orden de ideas, concluye la Sala que, respecto de la notoriedad de la marca, se configuraron en el presente caso las causales de irregistrabilidad contempladas en el artículo 136, literales a), b) y h) de la Decisión 486, por cuanto la marca “BÉSAME”, incluyendo la enseña comercial, titularidad del actor, se consideran notoriamente conocidas, según las pruebas analizadas.

[Sentencia del 30 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2003-00319-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

#### **4. a) Al Concejal “Llamado” le son aplicables las causales de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades desde la elección**

Se solicitó la pérdida de la investidura de la Concejal DUVINA TORRES COHEN del municipio de Cartagena, quien fue llamada para suplir la vacancia por falta absoluta del primero de los concejales que resultaron elegidos por el partido Social de la Unidad Nacional (partido de la U) en los comicios del 28 de octubre de 2007, por encontrarse incurso en las causales de inhabilidad previstas en el artículo 40 numerales 2° y 4° de la Ley 617 de 2000

**Extracto:** El artículo 134 de la Constitución Política establece: “ARTICULO 134. Modificado por el artículo 1 del A.L. 3 de 1993. Las faltas absolutas o temporales de los Miembros de las Corporaciones Públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.” Por su parte, el parágrafo 1° del artículo 261 ibídem señala que “las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.” A su vez, el artículo 293 ibídem dispone que “sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.” La Sala Plena de esta Corporación, en forma unánime y reiterada, ha sostenido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los Congresistas en el artículo 179 de la Constitución Política se aplica a los “elegidos” y a los “llamados” desde el momento en que toman posesión del cargo, pues es en ese instante en que adquieren la calidad de concejales, pero siempre referida la inhabilidad en relación con el momento de la elección que es lo que se busca preservar a fin de evitar el manejo indebido del electorado. Este criterio jurisprudencial fue reiterado en sentencias de 18 de noviembre de 2008 (C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo) y 6 de octubre de 2009 (C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta). (...) Según lo expuesto, la Sala reitera que conforme a su jurisprudencia, las causales de inhabilidad e incompatibilidad establecidas en la Constitución Política y en la ley, son aplicables a los concejales llamados en relación con la fecha de la elección y no de la fecha de posesión.

#### **b) Pérdida de investidura de Concejal: Negada porque el cargo de Asistente Grado IV que desempeñó en una Unidad de Trabajo Legislativo dentro de los 12 meses anteriores a su elección no implica el ejercicio de autoridad política, civil o administrativa.**

**Extracto:** El actor aduce que la concejal demandada incurrió en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque durante el año anterior a su elección como Concejal de Cartagena se desempeñó como Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Senadora PIEDAD ZUCARDI. Para que se configure la causal de inhabilidad consignada en esta norma, es necesario que concurren los siguientes supuestos fácticos: (i) que ocurra dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como concejal, (ii) que haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio o (iii) que como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. En cuanto al primero de los supuestos, cabe advertir que las inhabilidades son aquellas circunstancias personales, previas a la elección, creadas por la Constitución o la ley, que imposibilitan a un ciudadano para ser elegido popularmente. (...) Las elecciones para el periodo 2008-2011 se llevaron a cabo el 28 de octubre de 2007, es decir que el período inhabilitante estaba comprendido entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007. Está probado que mediante Resolución 6695 de 10 de julio de 2007, la Dirección General Administrativa del Senado de la República aceptó la renuncia presentada por la señora DUVINA TORRES COHEN al cargo de Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Senadora PIEDAD ZUCARDI. Para la Sala, la señora

DUVINA TORRES COHEN se encontraba vinculada con el Congreso de la República durante el término inhabilitante, pues pese a no encontrarse prueba en el expediente respecto de la fecha a partir de la cual se desempeñaba como Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo, sí es cierta la fecha en que fue aceptada la renuncia a dicho cargo, esto es, el 10 de julio de 2007. La Sala mediante sentencia de 3 de julio de 2008 sostuvo que las Unidades de Trabajo Legislativo hacen parte del Congreso de la República y por tanto integran la Administración Pública y quienes laboran en ellas como Asistente o Asesor, tienen la calidad de empleados públicos (...) Ahora bien, corresponde a la Sala establecer si en el desempeño de la demandada en el referido cargo, durante el año anterior a la elección, ejercía autoridad civil, política o administrativa. Los conceptos de autoridad civil, política o administrativa están definidos en la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” (...) la autoridad política, civil, administrativa o política no es propia de aquellos que laboran como Asistentes o Asesores en las UTL, pues estos se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara y es el propio legislador quien les asigna sus funciones y las certifica ante la Corporación (...) Lo anterior permite concluir que este cargo resulta infundado, al haberse demostrado que la señora DUVINIA TORRES COHEN si bien se desempeñó como Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Senadora PIEDAD ZUCARDI hasta el 10 de julio de 2007, es decir dentro de los doce meses anteriores a la elección de concejales, no ejerció autoridad política, civil o administrativa, puesto que su rol de colaboradora de la actividad legislativa de la citada Congresista no le otorgaba ninguna atribución o competencia que permitiera arribar a esa conclusión.

**c) Pérdida de investidura de Concejal: Negada por no haberse probado que la entidad de la cual es representante legal su esposo preste servicios en el régimen subsidiado (Causal del numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000)**

**Extracto:** La demanda plantea que la Concejal DUVINA TORRES COHEN estaba incurso en inhabilidad porque su cónyuge dentro del año anterior a la elección, era representante legal de la FUNDACIÓN COOSALUD PARA EL DESARROLLO SOCIAL, entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en Cartagena. Los elementos o supuestos necesarios para que se presente la inhabilidad alegada en el caso concreto son los siguientes: 1. Tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. 2. Que dicho vínculo se tenga con quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, haya sido representante legal entre otras, de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. (...) Ahora bien (...) entra la Sala a estudiar si el señor TOVAR SÁNCHEZ se desempeñó como representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Obra en el expediente el certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena expedido el 30 de abril de 2010, en el que consta que el señor JORGE TOVAR SÁNCHEZ es el Representante Legal y Director Ejecutivo de la Fundación COOSALUD Para el Desarrollo Social. El artículo 211 de la Ley 100 (Libro II) «El Sistema General de Seguridad Social en Salud», define el Régimen Subsidiado (...) La administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios (...) De otra parte, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 distingue entre la prestación del servicio en el régimen subsidiado (literal o.) y su prestación por la Nación y las entidades territoriales, bien sea directamente por las instituciones hospitalarias públicas «a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud» o bien a través de instituciones privadas mediante contrato de prestación de servicios (...) Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1804 de 1999 (...) señala cuáles son las entidades habilitadas para administrar los recursos del régimen subsidiado (...) Según certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena expedido el 30 de abril de 2010, la Fundación COOSALUD para el Desarrollo Social (...) es una persona jurídica sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio está destinado al cumplimiento de un fin determinado entre otras, la prestación del servicio de salud en sus distintos niveles de complejidad. Para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es necesario demostrar que la entidad de la cual es Representante Legal el esposo de la concejal demandada, preste

servicios de seguridad social en el régimen subsidiado y ante la falta de prueba que permita establecerlo, como el caso presente, debe interpretarse a favor de la demandada. No pudiéndose acreditar que la FUNDACIÓN COOSALUD PARA EL DESARROLLO SOCIAL presta sus servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en salud, observa la Sala que falta uno de los elementos de la causal endilgada. Dado el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, la Sala debe aplicar restrictivamente las causales que la determinan. Por ello, si el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 exige que la entidad debe prestar servicios en el régimen subsidiado (lo que no se demostró), fuerza concluir que no se configuró la inhabilidad alegada.

[Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 13001-23-31-000-2010-00453-01\(PI\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Pérdida de Investidura](#)

**5. La Compañía Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP al ser una entidad descentralizada se encuentra sujeta al deber de cancelar a la Contraloría Municipal de Bucaramanga la cuota de fiscalización (Parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000)**

La Compañía Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP demandó, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las resoluciones 158 del 19 de noviembre de 2002 y 179 del 20 de diciembre del mismo año, expedidas por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, mediante las cuales se le declaró como deudora de la suma de \$101´270.708,00, por concepto de las cuotas de auditaje y fiscalización, correspondientes a los meses de enero 1° a diciembre 31 de 2001

**Extracto:** La COMPAÑÍA DEL ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A.-E.S.P. es, en efecto, una empresa mixta de servicios públicos domiciliarios, de aquellas que aparecen definidas por el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994, como aquellas “[...] en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%”, lo cual ocurre precisamente en este caso, pues en la composición accionaria de la precitada compañía, la participación pública es mayoritaria. Ahora bien, tal como lo anota el señor agente del Ministerio Público en su concepto, es cierto que el Consejo de Estado ha manifestado en pronunciamientos anteriores que las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios ostentan el carácter de entidades descentralizadas. (...) Los conceptos consignados en la anterior decisión, llevan a la Sala a colegir entonces que la COMPAÑÍA ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A.-ESP, es una entidad descentralizada y, en tal virtud, se encuentra sujeta al deber de cancelar a la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA la cuota de fiscalización a que se refieren el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 y las Resoluciones acusadas. No sobra añadir además, que la Sala, en Sentencia calendada el 10 de diciembre de 2008, Expediente número 2002-00394-01, Consejera Ponente Doctora MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, hizo la siguiente manifestación, que por su pertinencia se transcribe: “Resulta oportuno resaltar que si bien es cierto que en este caso la actora no tiene el carácter de empresa de servicios públicos oficial, donde el aporte es del 100%, sino que se trata de una sociedad de economía mixta, no lo es menos que por estar conformado su patrimonio con aporte oficial, en razón del mismo se aplica la vigilancia de la Contraloría respectiva y, por ende, nace la obligación del pago de la cuota de auditaje.”

[Sentencia del 26 de mayo de 2011. Expediente 68001-23-15-000-2003-00658-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**6. En el contrato de transferencia de marcas debe identificarse plenamente la marca. Archivo de solicitud de transferencia de BATA LIMITED a BATA BRANDS S A.R.L. de la marca VERLON con fundamento en el CCA**

La sociedad BATA BRANDS S A.R.L., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones expedidas por la SIC, por las cuales se ordenó el archivo de la solicitud de transferencia de BATA LIMITED a BATA BRANDS S A.R.L. de la marca “VERLON”

**Extracto:** Como el acto realizado entre las sociedades BATA LIMITED domiciliada en Canadá y BATA BRANDS S A.R.L. en Suiza, se trata de un contrato de transferencia de marcas, era indispensable la identificación completa de la referida marca en dicho contrato, para efectos de que la Superintendencia de Industria y Comercio pudiera declarar la inscripción de su transferencia. En otras palabras, era tan indispensable plasmar en el contrato la identificación plena de la marca, que por simple lógica y sentido común, el cedente al transferirla a otra persona refleja su voluntad de cederla y el cesionario de aceptarla; así mismo, para que la Administración pueda tener la seguridad jurídica de que no se afecta el riesgo de confusión directa y/o indirecta y, por ende, en aras a proteger los intereses del público consumidor y de sus competidores, factores que son esenciales en la finalidad del derecho marcario. Ahora bien, también por falta de regulación en la Decisión 486, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó correctamente la norma interna, respecto al requerimiento efectuado a la sociedad actora y el posterior archivo del expediente administrativo, al no haber procedido la sociedad actora a satisfacer lo requerido por dicha Entidad. Así las cosas, a juicio de la Sala, la Entidad demandada obró en cumplimiento de las normas comunitarias e internas antes descritas, al ordenar el archivo de la solicitud de transferencia de BATA LIMITED a BATA BRANDS S A.R.L., de la marca “VERLON”, clase 25, certificado de registro 116548, a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 12 y 13 del Código Contencioso Administrativo.

[Sentencia del 2 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2007-00187-00, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

1. La extinción de la asignación de retiro en cumplimiento de decisión judicial no conlleva el descuento de lo recibido por éste concepto de los salarios y prestaciones que se reconozcan en razón del reintegro al servicio por existir compatibilidad de dichos pagos, ya que la anulación del acto administrativo de retiró del servicio no vicia la legalidad del reconocimiento de la asignación de retiro ordenado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en favor del demandante, la cual tuvo como origen el cumplimiento de la normatividad legal que le permitía devengar la asignación de retiro.

Se solicita la nulidad del acto administrativo por el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó los descuentos de lo percibido por el demandante por concepto de asignación de retiro, con fundamento en la supuesta incompatibilidad surgida entre esta última y el pago de salarios y prestaciones, derivados del reintegro al servicio, sin solución de continuidad, ordenado mediante providencia judicial, es más, indicó que el demandante no puede ser activo y retirado al mismo tiempo.

El restablecimiento ordenado, conforme al artículo 85 del C.C.A, buscó volver las cosas al estado en que estaban, como si el acto administrativo no hubiese sido expedido, y en virtud de ello, se ordenó su reintegro al servicio sin solución de continuidad, el pago de los salarios y prestaciones, a título indemnizatorio o resarcitorio, remunerando unos servicios que, efectivamente, no fueron prestados pero que por la ficción legal se tiene como si nunca se hubiera desvinculado del servicio. Ahora bien, la invalidez o anulación de que fue objeto el acto administrativo que lo retiró del servicio no vicia la legalidad del reconocimiento de la asignación de retiro ordenado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en favor del demandante ya que tal situación administrativa tuvo como origen el cumplimiento de la normatividad legal que le permitía devengar la asignación de retiro. El hecho de que por una ficción legal considere que el accionante efectivamente nunca se desvinculó del servicio, no altera el hecho de materialmente sí estuvo por fuera y que, en tal condición hubiese percibido la asignación de retiro implica la anulación o desaparición del tiempo en que permaneció

incólume la legalidad del acto de retiro se hayan producido consecuencias ajustadas a la legalidad, como la percepción de la asignación de retiro. En consecuencia, desde cuando fue retirado del servicio, el 27 de enero de 1995 hasta el 30 de agosto de 2002 en que fue efectivamente reintegrado a la Nación, Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, la asignación de retiro percibida por el accionante obedeció al cumplimiento de las condiciones requeridas para ello y, en consecuencia, es compatible con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de un reintegro, pues este último se reitera, es a título indemnizatorio.

**[Sentencia de 30 de marzo de 2011, Exp. 13001-23-31-000-2003-02110-01\(2295-08\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

**2. Levantamiento de la suspensión en el ejercicio del cargo por decisión judicial de funcionario de la Rama Judicial da lugar al reintegro inmediato al servicio por desaparición de la inhabilidad sobreviniente y al pago de salarios y prestaciones sociales por dicho período**

Para la Sala la existencia de una inhabilidad sobreviniente o incompatibilidad, desaparece en el momento en que, como en este caso, se levanta la medida de aseguramiento que priva la libertad del sindicado porque, la norma es clara en precisar que sólo existe incompatibilidad sobreviviente cuando exista la medida de aseguramiento “que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”. En otras palabras, el funcionario judicial que goza de presunción de inocencia al igual que todos los ciudadanos, sólo puede estar separado del cargo cuando esté privado de la libertad; es más, aún en este último evento, la ley autorizó que continúe en el ejercicio del cargo cuando tenga el beneficio de la libertad condicional. En el presente asunto hubo una suspensión de la relación laboral, mientras estuvo privado de la libertad, la que cesó cuando se ordenó su libertad provisional por el fallo de 1ª instancia tantas veces aludido y por ello debía reintegrarse al cargo. Esta actuación que debía hacer el actor no lo hizo, y por el contrario expresamente manifestó su intención de no querer reintegrarse sólo hasta cuando quedara en firme el fallo que lo absolviera definitivamente del hecho punible imputado; esta decisión, así fuera llevada por un convencimiento errado, evitó que el nominador cumpliera con la orden judicial y lo reintegrara. Conforme al panorama anterior, cuando formuló la petición de reintegro, cuatro años después, esta resultaba improcedente pues, de un lado existían situaciones administrativas que lo impedían, pero además, como ya se indicó, era inconducente porque la absolución definitiva sólo le otorgaba el derecho a percibir los salarios y prestaciones dejadas de percibir como lo ordenó el a quo y no el reintegro, pues este debió efectuarse en tiempo pretérito y sobre este, se insiste, expresamente el actor manifestó su intención de no revincularse. En otras palabras, el actor sólo tendría potestad de reclamar los derechos indemnizatorios que le correspondía mientras estuvo suspendida su relación laboral, esto es mientras estuvo privado de la libertad, cuando la recobró debió petitionar su incorporación y no solicitar, como en efecto lo hizo, que no se le revinculara, pues ello comporta una renuncia a sus derechos.

**[Sentencia de 4 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2001-06140-01\(1632-08\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

**3. La administración al negar la supresión del cargo del prepensionado protege los derechos fundamentales de la vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital demandante, sin que tenga relevancia que la decisión se sustente en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, norma no aplicable al caso.**

La imprecisión contenida en el acto acusado de encuadrar la situación del actor en la consagrada en el artículo 12 de la Ley 790, no vicia de nulidad, a juicio de la Sala, el acto acusado, pues si bien citó una norma no aplicable al caso, lo cierto es que el contenido de la misma y el actuar de la Administración coinciden en proteger derechos fundamentales del actor como la vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital, mientras su condición de pensionado fuera consolidada. El hecho de no encuadrar dentro de los supuestos que consagra el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no significa

que el actor deje de ser un “prepensionado” en el sentido amplio de la palabra, y por ende deje de recibir la especial protección del Estado al momento de una reestructuración o liquidación de entidades que conlleve una supresión de empleos. Es claro entonces que el retiro del servicio, salvo en casos de trascendencia disciplinaria o cuando medien conductas delictivas, está supeditado a la inclusión del pensionado en nómina, y que mientras ello no se haga efectivo, la decisión administrativa de retiro del servicio carece de eficacia, pues ha sido reiterada la Jurisprudencia Constitucional en manifestar que cuando se establece como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo puede hacerse efectiva a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado. Y es que la intención del legislador siempre ha sido buscar la protección de las personas próximas a pensionarse, o como el caso del actor, que tienen un derecho adquirido pero no reconocido. Al no estar llamada a prosperar la falsa motivación alegada por el actor, fundada en la indebida aplicación de la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, debe la Sala entonces revocar la sentencia apelada y en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 47001-23-31-000-2009-00332-01\(1101-10\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**4. Se condena en calidad de llamado en garantía a empleado público que declaró insubsistente a empleado de libre nombramiento y remoción, al encontrar acreditado que en la expedición del acto se incurrió en desviación de poder y falsa motivación al tener sustento en motivos políticos.**

Del análisis de las declaraciones, la Sala puede inferir que aquellos funcionarios que venían laborando antes de ser designado el nuevo Contralor Municipal, son unánimes en afirmar que tuvieron conocimiento directo, esto por haber estado en la reunión de presentación del nuevo Contralor de la Entidad, en la cual hizo alusiones a compromisos de carácter político por haber sido elegido por un Organismo político como es el Concejo; igualmente son contundentes en afirmar que fue de público conocimiento al interior de la Entidad fiscalizadora que el manejo dado por el nuevo Contralor incluyó solicitar aval político a sus subalternos o en su defecto la renuncia protocolaria y si ello no se cumplía se procedía a la declaratoria de insubsistencia. Valorada la prueba en el capítulo precedente y probada la desviación de poder, se pone en evidencia que los motivos o móviles que determinaron la declaratoria de insubsistencia del actor, no fueron razones de buen servicio, sino unas distintas, derivadas de los intereses partidistas, de compromisos que adquirió el Contralor y que relatan en forma unánime los testigos. Así las cosas, la conducta del empleado público al proferir el acto administrativo de insubsistencia del actor, con desviación de poder y falsa motivación, se dio de manera dolosa, razón por la cual debe ser condenado en su condición de llamado en garantía, con el fin de que devuelva al Estado las sumas que éste debe reconocer como consecuencia de su actuar.

[Sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 54001-23-31-000-1998-00525-01\(1580-10\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**5. Se ordena la reliquidación de una pensión de jubilación docente al retiro definitivo del servicio teniendo en cuenta una doble vinculación en atención a la protección del derecho al trabajo.**

**Determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la prestación pensional que viene percibiendo, con ocasión de su doble vinculación al servicio docente, esto al momento de su retiro definitivo del servicio.**

Observa la Sala que en el caso concreto del demandante contaba con dos vinculaciones como docente oficial, ambas de tiempo completo, lo que tanto en vigencia de la Constitución Política de

1886 como de 1991 desconoce la prohibición de percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público. Así las cosas, en principio, debe decirse que la doble vinculación de tiempo completo en el servicio docente no da lugar a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio proceda a reliquidar una prestación pensional teniendo en cuenta ambas vinculaciones, dado que dicha conducta, como quedó visto, transgrede la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público. Bajo estos supuestos, si bien el demandante contó con dos vinculaciones al servicio docente de tiempo completo, contrariando la prohibición prevista por el régimen constitucional y legal de 1886 y 1991, debe decirse que, a partir de su retiro del servicio como docente de la institución educativa Santa Librada, 31 de agosto de 1999, la citada concurrencia de vinculaciones desapareció quedando vigente solamente su vinculación como docente del Instituto Politécnico Municipal de Cali, Valle del Cauca, hasta el 31 de agosto de 2000, fecha en la cual se registró su retiro definitivo del servicio docente. Así las cosas, estima la Sala que el período laborado por el demandante entre el 31 de agosto de 1999 y el 31 de agosto de 2000 resulta válido para efectos prestacionales, esto es para solicitar la reliquidación de la prestación pensional ordinaria de jubilación que viene percibiendo en su condición de docente dado que, como quedó visto en dicho período no se desconoce la prohibición constitucional y legal prevista para los docentes, de desempeñar dos empleos de tiempo completo, toda vez, que para ese momento la única vinculación laboral vigente del demandante era con el Instituto Politécnico Municipal de Cali, Valle del Cauca. Una consideración distinta, implicaría el desconocimiento de la especial protección de que goza el derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, más aún si se trata de la prestación efectiva de una labor como fue el tiempo laborado por el demandante como docente, en el Instituto Politécnico Municipal de Cali, Valle del Cauca, entre el 31 de agosto de 1999 y el 31 de agosto de 2000. Así las cosas, resulta evidente que al demandante le asiste el derecho, en los términos del artículo 9 de la Ley 71 de 1989, a que la prestación pensional que viene percibiendo sea reliquidada teniendo en cuenta para ello, únicamente “el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.” período que va del 31 de agosto de 1999 al 31 de agosto de 2000, y respecto del cual, como quedó visto no se advierte una doble vinculación como docente de tiempo completo.

[Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2008-00998-01\(0748-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

#### **6. Factores a considerar en la liquidación del servicio prestado en dominicales y festivos**

El valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de tres factores, si se concede el descanso compensatorio; y de cuatro factores, si no se otorga tal descanso compensatorio así: a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas); b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado; c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor); d) Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior. Con base en la fórmula, sobre la jornada legal que es de 44 horas semanales el pago debió ser sobre la base de \$2.693,56 la hora X 33 horas laboradas = \$88.887,48, por el doble = \$177.774.96, más el día ordinario que no descansó (\$19.663), operación que arroja un valor de \$197.437, que debió pagarse al actor. Se aclara que no se agrega a la sumatoria efectuada un día de salario ordinario como compensatorio no descansado porque, según se indicó en líneas anteriores, este se entiende contenido en el salario. Con el anterior ejemplo, es fácil inferir la errónea liquidación por parte del Hospital General de Medellín respecto de las horas laboradas en días domingos y festivos, porque se remuneraron sin incluir el día ordinario en que debió descansar, como lo dicta el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

[Sentencia de 18 de mayo de 2011, Exp. 05001-23-31-000-1998-01841-01\(0846-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**7. La alteración radical de la causa *petendi* viola los principios de congruencia y justicia rogada, pues el *a quo* no puede exceder su competencia y quebrantar el derecho de defensa de las partes, ocupándose de asuntos que no fueron debatidos en el proceso.**

El Tribunal pese a que encontró que los argumentos del actor expresados en lo que consideró como el concepto de violación resultaban improcedentes, asumió oficiosamente el examen de los motivos que llevaron a la Procuraduría General de la Nación a destituir al demandante. Concluyó entonces que la sanción de destitución impuesta al hoy demandante vulneró su derecho al debido proceso, y por ende, por ser éste de carácter fundamental y de estirpe constitucional, el dicho Tribunal entró a estudiar de fondo el asunto para ir más allá de lo que el demandante planteó en su reclamo. Por supuesto que este cambio sorpresivo del Tribunal que alteró radicalmente la causa *petendi*, para ocuparse de algo que no le fuera propuesto, viola el principio de congruencia y la justicia rogada. Siendo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa rogada, no podía el Tribunal exceder su competencia para extenderse al examen de toda la normatividad susceptible de haber sido violada, y acerca de todos los hechos o incidencias que rodearon el juicio disciplinario, transitando por fuera de los linderos trazados en la demanda y quebrantando severamente el derecho de defensa de las instituciones demandadas, quienes en todo momento se defendieron de una acusación concreta, pero terminaron viendo anulados sus actos por un motivo diferente al esgrimido en la demanda. Obsérvese además, que no es de recibo el argumento del Tribunal sobre la protección por violaciones al debido proceso que permiten ampliar la oficiosidad del juez y exceder la causa *petendi* planteada. Y no es de recibo, porque el propio Tribunal incumplió su promesa de examinar el debido proceso e incursionó en el examen de las razones de fondo que llevaron a la destitución. Entonces, es claro que el Tribunal dejó sin piso los motivos esgrimidos por el propio demandante, pero luego de negarle la razón, excedió su competencia para ocuparse de asuntos que jamás fueron debatidos en el proceso, porque no estaban en la demanda.

[Sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-00765-01\(0934-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. Se declara la nulidad del acto administrativo que retiro del servicio a un oficial de la Policía Nacional, dado que fue proferido mediante resolución ministerial y no por Decreto del Gobierno Nacional como lo establece la norma vigente al momento de proferirse el acto acusado.**

Observa la Sala que la Resolución 0564 del 27 de mayo de 2002 fue expedida por el Ministro de Defensa Nacional, en uso de las facultades que le confiere el artículo 1 del Decreto 684 del 16 de abril de 2001. Empero, de conformidad con el artículo 54 del Decreto 1791 de 2000 vigente al momento de proferirse el acto acusado, el retiro de los oficiales de la Policía Nacional debía hacerse por medio de Decreto de Gobierno Nacional, compuesto en virtud del artículo 115 de la Carta Política por el Presidente de la República y el Ministro del ramo que para el caso concreto es el Ministro de Defensa Nacional, y no por Resolución Ministerial, pues la misma disposición es clara en señalar que por medio de un acto de tal naturaleza procede el retiro del personal de nivel ejecutivo, suboficiales y agentes y para tal condición si está plasmada la facultad de delegar en el Director General de la Policía Nacional.

[Sentencia de 4 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-10768-01\(1545-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**9. Lo percibido como docente catedrático debe ser incluido en la liquidación de la pensión de jubilación, puesto que dicha labor es compatible con el ejercicio del empleo público.**

La Constitución Política de 1991 reafirma este mandato en su integridad en el artículo 128 y le agrega la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público, de tal suerte que bajo el actual régimen constitucional está prohibido, salvo excepciones legales, la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación

que provenga del erario. En desarrollo del 128 de la Carta, el Legislador expidió la Ley 4ª de 1992 que en el artículo 19 determinó las excepciones a la prohibición constitucional materia de estudio y que actualmente son aplicables en el sector nacional, descentralizado y territorial. La Sala concluye que al empleado público le es permitido desempeñar simultáneamente el cargo docente, siempre y cuando la prestación del servicio educacional se dé mediante la modalidad de “hora-cátedra”, la cual encuentra su desarrollo en el artículo 73 de la Ley 30 de 1992. Considera la Sala que la prohibición contenida en el literal d) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 debe interpretarse integralmente con la sentencia C-006 de 1996, de tal suerte que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los docentes catedráticos en proporción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente fue la voluntad del Legislador que los emolumentos pagados por hora-cátedra quedarán exceptuados de la aplicación del 128 de la Carta Política, cuando efectuó la regulación a través de ley marco. Así las cosas, procede la reliquidación pensional reclamada con inclusión de los factores salariales anteriormente enunciados; no obstante, resulta necesario recordar que algunos de éstos conceptos se reconocen y pagan anualmente, luego para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas de cada uno de ellos. Debe advertirse también que al efectuarse la reliquidación pensional, deberá ajustarse el valor de la pensión actual, para asegurar la nivelación y actualización de las mesadas que se tengan que pagar hacia el futuro.

[Sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-01039-01\(1751-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. Los documentos recibidos vía fax en los diferentes despachos judiciales, se entenderán recibidos el día en que fueron enviados aún cuando se hayan recibido con posterioridad a las 5:00 de la tarde, hora en que termina la atención al público.**

Así las cosas, el término que tenía para sustentar el recurso de apelación la parte demandada, inició a partir del 4 de junio de 2010, es decir vencía el 9 de junio de 2010 y, aún cuando la Secretaría puso sello de recibido de 10 de junio, lo cual en principio haría extemporánea la sustentación del recurso por la hora de recibo, de acuerdo con la tesis trascrita anteriormente, los escritos y memoriales que se envíen vía fax a los diferentes despachos judiciales, se entenderán recibidos el día en que fueron enviados aún cuando se hayan recibido con posterioridad a las 5:00 de la tarde, hora en que termina la atención al público. Finalmente, a través de la Ley 527 de 1999 “por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones” que a pesar de haber enunciado la importancia de los mensajes de datos, entre otros, y constituir un paso importante en materia de tecnologías, no desarrolló particularmente el valor de las pruebas documentales enviadas a través de fax; ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA06-3334 de marzo 6 de 2006, reglamentó la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, señalando que respecto de los documentos enviados vía fax, no era aplicable la noción de mensaje de datos, generando un vacío legal y una contradicción con la misma Ley 527 de 1999 que en su artículo prevé este concepto para la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada a través de telefax. En consecuencia, a pesar de que existe una regulación en el tema de los mensajes de datos, no hay una reglamentación en materia de documentos enviados vía fax, no obstante lo anterior, esto no puede conducir al desconocimiento de los avances de la ciencia en pro de la administración judicial.

[Auto de 19 de mayo de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2002-01312-02\(0609-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. a) El retiro del servicio de un suboficial de la Policía Nacional por ser condenado por el delito de peculado por uso y a quien se le concedió el beneficio de ejecución condicional, debió ser retirado de manera temporal y no absoluta.**

Que de la lectura de las normas que contemplan las causales de de separación absoluta y temporal del servicio, es claro que cuando el oficial o suboficial sea separado en forma absoluta no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional, mientras que en el retiro temporal la separación será en forma temporal por un tiempo igual al de la condena, es decir que el funcionario puede eventualmente volver a hacer parte de la Institución. De lo anteriormente relacionado es claro para esta Corporación que si bien es cierto, mediante la Resolución 01333 del 28 de mayo de 2002, acto demandado, al señor Julio Hernández Martínez Castillo, se le condenó a la pena principal de doce (12) meses de prisión, como autor del delito de peculado por uso, concediéndole el beneficio de ejecución condicional, también lo es que su retiro del servicio debía ser de manera temporal y no absoluta, pues la norma que le era aplicable a su caso era el artículo 68 del Decreto 1791 de 2000 y no el 66 como erradamente lo señaló el Director General de la Policía Nacional al proferir el acto de separación del servicio del actor. Que dadas las circunstancias del sub examine, realizar una interpretación como la que hizo la demandada atenta contra el principio de favorabilidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política que dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Que la parte demandada al expedir el acto acusado vulneró de manera flagrante el derecho al debido proceso del peticionario por cuanto omitió darle aplicación al principio de favorabilidad en la medida que dispuso de manera errada separarlo de manera absoluta del cargo cuando como ya se dijo debió disponer la separación temporal del servicio del Sargento Segundo Julio Hernando Martínez Castillo.

**b) La nulidad del acto administrativo no determina el restablecimiento del derecho o la reparación, por cuanto penden de las circunstancias demostradas en el proceso.**

En esta dimensión, el restablecimiento depende del título jurídico del derecho a recomponer y la reparación del daño queda condicionada a que sus elementos estructurales sean adecuadamente demostrados por las pruebas de la actuación. Sobre el título jurídico del derecho por restablecer, en el caso que nos ocupa, es claro que ante la ruptura de la relación laboral, es decir la separación del ejercicio de la actividad, sustrae de supuesto, y por consiguiente de título al derecho que se pretende restablecer, de tal suerte que mal puede el juez administrativo practicar una especie de “automatismo” con que en algunas oportunidades se entiende la acción descrita por el artículo 85 del C.C.A. en cuanto a que una vez decretada la nulidad del acto administrativo, mecánicamente deba procederse a un supuesto restablecimiento en el derecho. Lo anterior significa que el deber principal del juez comienza en dilucidar la posición jurídica de las partes en función no sólo de un dispositivo de derecho positivo, sino en forma integral en perspectiva de la totalidad de los principios del orden constitucional, de lo contrario sería probable que las decisiones judiciales fueran simplemente legales y no justas. En esta pretensión, los efectos anulatorios de los actos administrativos, deben obligatoriamente modularse por el juez para establecer si el directo beneficiado con la decisión de anulación se encuentra o no en posición protegida por el derecho, dado que una situación marginal al derecho, lógicamente le resta juridicidad a los efectos protectores derivados de la decisión anulatoria. Este planteamiento implica que en su esencia la parte actora en la impugnación de actos administrativos demuestre no sólo la ilegalidad del acto que demanda, sino la situación protegida por el derecho en que se encuentra, que es sin lugar a duda el supuesto sustancial sobre el que se construyen las consecuencias reparatorias y restitutorias originadas en la decisión de anulación. Esta visión garantiza la identidad del derecho con la justicia evitando resultados oportunistas y contraevidentes al funcionamiento objetivo de normas simplemente positivas.

[Sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2002-01430-01\(1472-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte de un ciudadano, quien se desempeñaba como maestro de construcción, en hechos ocurridos en la ciudad de Cali, la víctima murió como consecuencia del uso desmedido de las armas de dotación oficial, por parte de miembros de la Policía Nacional**

**a. El régimen aplicable, para configurar la responsabilidad del Estado, en los eventos en los cuales se hace uso armas de dotación oficial, es el objetivo**

**Extracto:** “Esta Corporación ha señalado que en los casos en los que se involucran armas de fuego de dotación y de uso oficial, al actor le basta demostrar el daño y la relación de causalidad entre éste y el actuar de la administración, para que se abra paso la declaratoria de responsabilidad, pudiéndose exonerar esta última si acredita la ocurrencia de fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, caso en el cual se pregona que quien tiene la guarda de la cosa debe responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. (...) Sin embargo, lo anterior no obsta para que la Sala declare, si hay lugar a ello, la configuración de una falla en la prestación del servicio en el caso de encontrarla acreditada, luego de valorar las pruebas obrantes en el proceso y siempre que no exista como eximente de responsabilidad una causa extraña. Siendo procedente aplicar el régimen de falla del servicio y probados los hechos que la configurarían, la Sala habrá de declarar la responsabilidad de la Administración de manera preferente con fundamento en la referida falla del servicio y no en el régimen objetivo.”

**b. Régimen de falla del servicio por utilización de armas de fuego**

**Extracto:** “En cuanto al régimen de falla del servicio, la Sala, de tiempo atrás, ha dicho que ésta 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 - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio 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. También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...) Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.”

**c. No se configura la responsabilidad del Estado por actuar de sus agentes desligados del servicio**

**Extracto:** “Debe advertirse en todo caso, que la naturaleza oficial del arma que se emplee para producción del daño y la condición de agente que ostente quien haga uso de este medio, no conllevan necesariamente a la estructuración de una responsabilidad objetiva frente al Estado por el riesgo creado, pues, puede ocurrir que la autoridad pública utilice los recursos (armamento oficial) que tiene destinados para la prestación del servicio, para fines personales distintos al cumplimiento de las funciones propias de su cargo, evento en el cual, la responsabilidad del Estado no se verá comprometida al advertirse que el daño se produjo por el actuar de un agente desligado del servicio o sin nexo con el mismo, lo que impide abrir paso a la imputación del hecho dañoso en cabeza de la administración.”

**d. La utilización de las armas de dotación oficial por parte de las autoridades públicas, como último recurso de represión y únicamente en casos extremos y por excepción**

**Extracto:** “Lo que puede colegirse del plenario es que los agentes hicieron uso desmedido de su armamento de dotación oficial, en primer lugar, por el hecho de haber detonado en cuatro oportunidades sus armas para controlar un sólo sujeto y con la finalidad de propender a su captura - ello se encuentra acreditado por cuanto, cuatro de las cinco vainillas embaladas en el lugar de los hechos fueron percutidas con las dos armas oficiales, tres de las cuales disparadas con el revólver número ABE - 4180, asignado al agente IGNACIO OSPINA-, número de detonaciones que no se justifica para un procedimiento policial en el que se reprime la conducta de un sólo sujeto que se encontraba huyendo y que, como se afirmó en precedencia, no ejercía contra los agentes agresión inminente, máxime si se tiene en cuenta que la utilización de armas de fuego debe emplearse como último recurso de represión y que de los medios de fuerza o coercitivos utilizados para tal fin, deben ser aquellos que causen el menor daño para la integridad de las personas.”

[Sentencia de 23 de junio de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1998-00270-01 \(21.055\). MP. GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**2. Se declara la responsabilidad del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, por las lesiones causadas a un detenido la Penitenciaría de San Isidro de la ciudad de Popayán (Cauca), el 11 de mayo de 1997, quien fue herido con arma blanca por otro interno**

**a. El daño moral**

**Extracto:** “Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.”

**b. El deber del demandado de probar los hechos en que sustenta su defensa. Principio procesal. Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil**

**Extracto:** “Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia y esta Corporación ha avalado los indicios como un medio de prueba para su configuración.”

**c. La prueba indiciaria y el hecho indicador. Configuración del indicio**

**Extracto:** “Respecto de la prueba indiciaria Hernando Devis Echandía, haciendo referencia a Gianturco, señaló que: “entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos”. El C.P.C. dispone que, para que un hecho pueda considerarse como indicio debe estar debidamente probado en el proceso (artículo 248). De este modo, y siguiendo al tratadista mencionado, para la existencia

jurídica del indicio es necesario plena prueba del hecho indicador y que, el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga por existir alguna conexión lógica entre ellos. El análisis para la configuración de un indicio, esto es, el paso entre el hecho indicador y el hecho indicado es una operación que debe realizar el juez en cada caso concreto, de acuerdo con las reglas de la experiencia y siempre que no obre prueba en contrario que lo desvirtúe.”

#### **d. Existencia del perjuicio moral para parientes. El indicio y la prueba de parentesco**

**Extracto:** “Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido.”

#### **d. Acreditación del daño moral por lesiones leves. Basta la acreditación del parentesco**

**Extracto:** “Para acreditar el daño moral de los parientes del afectado por lesiones leves, actualmente la posición jurisprudencial considera que basta la acreditación del parentesco para inferir el daño moral, esto es la aplicación del indicio que se viene señalando. Con anterioridad, esta Corporación había juzgado que en el caso de lesiones leves además de la prueba de la existencia de la lesión, se debía acreditar el daño moral padecido por las víctimas indirectas que lo alegaran, sin que fuera suficiente la prueba del parentesco. Sólo se consideraba suficiente esta prueba para la acreditación del daño moral cuando se tratara de un caso de muerte o de lesión grave. Sin embargo, esta posición cambió bajo el argumento de que a) la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes de la víctima del daño no la sustenta el tipo de lesión, sino la lesión misma y b) al causar ésta dolor a una persona, genera, por la misma naturaleza humana, aflicción a las personas más próximas. El tipo de lesión, se concluyó, es útil para determinar la intensidad del daño y es relevante para la graduación del perjuicio. (...). Cuando se ha tratado el tema de la indemnización moral por concepto de lesiones leves, a manera de ejemplo, se ha de ver que en un caso ante la pérdida de capacidad laboral de un 80% esta Corporación le reconoció al lesionado 45 s.m.l.m.v, a sus padres 30 s.m.l.m.v y a sus hermanos 15 s.m.l.m.v. En otro supuesto, ante la pérdida de capacidad laboral del 18.45% esta Corporación le reconoció a la víctima directa 5 s.m.l.m.v, a sus hijos y madre 2 s.m.l.m.v y a su hermano 1 s.m.l.m.v.”

#### **[Sentencia de 30 de junio de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-04001-01 \(19.836\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**3. Se declara administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, por la muerte de un soldado ocurrida en un accidente de tránsito cuando viajaba en un vehículo militar adscrito a la entidad demandada, el hecho se presentó en el puente el Molino, vía paso Hondo en jurisdicción del municipio de Guasca (Cundinamarca)**

##### **a. Acreditación del daño antijurídico**

**Extracto:** “Se encuentra acreditado que el soldado Lucinio Ernesto Guzmán Cantor, falleció el día 11 de agosto de 1994, en el Municipio de Guasca (Cundinamarca), por trauma craneoencefálico como

consecuencia del accidente de tránsito del vehículo Urutu A 24, el cual cayó aproximadamente a 15 metros en un precipicio, tal como se establece en el Informe administrativo de personal por muerte No. 009, rendido por el Comandante de la Unidad Operativa de la Décima Tercera Brigada.”

**b. El régimen de responsabilidad aplicable cuando se conducen vehículos es el objetivo, por ser una actividad peligrosa**

**Extracto:** “Es preciso indicar que en cuanto a la conducción de vehículos, la Sala tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, toda vez que el riesgo creado en desarrollo de dicha actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. No obstante lo anterior, la entidad responsable puede exonerarse alegando las causales de fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero. De otro lado, a efectos de establecer el responsable de los daños derivados de una actividad riesgosa, es preciso identificar quién ejerce la guarda material sobre la actividad o la cosa peligrosa.”

**c. La fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad. Diferencia con el caso fortuito**

**Extracto:** “La entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, alegó que el accidente acaeció por caso fortuito o fuerza mayor, pues el automotor en que viajaba el soldado Lucinio Ernesto Guzmán, se precipitó al abismo no por exceso de velocidad, sino por el hundimiento de la bancada de la carretera. Respeto al tema, la Sala se ha pronunciado de la siguiente forma: “En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. . De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad”. De este modo, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la administración, pues en el proceso se demostró que en el ejercicio de una actividad peligrosa, se le causó un daño a una persona, por otro lado, como quiera que también se alegó fuerza mayor, habrá que determinarse si ésta se configura en este caso.”

**d. La causal eximente de responsabilidad por fuerza mayor no se configuró**

**Extracto:** “Para la Sala tal circunstancia de fuerza mayor, que exoneraría de responsabilidad a la entidad demandada, no se encuentra demostrada en el expediente, pues, para que esta prospere, quien la alegue debe demostrar que el hecho fue intempestivo, súbito, emergente, esto es, imprevisible, y que fue insuperable, que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, esto es, irresistible; y del acervo probatorio del expediente, no se encuentra prueba alguna tendiente a determinar que la causa del accidente fuera un hecho irresistible e insuperable para el conductor, pues respecto a este punto la única prueba existente es el Informe administrativo de personal por muerte No. 009, rendido por el Comandante de la Unidad Operativa de la Décima

Tercera Brigada, en la cual señaló que, siendo aproximadamente las 15:20 horas del 11 de agosto de 1994, en el puente el Molino, vía paso Hondo del municipio de Guasca, falleció el soldado Lucinio Ernesto Guzmán Cantor, al salirse de la vía el vehículo Urutu A 24 cayendo aproximadamente a 15 metros en el precipicio que atraviesa el mencionado puente, sin que se indique efectivamente cual fue la causa determinante del accidente. Por lo tanto, en el caso sub lite, la parte demandada no cumplió con la carga de probar lo que alegaba de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.”

**[Sentencia de 7 de julio de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1996-02730-01 \(18.194\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**4. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Hospital San Fernando de Amagá (Antioquia) por la deficiente prestación del servicio de urgencias, que ocasionó lesiones a una paciente cuando cayó de una camilla, al no prestarse la suficiente colaboración por parte de los encargados del área de urgencias**

**a. Constitucionalización de la responsabilidad del Estado como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio**

**Extracto:** “Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión.”

**b. Definición sobre antijuricidad del perjuicio. El daño antijurídico y el principio de igualdad frente a las cargas públicas**

**Extracto:** “En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la, “... antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado, “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”. De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución”. Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida. ”

**c. El principio de imputabilidad. Imputación, sustento fáctico y atribución jurídica. La imputación objetiva como título autónomo de responsabilidad del Estado**

**Extracto:** “En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad 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. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. 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”. (...) Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro.”

#### **d. La responsabilidad médica y la falla probada del servicio**

**Extracto:** “En el marco de la falla probada del servicio como título de imputación “... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización... deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...”. Dicho título de imputación opera, como lo señala el precedente de la Sala no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende “... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”

#### **e. Etapas de la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente en la atención hospitalaria**

**Extracto:** “La Sala ha venido abordando la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente o en la atención hospitalaria, respecto de la que se ha marcado dos etapas: en la primera se hizo la distinción entre las denominadas “obligaciones de vigilancia y custodia” que son exigibles a los centros hospitalarios, específicamente cuando se trata de pacientes psiquiátricos. En dicho evento, se sustentó que cabía exigir al centro hospitalario una “específica y especial” obligación de seguridad personal del paciente. El precedente anterior fue superado al señalarse que en relación con todo paciente resulta materialmente exigible las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad, las cuales surgen de lo establecido en la ley 9 de 1979, la ley 23 de 1981, la ley 100 de 1993 y en las reglamentaciones en materia de seguridad y atención del paciente, y que en la actualidad se encuentra consagrado en el Decreto 1011 de 2006, con el que emerge el “Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.”

#### f. Configuración del daño antijurídico

**Extracto:** “La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño consistente en la lesión de la cadera izquierda de María Leonor Moncada Arboleda ocurrida el 22 de junio de 1996 cuando al encontrarse en el servicio de urgencias del la ESE Hospital San Fernando de Amagá se cayó de la camilla donde se encontraba. Si bien la lesión está documentada en la historia clínica de la paciente y se afirma de ello en los testimonios rendidos, entre otros, por el médico Wiston Usma, no se conoce el alcance de la misma ya que no se realizó dictamen médico o valoración por médico legista para determinar la misma y sus secuelas, lo que delimita la producción del daño antijurídico a aquel que se ocasionó al producirse una fractura o lesión diferente de la patología de base, ya que se trata de una carga no soportable por la paciente que le llegó a afectar el disfrute de vida, atendiendo a la edad que tenía la paciente para la época de los hechos, que exige que las cargas asumibles por aquellos individuos que se encuentran en la edad de vejez son más rigurosamente escrutadas, lo que lleva a concluir en el presente caso la producción de un daño antijurídico.”

#### g. La responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio médico. Acreditación del daño antijurídico

**Extracto:** “Para la Sala el estudio de la imputación del daño en el caso concreto parte de encuadrar el mismo en el régimen de la responsabilidad por falla en el servicio (que ya fue señalado en apartados anteriores). A lo que se agrega, que cabe la posibilidad de considerar la flexibilización de la carga de la prueba en atención a las circunstancias especiales del caso, teniendo en cuenta que sólo obra en el plenario como prueba la historia clínica y los testimonios del médico y una de las enfermeras que atendió a la paciente. La Sala, siguiendo el precedente jurisprudencial, considera que en el caso en concreto hay prueba suficiente que permite deducir directa o indiciariamente la imputación del daño causado a los demandantes. (...) desde el ámbito fáctico no hay duda que el daño antijurídico causado a la paciente tiene relación directa con el incumplimiento de la obligación de seguridad y atención que debía ofrecerse a la paciente, atendiendo a los deberes de seguridad, vigilancia y custodia que por diversas razones no se cumplieron a cabalidad, con eficiencia y de manera ajustada a las especiales condiciones de una paciente de 81 años de edad que presentaba isquemia cerebral. ”

#### h. Inexistencia de causales eximentes de responsabilidad por caída de paciente de camilla en el servicio de urgencias

**Extracto:** “no es posible considerar ni que existe un hecho de la víctima, ni el hecho de un tercero como factores que contribuyeron tan determinadamente en la producción del daño antijurídico que permitían romper la relación con el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y atención del paciente por parte de la entidad demanda, conclusión errónea a la que llegó el a quo, y que no es admisible al momento de resolver el presente asunto. Por el contrario, con base en las obligaciones de seguridad y atención del paciente el personal médico de la entidad demandada en la fecha de ocurrencia de los hechos estaban llamados a prestar (cada uno en el ámbito de sus competencias profesionales -médico y enfermeras-) la adecuada vigilancia, cuidado y asistencia a la paciente que había sido recluida en el servicio de urgencias y tenía orden de hospitalización, teniendo especial énfasis en su estado de salud que revelaba irritación e inquietud, lo que no puede desplazarse (dichas obligaciones y deberes) al familiar que la acompañaba.”

#### i. Aplicación del test de proporcionalidad para liquidar los perjuicios morales

**Extracto:** “La Sala empleará un test de proporcionalidad para la tasación de los perjuicios morales. (...) Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la determinación y dosificación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral (...) (...) El fundamento, por lo tanto, del test de proporcionalidad no es otro, según los precedentes anteriores,

el cual, a su vez, comprende tres sub-principios que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. (...) En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad. (...) En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. (...) Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento.”

**Sentencia de marzo 30 de 2011. Exp. 05001-23-26-000-1996-01596 (20.132). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**5. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital San Diego de Cereté E.S.E., por la falla en la prestación del servicio médico que condujo a la amputación del brazo izquierdo a una paciente, en hechos ocurridos el 9 de diciembre de 1993**

**a. Noción de daño antijurídico y su acreditación**

**Extracto:** “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”. (...) En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con la copia de la historia clínica de la paciente Marlen del Carmen Mestra Salcedo, remitida por la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Diego, el cual se concretó en la amputación del antebrazo izquierdo.”

**b. Acreditación de la responsabilidad de la entidad demandada y del médico tratante, por falla en la prestación del servicio médico, por la omisión de dar orden de hospitalización y demora en la intervención quirúrgica, que condujo a la amputación del antebrazo izquierdo de la paciente**

**Extracto:** “En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. Así las cosas y teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia se atribuyó la responsabilidad a la entidad demandada y al médico tratante por haber omitido dar la orden de hospitalización e intervenir quirúrgicamente en forma oportuna a la paciente Mestra Salcedo de la fractura cabalgada del Radio del antebrazo izquierdo, la Sala, con soporte en el acervo probatorio arrojado al proceso, procederá a determinar si se dio o no tal orden de hospitalización y si ello incidió o no en el resultado dañino presentado en la integridad personal de la paciente. (...) Como puede observarse, en la historia clínica no se consignó la orden de hospitalización inmediata de la paciente el día 2 de diciembre de 1993, fecha en que se fracturó y acudió por primera vez al hospital, siendo atendida por el Médico Torres Arrázola. Por el contrario, todo indica que no se ordenó su hospitalización inmediata, sino que le fueron formulados analgésicos y antiinflamatorios, tal como se deduce de las fórmulas médicas de fechas 2, 5 y 6 de diciembre de 1993. Es más, en esta última fecha, en la historia clínica se

consignó expresamente que se hospitalizaría el nueve (9) de diciembre para practicarle la cirugía el diez (10) de esas calendas.”

**c. Características y exigencias que debe presentar la historia clínica cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado**

**Extracto:** “La jurisprudencia de esta Sección, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos: “Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía”. Ahora bien, comprobado que no se ordenó la hospitalización inmediata de la paciente para la práctica de la cirugía, entra la Sala a analizar si esa circunstancia -la de no haberse ordenado su hospitalización inmediata- y el tratamiento médico que se le siguió fue el adecuado o por el contrario fue el que condujo al resultado dañino presentado en la integridad personal de la paciente. (...) concluye la Sala que se presentó la falla en el servicio en la atención médica de la paciente, porque durante los días dos, cuatro, cinco y seis de diciembre, que acudió al centro asistencial no se le dio un adecuado manejo a la fractura que padecía, puesto que el médico tratante se limitó a observarla y a esperar que le cediera la inflamación para practicarle la cirugía, sin estudiar la sintomatología que presentaba para confirmar o descartarle el síndrome compartimental, sino hasta el día nueve de diciembre cuando al confirmarse este diagnóstico, la única solución fue la amputación.”

**d. Los establecimientos prestadores de salud deben proveer una atención oportuna y eficaz a los pacientes, por ser un deber constitucional**

**Extracto:** “Considera la Sala que no puede justificarse el haber omitido intervenir quirúrgicamente a la paciente en forma oportuna, con la carencia del material de osteosíntesis en el Hospital, puesto que las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud, se encuentran en la obligación Constitucional (artículo 11 Constitución Política) de proveer los medios necesarios para que la atención requerida por sus pacientes sea oportuna y eficaz y, en el caso de no contar con ellos, la conducta a seguir debió ser el disponer el traslado de la paciente a un lugar donde pudiera ser intervenida, por cuanto la suerte que corra la integridad de una persona no puede limitarse a los recursos con los que se cuente en el centro asistencial en determinado momento.”

[Sentencia de 7 de julio de 2011. Exp. 23001-23-31-000-1995-07279-01\(21.294\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**6. El Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal Administrativo Atlántico que rechazó la demanda por considerar que había caducado la acción en un proceso de reparación directa instaurado contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. La Sección Tercera decidió admitir la demanda al encontrar que no había operado dicho fenómeno**

**a. La caducidad de la acción**

**Extracto:** “La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador

establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del poder público, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea definido con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello. Ahora bien, en relación con la caducidad de la acción de reparación directa, se encuentra en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. - modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998: “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 causa de trabajo público o por cualquier otra causa.” En ese contexto, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. Es esta la interpretación que surge después de una lectura de la norma.”

#### **b. Excepción a la regla de caducidad de la acción**

**Extracto:** “La Sección Tercera de esta Corporación ha reconocido que existen ciertas excepciones a la regla de caducidad dispuesta por el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A, una de ellas es el caso de la desaparición forzada, en la que el término empieza a correr luego de constatados uno de estos dos eventos: (i) el apareamiento de la víctima o (ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. La anterior conclusión tiene su fundamento legal en la ley 589 de 2002, que introdujo una modificación al Código Contencioso Administrativo en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada, esto es, “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.” A su turno, la doctrina sostiene que la naturaleza jurídica de la desaparición forzada es de carácter continuado, y que se encuentra constituida por un conjunto de actos que se extienden en el tiempo. (...) Así pues, la razón fundamental para el trato especial que tiene la desaparición forzada, en cuanto al cómputo de la caducidad, es su carácter continuado y la extensión en el tiempo del estado de desaparición”

#### **c. Excepción a la regla de caducidad de la acción por desplazamiento forzado**

**Extracto:** “El desplazamiento forzado ha sido uno de los problemas de repercusiones sociales profundas para el Estado Colombiano. Constituye, además, una violación múltiple de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra la libertad de circulación (...) cualquier tipo de desplazamiento forzoso presupone un abandono involuntario e intempestivo del lugar de residencia y de la actividad económica a la que se dedicaban los afectados, por ende, implica un desarraigo cultural de quien se ve forzado a migrar a un punto geográfico diferente. Esta situación se agrava, cuando el desplazamiento no se produce al interior del país, sino que rebasa las fronteras nacionales, donde el desarraigo es aun mayor en virtud de las marcadas diferencias culturales que existen entre un país y otro. Así las cosas, el desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continua hasta que las personas no puedan retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo todavía existen, y por tanto, es imposible volver”.

#### **d. Cómputo de la caducidad de la acción por daño continuado. Desaparición forzada y desplazamiento forzado**

**Extracto:** “Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del

desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo (...) la Sala estima necesario aplicar una excepción a la norma de caducidad, en los casos en los que las pretensiones se fundamentan en un daño de carácter continuado, así pues, frente al desplazamiento forzado se impone un tratamiento igual al de la desaparición forzada, pues el criterio conceptual determinante para que ésta no opere en la forma tradicional es equivalente en ambos casos, y por ende, no podría predicarse su existencia en el sub lite, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo.”

**[Auto de 26 de julio de 2011. Exp. 08001-23-31-000-2010-00762-01\(41.037\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

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

**a. Caducidad de la acción por desplazamiento forzado. Diferente a refugio en el exterior**

Extracto: “En el presente caso, los demandantes no son víctimas de desplazamiento forzado, en los términos de la Ley 387 de 1997, sino que se refugiaron en país extranjero “a través” de la Fiscalía General de la Nación, de la Procuraduría General de la Nación y de Naciones Amigas, ante las amenazas en contra de su integridad personal, razón por la cual no es posible presumir que los mismos se encontraban en condición de vulnerabilidad y que por ello no les fue posible constituir apoderado para la oportuna reclamación de la indemnización pretendida.”

**b. Cómputo del término para que opere la caducidad de la acción en procesos de desaparición forzada**

Extracto: “En cuanto a la contabilización de la caducidad de la acción de reparación directa cuando se trata de desaparición forzada, es de anotar que la excepción establecida en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo se justifica en la imposibilidad de ejercer los recursos legales y las garantías procesales derivada de la privación de la libertad de las personas, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre su paradero. Es decir, que lo que justifica esta especial regulación es la cierta imposibilidad de acudir ante la jurisdicción, lo cual no acontece en el presente caso, afirmación que se realiza sin perjuicio de las consideraciones que puedan exponerse cuando verdaderamente se trate de desplazamiento forzado”

**b. Cómputo del término para que opere la caducidad de la acción en procesos de donde se presente daño continuado**

Extracto: “Cuando la estructuración del daño se prolonga en el tiempo, en lo que se denomina daño continuado, el término de caducidad sólo empieza a contarse a partir de su concreción, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia y se colocaría al perjudicado en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido. Sin embargo, señalar que como los demandantes abandonaron el país el 29 de julio de 2004 y hasta la fecha no han regresado, no es posible contabilizar el término de caducidad porque se configura un “daño continuado”, conlleva a la inoperancia de la caducidad o a que la misma dependa exclusivamente de la liberalidad de los demandantes, de su decisión de regresar o no al país, lo cual genera inseguridad jurídica y contraría la razón de ser de dicha figura. Así las cosas, como el hecho generador del daño cuya indemnización se reclama consiste en el “desplazamiento de los demandantes de la ciudad de Barranquilla hacia el extranjero, forzados por amenazas en contra de su integridad personal”, y el mismo se concretó el 29 de julio de 2004, es ésta fecha de salida del país la que debe tomarse para la contabilización del término de caducidad.”

7. El Consejo de Estado declara administrativamente responsable a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales por la aprehensión y posterior entrega a una persona del Consulado de la República de Ecuador, de un vehículo de propiedad del demandante, quien fue requerido por la autoridad al considerar que los documentos de propiedad del automotor presentaban irregularidades

**a. Función administrativa de fiscalización y control aduaneros de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales**

**Extracto:** “Según el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992, la función administrativa de fiscalización y control aduaneros, tiene por objeto “(...) detectar la introducción de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras”, pero ello no le confiere la facultad de decidir controversias sobre la propiedad privada de los bienes importados, como tampoco pronunciarse sobre la validez o la falsedad de los documentos que sustentan la importación de las mercancías y su adquisición por los particulares, tanto así que, según el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992, la legalización de mercancías ante las autoridades aduaneras no determina la propiedad o titularidad de las mismas. Lo que permite concluir que los controles de importación legal de bienes y la determinación de los derechos sobre los mismos son aspectos sustancialmente distintos. (...) Necesario es, igualmente, que la autoridad aduanera ejerza el control y la fiscalización, por su indudable importancia económica para el país, pero con sujeción al ordenamiento constitucional y legal, sin incurrir en actuaciones que contravienen el orden jurídico y causan desazón, inseguridad y desconfianza en los particulares”

**b. Derecho de propiedad sobre vehículo automotor. Titularidad**

**Extracto:** “El material probatorio permite establecer, con certeza, que el señor Julio César Botero Gómez, acreditó, ante los agentes de policía y la DIAN, el derecho de propiedad sobre el automóvil Chevrolet Corsa, modelo 1997, placas GUK-231, tipo sedán, color azul, número de motor B16NE31030705, número de chasis S1916-6I00097 y que no obstante el automotor fue inmovilizado, puesto a disposición de la DIAN y entregado al cónsul ecuatoriano, quien adujo que lo reclamaba una compañía de su país. También, el material probatorio demuestra, sin hesitación, que la aprehensión del vehículo fue motivada por la determinación de la DIAN para verificar la información contenida en la declaración de importación del automotor, sin perjuicio de que el actor ejercía actos de señor y dueño sobre el vehículo y portaba licencia de tránsito, indicativa del registro a su nombre. Siendo así, mientras se confrontaba la documentación aportada por el señor Botero Gómez, la DIAN debía dar aplicación al artículo 762 del Código Civil y a los artículos 87 y 94 del Decreto 1344 de 1970 y 6 de la Ley 53 de 1989, en virtud de las cuales el poseedor se presume dueño mientras otro no demuestre mejor derecho y la inscripción en el registro automotor acreditada la titularidad del bien ante las autoridades de tránsito.”

**c. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, violó el debido proceso y desconoció el derecho de defensa del demandante al aprehender un vehículo de su propiedad y entregarlo a un tercero**

**Extracto:** “la DIAN omitió la aplicación del artículo 29 constitucional, a cuyo tenor el debido proceso se aplica en las actuaciones administrativas, porque, conociendo la situación del actor sobre el bien, dispuso la entrega del mismo a las autoridades ecuatorianas, sin notificación previa al señor Botero Gómez y desconociendo su derecho de defensa (...) Las normas invocadas por la DIAN para entregar el vehículo por solicitud del cónsul ecuatoriano (Convenio colombo-ecuatoriano sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves promulgado por el Decreto 1047 de 1994 -artículos 59 y 65- y el “Reglamento de Recuperación y devolución de embarcaciones y vehículos”, adoptado el 10 de diciembre de 1992 por los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos países, para el cumplimiento del citado Convenio - artículos 8 y 9-), exigen para la entrega a un tercero de bienes aprehendidos en el país, i) que se trate de vehículo matriculado en el territorio del país que exige la entrega; ii) que el bien haya sido recuperado, encontrado, devuelto o identificado

como robado, por la autoridad nacional competente y iii) la exhibición de la matrícula del automotor en el país extranjero. Contra las expresas exigencias contenidas en la normatividad analizada, la DIAN entregó el vehículo inmovilizado al señor Botero Gómez, a la persona señalada por el cónsul ecuatoriano, i) siendo que el bien ostentaba la calidad de aprehendido, ii) sin que el tercero reclamante hubiere probado ante las autoridades judiciales competentes un mejor derecho sobre el bien y iii) sin exigir la exhibición de la matrícula del mismo en el país extranjero”

#### **d. Las certificaciones emitidas a partir de registros públicos generan confianza pública**

**Extracto:** “Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por certificaciones emitidas a partir de registros públicos, esta Sección tiene definido que: (...). Dado que la autoridad de tránsito se limitó a certificar el registro del automotor y a expedir la licencia de tránsito del mismo, con base en los datos inscritos, se confirmará la sentencia apelada en relación con esta entidad demandada.”

[Sentencia de 11 de mayo de 2011. 17001-23-31-000-1998-00938-01\(20.596\). MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**8. El Consejo de Estado declara administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 28 de abril de 1994, en la ciudad de Cali, en los que se produjo la muerte de varios ciudadanos quienes fueron obligados a subir a una camioneta y posteriormente aparecieron asesinados por un miembro de la Policía Nacional**

#### **a. La acreditación del daño antijurídico**

**Extracto:** “El daño antijurídico está acreditado ya que quedó demostrado, con los registros civiles de defunción y con las actas de necropsia que el 28 de abril de 1994, fueron asesinados en la ciudad de Cali, entre otras personas, Francisco Ortiz Jiménez, María del Carmen Leguizamón y Juan Carlos Muriel. Así las cosas, a los familiares de los mencionados occisos les fueron afectados diferentes derechos e intereses legítimos que no estaban en la obligación de padecer, máxime que el ordenamiento jurídico no les imponía soportar esa afectación.”

#### **b. La imputación del daño antijurídico en un sentido genérico o lato**

**Extracto:** “El daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar -en sentido activo o pasivo- a un sujeto. En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.”

#### **c. La imputatio iure o subjetiva**

**Extracto:** “El material probatorio permite establecer, con certeza, que el señor Julio César Botero Gómez, acreditó, ante los agentes de policía y la DIAN, el derecho de propiedad sobre el automóvil Chevrolet Corsa, modelo 1997, placas GUK-231, tipo sedán, color azul, número de motor B16NE31030705, número de chasis S1916-6I00097 y que no obstante el automotor fue inmovilizado, puesto a disposición de la DIAN y entregado al cónsul ecuatoriano, quien adujo que lo reclamaba una compañía de su país. También, el material probatorio demuestra, sin hesitación, que la aprehensión del vehículo fue motivada por la determinación de la DIAN para verificar la información contenida en

la declaración de importación del automotor, sin perjuicio de que el actor ejercía actos de señor y dueño sobre el vehículo y portaba licencia de tránsito, indicativa del registro a su nombre. Siendo así, mientras se confrontaba la documentación aportada por el señor Botero Gómez, la DIAN debía dar aplicación al artículo 762 del Código Civil y a los artículos 87 y 94 del Decreto 1344 de 1970 y 6 de la Ley 53 de 1989, en virtud de las cuales el poseedor se presume dueño mientras otro no demuestre mejor derecho y la inscripción en el registro automotor acreditada la titularidad del bien ante las autoridades de tránsito.”

#### **d. La causalidad y la imputación**

**Extracto:** “La causalidad -y sus diferentes teorías naturalísticas- puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser. ”

#### **e. La ausencia de imputación por el hecho de un tercero**

**Extracto:** “En el caso concreto la problemática implica determinar si el daño es imputable a la administración pública, para lo cual es necesario establecer si en la materialización de aquél existió o no un nexo con el servicio público o, si por el contrario, el suceso tuvo su génesis en la culpa personal del agente estatal lo que configuraría la ausencia de imputación por el hecho de un tercero. (...). En cada asunto específico se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los acontecimientos puesto que, a partir de las mismas será que se define en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante un daño imputable al Estado, ya que la intencionalidad o subjetividad del agente estatal puede resultar ajena al análisis de conexión con el servicio, en cuanto lo relevante es la exteriorización del comportamiento del agente estatal a la hora de la concreción del daño, para lo cual será útil el estudio de las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los vínculos instrumentales, temporales, espacial e intelectual, sin que estos últimos sean suficientes para la acreditación del nexo con el servicio. En el caso concreto, la Sala comparte los planteamientos del a quo en tanto encontró demostrada la falla del servicio de la entidad estatal, toda vez que no es predicable la culpa personal invocada. En efecto, no debe perderse de vista que el agente de policía actuó prevalido de su condición de funcionario público, ya que no sólo participó de la execrable masacre en servicio activo, sino que poseía información relevante, adquirida con ocasión de su investidura, sobre las reuniones que se efectuaban en la casa de Tarcilo Córdoba y las personas que participaban en las mismas.”

#### **f. Actuación de los agentes del Estado, nexo con el servicio y deber de protección a cargo de la fuerza pública**

**Extracto:** “No resulta posible prohiar una postura contraria en los eventos en que agentes del Estado actúan como los mal llamados grupos de “limpieza social” -tal y como ocurrió en el asunto bajo análisis- toda vez que los daños antijurídicos que se causen devienen imputables a la administración pública, siempre y cuando se verifique que los funcionarios ejecutaron la respectiva acción en tiempo del servicio o prevalidos de la condición de miembros de la fuerza pública, o de circunstancias o nexos que configuran lo que se ha denominado ocasionalidad necesaria. (...) En el sub examine, se insiste, el agente de la policía Libado Carlosama para la hora de los acontecimientos se encontraba en servicio activo, y conocía en virtud de sus funciones las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaban a cabo las reuniones en la casa de Tarcilo Córdoba; lo anterior, permite reiterar el razonamiento desarrollado por esta misma Corporación en las sentencias del 2 de agosto y 11 de octubre de 1991, expedientes Nos. 6155 y 6418, ocasión en la que declaró responsable a la Policía Nacional del actuar criminal de varios de sus agentes (...) de lo que dan cuenta los autos es de la ejecución de varios ciudadanos en una de esas mal llamadas “labores de limpieza social” que no pueden ser sino catalogadas como una vergüenza nacional, no sólo frente al mundo, sino ante el

tribunal de la razón y la civilidad por mas deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado. Y como tristemente en época que se espera ya superada, en un culto al prejuicio, se devaluó por algunos miembros de los organismos de seguridad, al ciudadano humilde o de escasos recursos para identificarlo con el delincuente, y fue eso sin eufemismo alguno lo que ocurrió, y así lo trasunta este proceso, ya que la labor de la fuerza pública se pervirtió para servir de medio o instrumento a la hora de desencadenar unos hechos propios del pandemonio. Frente a episodios de naturaleza similar, que nunca se debieron presentar y menos repetir, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica (...) valoradas las providencias condenatorias proferidas en el proceso penal y disciplinario, resulta apodíctica verdad que el agente Libardo Carlosama intervino y participó directamente en los hechos que segaron la vida de cinco personas humildes que se reunían de manera frecuente en el hogar de Tarcilo Córdoba.”

**g. Masacre realizada por miembros de la fuerza pública, violación del derecho a la vida. El Estado detenta la posición de garante**

**Extracto:** “Los miembros de la fuerza pública deben ceñirse estrictamente a los parámetros y postulados fijados por la Carta Política, pues cualquier distorsión o trasgresión de ese conjunto de principios, valores y derechos contenidos a lo largo del ordenamiento jurídico, por muy loable que en apariencia sea el propósito con que subjetivamente se actúe por parte de los funcionarios (v.gr. eliminar a las fuerzas al margen de la ley o la delincuencia), se traduce en uno de los peores crímenes o delitos reprochados por la humanidad; lo anterior, como quiera que cuando es el mismo Estado -entidad que detenta el uso legítimo de la fuerza-, quien a través de sus miembros activos emplea sus medios e instrumentos para cercenar, aniquilar y desdibujar las garantías fundamentales del ser humano se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político. (...). Nada resulta más perverso y oprobioso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, máxime cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida. (...) uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de la fuerza pública, toda vez que se parte del principio de excepcionalidad en su uso y, por ende, los agentes de los estamentos de seguridad deben ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política y en la legislación especial que rige la materia, sin que puedan invocar la obediencia debida o el cumplimiento de un deber legal, en aquellos eventos en que su conducta es constitutiva de crímenes o delitos de lesa humanidad, de guerra o, en general, de cualquier comportamiento que atente contra los derechos humanos”

**g. Configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado por masacre realizada por miembros de la fuerza pública**

**Extracto:** “En el caso concreto, se insiste, no es posible desligar la actuación de la fuerza policial de la producción del daño, puesto que, sin lugar a equívocos, quedó establecido que un miembro activo de la institución suministró información relevante -que poseía en virtud de su investidura- para la generación del daño y, además, participó en el atroz y brutal accionar que desencadenó la muerte de varias personas inocentes que se encontraban en estado de indefensión, y que se sometieron sin mayor resistencia a los llamados del grupo criminal para que abordaran el campero que los conduciría a su fatídico desenlace, más aún si se tiene en cuenta que varias de las víctimas conocían -en virtud de redadas anteriores practicadas por la Policía Nacional a la casa de Tarcilo Córdoba- al agente Libardo Carlosama, quien no llevaba cubierta la cara a diferencia de los demás homicidas. Como corolario de lo anterior, la Sala despachará desfavorablemente los argumentos formulados con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por lo tanto, confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad extracontractual del Estado.”

#### h. Adopción de medidas de justicia restaurativa por muerte de civiles

**Extracto:** “En los procesos ordinarios de responsabilidad extracontractual del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha trazado una serie de principios en relación con la aplicación de los principios de congruencia y de no reformatio in pejus, que podrían sintetizarse así: En procesos en los que el daño proviene de graves violaciones a derechos humanos o la vulneración grave o significativa de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral. Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, a causa de una grave lesión, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado. En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental -tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva. (...) no puede ser indiferente la necesidad de graduar la indemnización del daño inmaterial, pues como se indica en las directrices de Theo van Boven, “la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones”; el juez de la reparación no puede ser impasible a esos postulados que vienen delimitados por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política.”

[Sentencia de 4 de mayo de 2011. Exp. 76001-23-25-000-1996-02231-01 \(19355 - 22231 - 22289 y 22258 acumulados\). MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

9. Se declara la nulidad de la Resolución No. 000705 de 8 de septiembre de 1998, proferida por el Alcalde municipal de San José de Cúcuta, mediante la cual se seleccionó a la Unión Temporal integrada por AQA de Colombia ESP S.A, José Rozen Wierbicka, Alirio Mendoza Mantilla y José Leonel Torres Cortés, como socio inversionista para constituir una sociedad por acciones para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la ciudad

##### a. Acción idónea para demandar la nulidad del acto de adjudicación del contrato

**Extracto:** “la Sala en decisiones anteriores concluyó que el acto de adjudicación puede discutirse a través del contencioso de simple legalidad, con el único propósito de defender la regularidad de la actuación administrativa. (...) La Sala destaca que lo esbozado en esa oportunidad es un obiter dictum, habida consideración de que tema tratado relacionado con el tipo de acción procedente fue diferente: la acción intentada no era de nulidad simple y las pretensiones esgrimidas por el entonces demandante, en consecuencia, no perseguían solamente la defensa de la legalidad. (...) Más recientemente la Sala al estudiar una acción de nulidad interpuesta contra unas resoluciones que ordenaban la suspensión del plazo de una licitación y la prórroga en dos ocasiones de la misma, consideró que la acción de nulidad simple respecto de actos de naturaleza precontractual debe leerse de manera concordante con las reglas generales sobre esta acción, contenidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. A partir de ello encontró que: (i) cualquier persona puede cuestionar la legalidad de un acto precontractual siempre que esta sea definitivo o impida continuar con el proceso de selección; (ii) a través del ejercicio de la acción de nulidad simple; (iii) siempre que se trate de actos administrativos; (iv) que infrinjan normas superiores, o que sean expedidos de manera irregular, o por organismos o funcionarios incompetentes, o con violación al debido proceso, con falsa motivación, o con desviación de poder; y (v) se interponga dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación”

##### b. Nulidad del acto de adjudicación de un contrato. Reglas procesales

**Extracto:** “De cuanto antecede se concluye que más que modificar el criterio antes referido, se hace necesario precisar con claridad las reglas procesales a que está sometido el enjuiciamiento en sede jurisdiccional, del acto de adjudicación. Con todo y aún admitiendo -en gracia de discusión- que se trata de un genuino “cambio de jurisprudencia” las reflexiones que a continuación se harán son legítimas desde la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la ley, pues, como se advirtió en oportunidad precedente, la adopción de un nuevo criterio, que se juzga más ajustado al contenido de la norma, es connatural al ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que es propio de ella poder rectificar su precedente en la interpretación de las normas.”

### c. Enjuiciamiento de los actos contractuales en vigencia de la ley 80 de 1993

**Extracto:** “la norma dispuso que los actos que se produjeran con ocasión de la actividad contractual solo serían susceptibles del recurso de reposición y de la acción relativa a controversias contractuales, en los términos establecidos en el código contencioso administrativo. Pero, a renglón seguido y en relación con el acto de adjudicación, dándole un tratamiento totalmente distinto que aquel que estableció para los demás actos producidos con ocasión de la actividad contractual, en forma expresa consagró de un lado, que no tendrá recursos por la vía gubernativa y del otro, que podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo, regulación que se justifica en el contenido particular del acto que puede comportar, para un sujeto determinado, la vulneración de un derecho amparado en una norma, concretamente para los licitantes vencidos, o para aquellos que se vieron inhibidos a participar en el proceso de selección, por cuenta de la actuación irregular de la entidad contratante, o para la misma administración. ”

### d. Enjuiciamiento de los actos contractuales en vigencia de la 446 de 1998

**Extracto:** “Para dar una solución legislativa a la situación que se presentaba, el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 introdujo el inciso 2 al artículo 87 del C.C.A, en el sentido de establecer que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, esto es, aquellos que la doctrina y la jurisprudencia denominan usualmente “actos separables” (les actes détachables) del contrato serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que ello comporte que la escogencia de la acción quede a elección del demandante, dado que la misma norma agrega a continuación la expresión “según el caso”, con lo cual precisa que la escogencia de la acción depende del contenido de los efectos de la decisión de anulación, que a su vez impone las pretensiones a ser formuladas. (...) No es propio del diseño que dio el legislador a los medios de control de la actividad de la administración, bajo la denominación de acciones, que dos o más de ellas sean procedentes para enjuiciar una misma actuación. Al contrario, al enjuiciamiento de cada actuación corresponde una acción. (...) La reforma que realmente hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en el punto del control judicial de la actividad precontractual, fue otra. Consistió en ampliar el catálogo de actos precontractuales susceptibles de control judicial autónomo, así como la vía procesal para su enjuiciamiento, cuando permitió que los actos que se producen durante la actividad precontractual, por supuesto aquellos definitivos o que impiden continuar el procedimiento de selección, sean controlables judicialmente a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, con lo cual se modificó el artículo 77 del la ley 80, para adicionarlo, permitiendo el control judicial de otros actos que se producen en la actividad precontractual, diferentes al de adjudicación, por una vía procesal diferente a la acción relativa a controversias contractuales, reservada a las partes del contrato. En otras palabras el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 en tanto introdujo un segundo inciso al artículo 87 del C.C.A., no autoriza el simple ataque de la legalidad, frente a todos los actos que se expiden por la administración en la etapa previa a la celebración del contrato, será la naturaleza del acto a enjuiciar, esto es su carácter principal o definitivo y la ausencia de efectos vulnerantes frente a un sujeto concreto de un derecho amparado en una norma, lo que determinará la procedencia del contencioso objetivo de anulación. Contrario sensu, cuando el acto precontractual, además de su carácter de definitivo acusa la vulneración a una persona determinada, de un derecho amparado en

una norma, el caso determinará el contencioso subjetivo como el medio de control judicial idóneo para enjuiciar su legalidad y obtener el correspondiente restablecimiento del derecho.”

#### **e. Improcedencia de la acción de nulidad simple para enjuiciar el acto de adjudicación**

**Extracto:** “Tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquél, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente, por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato. En otros términos, no resulta sensato y -por el contrario- carece de sentido afirmar que mientras en una norma de la Ley 446 se proscribió la amplitud de la titularidad de la acción de controversias contractuales tendiente a buscar la nulidad absoluta de los contratos estatales, en otra norma de esa misma ley se hubiera ampliado la titularidad para demandar el acto de adjudicación, por vía de la acción de nulidad que puede ser ejercida por cualquier persona, todo ello en perjuicio de la certeza y seguridad jurídica que deben mediar en estos eventos, particularmente en relación con el acto de adjudicación, (...) Con fundamento en las consideraciones precedentes se impone aceptar que la interpretación que en oportunidad precedente había hecho la Sala, en el sentido de que el acto de adjudicación del contrato es susceptible de ser demandado por cualquier persona interesada solamente en el restablecimiento de la legalidad, ampliaba sin soporte normativo la procedencia del contencioso objetivo de anulación a este evento, para en cambio precisar que el enjuiciamiento del citado acto solo procede, en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, a través del contencioso subjetivo de anulación. En otros términos, sólo quienes tuvieron un interés legítimo por haber formulado una oferta y la entidad que ha adelantado el proceso, tienen vocación para ocurrir ante la jurisdicción una vez concluya el procedimiento licitatorio en busca de la revisión de legalidad del acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior sin perjuicio de que una vez celebrado el contrato y por virtud de la acumulación de pretensiones, sea posible, a través de la acción contractual dirigida a buscar la nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad de los actos que dieron origen a su celebración, pretender también la nulidad del acto de adjudicación.”

#### **f. Participación del Ministerio Público en los procesos contenciosos**

**Extracto:** “La participación del Ministerio Público en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reviste dos modalidades: o bien lo hace como demandante y en este evento sin lugar a dudas es una parte procesal, o bien interviene en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales en uso de su “facultad-deber” de intervención en los procesos, como representante de la Sociedad y del Estado, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los derechos y garantías de las personas (art. 277 numeral 7 C.N.), en cuyo caso se trata de un sujeto procesal especial que no reviste el carácter de parte strictu sensu.”

#### **g. El término para interponer la demanda de nulidad del acto de adjudicación del contrato es de 30 días.**

**Extracto:** “Tal y como lo señalaron el Tribunal a quo y el Ministerio Público, en el concepto rendido en esta instancia, la demanda presentada por el Personero Municipal y que dio lugar a este proceso fue incoada dentro de la oportunidad legal. En efecto, el artículo 87 del CCA (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) establece un término de 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación, para impugnar mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho un acto proferido antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual. (...) Tal y como lo señalaron el Tribunal a quo y el Ministerio Público, en el concepto rendido en esta instancia, la demanda presentada por el Personero Municipal y que dio lugar a este proceso fue incoada dentro de la oportunidad legal. En efecto, el artículo 87 del CCA (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) establece un término de 30 días siguientes a la

comunicación, notificación o publicación, para impugnar mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho un acto proferido antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual “

### **Legitimación en la causa por activa del Ministerio Público para demandar el acto de adjudicación de un contrato**

**Extracto:** “La Sala, en el presente caso, fundamentó la legitimación en la causa del Personero para demandar el acto de adjudicación en el artículo 127 del C.C.A. y en el artículo 277 de la Constitución. En mi concepto, la razón por la cual el Ministerio Público puede intervenir en esta clase de procesos, si bien debe buscarse en la norma constitucional referenciada, el fundamento legal debe sustentarse directamente en el artículo 87 del C.C.A., que preceptúa: “De las controversias contractuales. (...) El Ministerio público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta...” Por consiguiente, la legitimación para demandar el acto de adjudicación se encuentra consagrada de forma específica en el artículo 87; de modo que ante la existencia de un contrato, los agentes del Ministerio público deben utilizar la acción contractual para conseguir la nulidad de las decisiones asumidas por la Administración cuando éstas contravengan la legalidad. La norma citada consagra la exigencia procesal de acreditar un interés directo, por ende, la Personería puede aducir en el proceso contencioso administrativo la necesidad de proteger la integridad del ordenamiento jurídico, de defender el patrimonio público o de asegurar la moralidad pública. Es cierto que el artículo 127 del C.C.A. señala que el Ministerio Público como parte puede solicitar la nulidad de los actos administrativos, sin embargo se trata de una norma general, mientras que lo dispuesto en el artículo 87 del mismo cuerpo normativo regula un supuesto concreto: la posibilidad de que la Procuraduría o los Personeros puedan solicitar la nulidad absoluta de los contratos estatales y de los actos administrativos proferidos tanto en su etapa de preparación como de ejecución. Así las cosas, ante dos disposiciones que regulan igual supuesto fáctico, debe aplicarse la regla según la cual: “la norma especial prima sobre la general.”

#### **\* Salvamento de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo**

##### **a. Finalidad de la acción de nulidad**

**Extracto:** “Entre las notas particulares de la acción pública de nulidad está el ser una herramienta que fortalece a un mismo tiempo la participación democrática y el acceso a la administración de justicia. Refuerza la participación ciudadana, pues puede ser ejercida por ciudadanas y ciudadanos directamente y si prospera, esto es, si la decisión es anulatoria tiene efectos “erga omnes”. Asegura el acceso a la administración de justicia, por cuanto le permite a la ciudadanía -sin que para ello sea necesario contar con la asistencia de abogado o ajustarse a formalismos excesivos-, promover el control de legalidad por vía jurisdiccional de los actos administrativos. En el caso específico contemplado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 puede la ciudadanía solicitar que prospere la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo durante el tiempo de formación y de celebración del contrato (pliegos de condiciones, acto que rechaza la propuesta, acto que declara desierta la licitación y el acto de adjudicación).”

##### **b. La posibilidad de demandar los actos previos a la celebración de los contratos mediante la acción pública de nulidad o mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

**Extracto:** “A mi juicio, la lectura textual del artículo 32 no deja duda alguna sobre la posibilidad de demandar las actuaciones efectuadas con anterioridad a la celebración del contrato mediante la acción pública de nulidad o mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual modo, resulta claro que tales acciones deben ejercerse dentro de un término fijado por el mismo artículo, que es de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación o publicación de dichos actos previos al contrato.”

**c. Acción idónea para demandar los actos previos a la celebración de un contrato. Ley 446 de 1998, artículo 32**

**Extracto:** “He extendido el análisis de la sentencia emitida por la Corte Constitucional con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 32 (parcial) de la Ley 446 de 1998, pues parte del motivo que me condujo a separarme de la decisión mayoritaria radica en el equivoco entendimiento que realiza la Sala respecto de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-1048 de 2001 y se relaciona, de igual forma, con la noción de obiter dictum que utiliza la sentencia de la que discrepo como argumento para realizar una interpretación del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 que recorta sus alcances, pues no se compadece con la importancia que le confiere el ordenamiento jurídico a la acción de nulidad, la cual, como ya lo indiqué atrás, no sólo busca fortalecer la participación ciudadana en el ejercicio del control de legalidad de los actos de la Administración sino asegurar, de igual forma, el acceso a la administración de justicia.”

**d. Impugnación de los actos precontractuales. Precedente jurisprudencial**

**Extracto:** “Difícilmente podría afirmarse que los pronunciamientos hechos por los altos Tribunales -cuyas decisiones fueron citadas por la decisión mayoritaria-, respecto de la impugnación de las actuaciones previas al contrato “no pasan de ser una motivación incidental que, por supuesto, constituye un mero dictum persuasivo en tanto -de nuevo- se trata de una reflexión ajena al objeto del asunto por decidir, toda vez que la demanda fue interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...)”. En otras palabras, la Sala se vale de una concepción equivocada de obiter dictum que termina por restringir el tenor literal del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 en el sentido de concluir, sin que exista sustento alguno para ello, que sólo son impugnables los actos previos al contrato por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, algo que no puede deducirse de la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado, ni de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional luego de la puesta en vigencia de la mencionada Ley 446.”

[Sentencia de 13 de junio de 2011. Exp. 54001-23-31-000-1998-01333-01 \(19.936\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD](#)

\* Con salvamento de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo y aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

**10. Se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa -Policía y Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del Alcalde del municipio de Jambaló (Cauca), quien fue asesinado el 19 de agosto de 1996, por miembros de un grupo subversivo**

**a. Acreditación del daño antijurídico**

**Extracto:** “Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la muerte del señor Marden Arnulfo Betancur Conda supone, por sí misma, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarla o soportarla.”

**b. Imputación del daño antijurídico**

**Extracto:** “establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a las entidades demandadas y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero. En el caso concreto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo que se traduce, en

sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible en cabeza de la Policía y/o Ejército Nacional, comoquiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio; en otros términos, si bien la execrable muerte del alcalde de Jambaló fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que le dispararon en múltiples ocasiones, lo cual, prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputatio facti enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.”

#### **c. El hecho de un tercero no exonera la responsabilidad a la entidad demandada**

**Extracto:** “si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.”

#### **d. Los hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado en ciertos eventos. Falla del servicio**

**Extracto:** “teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.”

#### **e. Misión y finalidad de las autoridades de la fuerza pública. Falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas**

**Extracto:** “La razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía y el Ejército Nacional, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones. No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que constituye deber del Estado brindar protección a todas las

personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían”

**f. El Estado detenta la posición de garante. Deber de protección de la fuerza pública.**

**Extracto:** “Para el caso sub examine, el daño resulta imputable por omisión a la Policía y Ejército Nacional, toda vez que esas entidades se encontraban en posición de garantes en relación con la protección a la vida e integridad del Alcalde de Jambaló, señor Marden Arnulfo Betancur Conda, puesto que resultaba ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1996 en el citado municipio de Jambaló, Cauca, producto de la masiva presencia en la zona de un grupo subversivo (ELN). En efecto, el análisis en conjunto del acervo probatorio permite concluir que si bien no existió una denuncia formal presentada por el señor Betancur Conda ante las autoridades de Ejército y/o Policía, para poner en conocimiento de tales instituciones las amenazas que había en contra de su vida (las cuales fueron originadas en razón del ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal), o para pedir protección especial con el fin de que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de la situación de violencia generalizada en la región, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional le brindara protección de manera especial. Ciertamente, la masiva presencia subversiva y, por ende, la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y departamentales, pues como la propia Policía Nacional lo reconoce, no había presencia de la Fuerza Pública en esa región, por cuanto “la zona tenía y continúa teniendo marcada influencia bandolera y no era procedente la prestación del servicio”. En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía la existencia de amenazas específicas o concretas en relación con el Alcalde Municipal Marden Arnulfo Betancur Conda, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al cual se encontraban sometidos los funcionarios, autoridades locales y, en general, toda la población de Jambaló, debido a la abundante presencia subversiva armada en esa localidad. (...) Por consiguiente, el daño antijurídico deviene imputable a las entidades demandadas, toda vez que la Fuerza Pública estaba en el deber, en virtud de su posición de garante, de evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es que el grupo subversivo que operaba en la zona atentara contra la vida e integridad del señor Alcalde Marden Arnulfo Betancur Conda y, comoquiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión, la cual, sin anfibología alguna, fue determinante en la producción del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública, máxime si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo cual no es otra cosa que una clara falla del servicio.”

[Sentencia de 11 de agosto de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1998-08000-01 \(20.325\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

## SECCIÓN CUARTA

### **1. La enajenación de las inversiones debe excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en su calidad de activos fijos, siempre y cuando tal transacción no se haya efectuado dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente**

Se analiza si el código de actividad y la tarifa registrada en las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los periodos gravables 3°, 4°, 5° y 6° del 2004, corresponden a los de la actividad que desarrolla la actora; esclareciendo si aquella es de naturaleza comercial o de servicios.

**Extracto:** Una actividad de inversión que en la ciencia económica supone una colocación de capital para una ganancia futura, sacrificando un beneficio inmediato por otro a largo o mediano plazo. El artículo 61 del Decreto 2649 de 1993 se refiere a las inversiones como activos representados en títulos valores y demás documentos a cargo de otros entes económicos, conservados con el fin de obtener rentas fijas o variables, de controlar otros entes o de asegurar el mantenimiento de relaciones con éstos; así mismo, clasifica las inversiones en temporales, si se representan en activos de fácil enajenación respecto de los cuales se tenga el propósito de convertirlos en efectivo antes de un año, y permanentes, cuando no cumplen tales condiciones. Ahora bien, la negociación de acciones a título oneroso, entendidas éstas como cuotas parte de un capital social que permiten acreditar y ejercer los derechos políticos y patrimoniales resultantes de su literalidad, de los estatutos societarios y de las condiciones en que se emiten, se consideran operaciones mercantiles para todos los efectos legales, conforme con el numeral 5) del artículo 20 del Código de Comercio, regidos por la ley comercial (art. 1 ibídem). El criterio jurisprudencial respecto del gravamen de industria y comercio sobre dicha actividad de negociación, predica la inclusión de la misma en el objeto social principal del contribuyente, de modo que los ingresos o dividendos resultantes de su ejercicio puedan entenderse derivados del giro ordinario de los negocios de aquél. El único evento en que dichos ingresos pueden entenderse desligados de ese origen, es cuando las acciones negociadas constituyen activos fijos, y ese reconocimiento depende del objeto social que desarrolle la entidad enajenante, que es la que percibe el ingreso. Lo anterior, porque la condición de activos fijos que se excluyen de la base gravable se deduce tanto de la forma de contabilización de la inversión, como de la intención en su adquisición, de manera que si quien los adquiere busca enajenarlos en el giro ordinario o corriente de sus negocios, los activos serían movibles, pero si lo que pretende es que permanezcan en su patrimonio, los activos serán fijos. De acuerdo con ello, la utilidad derivada de la enajenación de las inversiones debe excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en su calidad de activos fijos, siempre y cuando tal transacción no se haya efectuado dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente. Es decir, si la negociación no forma parte del objeto social principal de la entidad contribuyente, no puede entenderse que con dichas inversiones en acciones se realice actividad gravada, pues del sólo hecho de que la sociedad sea mercantil, no se deriva que sus activos fijos estén gravados con el impuesto de industria y comercio.

### **b) Los dividendos percibidos por una Fundación Social dedicada a actividades de beneficencia y cuyo objeto no era la negociación de acciones, no podía integrar la base para imponer la sanción por no declarar impuesto de industria y comercio**

La sentencia del pasado 19 de mayo (exp. 18263), C. P. Dra. Martha Teresa Briceño, precisó que la adquisición esporádica de acciones o cuotas de interés social, independientemente del título bajo el cual se obtengan, no constituyen ingresos provenientes de las actividades enumeradas en el numeral 5° del artículo 20 del Código de Comercio, porque los dividendos se generan pasivamente al poseer las acciones, sin necesidad de ejecutar ninguna actividad comercial, industrial o de servicios, y son el producto de la distribución ordinaria que hacen las sociedades anónimas en favor de sus accionistas, respecto de la utilidad neta realizada en el año gravable, sobre la cual ya se ha pagado

el correspondiente impuesto (E. T. Art. 30). De acuerdo con ello, concluyó que los dividendos percibidos por una Fundación Social dedicada a actividades de beneficencia y cuyo objeto no era la negociación de acciones, no podía integrar la base para imponer la sanción por no declarar impuesto de industria y comercio, toda vez que no su actividad principal no se relaciona con la obtención de tales ingresos, ni éstos devienen del ejercicio de ninguna actividad gravada sino de las acciones que le pertenecen, cuyo objeto era formar parte del activo fijo. En efecto, dichos dividendos no pertenecían directamente al objeto social de la Fundación, sino que correspondían a la distribución derivada de una inversión permanente que hacía parte de su activo fijo y, en esa medida, no constituían ingresos por actividades comerciales para las entidades cuyo objeto principal son las labores de beneficencia.

### c) La enajenación de acciones no es una actividad de servicio

Sin asomo de duda, el hecho de que el objeto social de la actora incluya la enajenación de acciones permite inferir que tal actividad no se ejerce a favor de otro, por razón de contratación específica para dicha finalidad y a cambio de una contraprestación, sino que se desarrolla en nombre propio con la habitualidad innata al giro ordinario de sus negocios. En consecuencia, la actividad referida no es de servicio, sino que mantiene la naturaleza mercantil que le asigna el numeral 5° del artículo 20 del Código de Comercio, para todos los efectos legales, incluidos los propios del impuesto de industria y comercio. En consecuencia, a la contribuyente le correspondía tributar de acuerdo con la clasificación de actividades económicas dispuesta en la Resolución 1195 de 1998 y las tarifas que allí se prevén, pudiendo validamente ubicarse en el código 204, CIU-A. C. 52693, correspondiente a “otros tipos de comercio NCP”, dado que dicho acto administrativo no asignó una partida específica a la operación comercial de venta de acciones. La certeza de que la actora ejerce actividad comercial, no permite que se configuren los vacíos probatorios que permiten la aplicación del principio *in dubio contra fiscum*, pues, de acuerdo con el artículo 745 del Estatuto Tributario.

[Sentencia de 23 de junio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-00169-01\(18122\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 2. Aunque el reajuste de honorarios no constituye costo fiscal de los bienes o servicios por su adquisición o producción, es una expensa necesaria que se relaciona indirectamente con la obtención de ingresos

Se analiza si para el 2004 la actora podía deducir el gasto en que incurrió por razón del reajuste de honorarios a favor de la empresa PricewaterhouseCoopers Servicios Transnacionales S. A., en virtud del “Otro sí No. 1” al contrato de asistencia técnica celebrado entre dichas partes el 1° de julio de 1999

**Extracto:** La Sala concluyó que el pago por reajuste de honorarios derivados de la suscripción del “otro sí” a los contratos de consultoría y asistencia técnica, cumplía los requisitos de necesidad y relación de causalidad con la actividad productora de renta y, por tanto, podía deducirse del impuesto a la renta, según la siguiente constatación adaptada a las particularidades del presente asunto: a) sobre la necesidad: el gasto en mención es una erogación normal para producir y facilitar la generación de la renta, además de usual en la actividad comercial que desarrolla la demandante, pues el hecho de ser una empresa asociada a PricewaterhouseCoopers le impone mantener la calidad en sus servicios profesionales de acuerdo con los estándares propios de dicha firma internacional. El fin de la asistencia técnica contratada se identifica plenamente con la aptitud y el alto reconocimiento de los servicios que prestan todas las sociedades consultoras reconocidas como PricewaterhouseCoopers, de modo que con dicho servicio se fortalece la percepción de renta. Concordante con lo anterior, la costumbre de pactar incrementos en los honorarios por servicios prestados sujetos a una condición, es una práctica mercantil usual en los contratos de asistencia técnica y de los negocios jurídicos en general, pues las formas y condiciones de remuneración emanan del principio de autonomía de la voluntad de las partes. b) sobre la

causalidad: según el certificado de existencia y representación legal el objeto social de la actora es el de desarrollar la prestación de los servicios propios de los contadores y de las actividades relacionadas con la ciencia contable en general y en desarrollo de dicho objeto puede, entre otras facultades “D. Actuar como agente, asesor o representante de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, que se ocupen de actividades relacionadas con el objeto social de la empresa.” El objeto social descrito permite identificar un vínculo causal entre el gasto derivado del reajuste de los honorarios por el cumplimiento de la condición suspensiva de alcanzar ingresos operacionales acumulados entre el 1° de enero del 2002 y el 30 de abril del 2004, y la actividad que le genera renta a la demandante, pues, sin duda alguna, la efectividad de la asistencia técnica amplía el reconocimiento de la firma en el mercado, su clientela y la percepción de ingresos gravables. Así pues, aunque el reajuste de honorarios no constituye costo fiscal de los bienes o servicios por su adquisición o producción, es una expensa necesaria que se relaciona indirectamente con la obtención de ingresos

[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2009-0018-01\(18324\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### **3. a) Las leyes marco no implican una delegación al ejecutivo de facultades extraordinarias de tipo legislativo**

Se estudia la legalidad de la Resolución No. 05455 del 26 de mayo del 2006, mediante la cual el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentó el Decreto 1299 del 2006, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En los términos de la demanda, el problema jurídico se concreta en establecer si el acto administrativo acusado se encuentra viciado de incompetencia por razón de la inexistencia de potestad reglamentaria en cabeza de quien lo profirió, o de exceso en el ejercicio de la misma frente al alcance de sus artículos 1°, 3°, 7°, 8° y 9°.

**Extracto:** Estas leyes corresponden al tipo normativo previsto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política para varios efectos, entre ellos, “modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”. Dicho tipo normativo se ha reconocido jurisprudencial y doctrinalmente como “ley marco” o “cuadro”, la cual traza los mandatos, pautas y criterios generales en materias complejas y en constante evolución, para que el ejecutivo las desarrolle específicamente en función típicamente administrativa. La regulación de las leyes marco sólo puede tener alcance general, so pena de vaciar la competencia que la propia constitución adscribe al ejecutivo para desarrollarlas, siempre sujeta a los criterios y objetivos que fija la misma ley, dada la cláusula general de competencia legislativa. Se trata de un modelo mixto de producción normativa que (i) protege el principio democrático, en tanto confiere al legislador la determinación de las pautas generales a las que se sujeta la regulación; y (ii) es muestra de eficiencia, pues deja los aspectos particulares de la normatividad al Gobierno, quien cuenta con sistemas de información técnica más adecuados y canales más ágiles para la promulgación de disposiciones sobre las materias previstas en el artículo 150-19 C. P. La jurisprudencia constitucional ha precisado que esa técnica de competencia legislativa compartida expresa el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, previsto en el artículo 113 C. P. Con ello, las normas jurídicas generales que expide el congreso cobran sentido a través de la actividad normativa que realiza el ejecutivo, cuyo carácter es más amplio que el de la competencia para reglamentar las leyes ordinarias, pues, además de desarrollar los aspectos previstos por el legislador, completa la legislación de acuerdo con las pautas dadas por aquél y, en tal sentido, atenúa la cláusula general de competencia del Congreso para regular las materias objeto de la ley marco. Por tanto, las leyes marco no implican una delegación al ejecutivo de facultades extraordinarias de tipo legislativo; de allí que los decretos expedidos para desarrollarlas no tengan rango de ley, que ésta no agote la regulación sobre la materia y que tampoco goce de una condición de superioridad que impida su posterior modificación, adición, sustitución o derogatoria, cuando el mismo congreso lo juzgue pertinente.

**b) El ejecutivo no puede por potestad reglamentaria realizar regulaciones autónomas e independientes sino siempre con sujeción a la Ley y en ejecución de la misma**

La doctrina administrativista llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta reglamentos y participa en la formación del ordenamiento determinando los aspectos o detalles que el legislador no consideró necesario regular por no tener carácter sustancial, o que no podía regular porque el constituyente lo limitó a emitir parámetros generales sobre determinadas materias. El objeto del reglamento es asegurar la aplicación de la Ley que desarrolla, regulando los principios que formula, sin mutarla, ampliarla, modificarla, sustituirla o restringirla. Estas limitantes surgen de la necesidad de cumplir debidamente la fuente legal pues, ante el fin categórico del poder reglamentario (ejecutar la Ley), se entiende que éste sólo se justifica en la medida de que aquélla carezca de los parámetros necesarios para su cabal aplicación. Y es que, como lo acotó la jurisprudencia, la ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los desenvuelve en todos sus pormenores, de modo que el contenido legal desarrollado es, en últimas, el que determina el alcance del poder de reglamentación. Lo anterior no significa que los reglamentos complementen la Ley, pues la expresión de esa voluntad general es exclusiva del órgano de representación popular y, como tal, es norma originaria por excelencia, que dispone desde sí misma. Así, los reglamentos deben limitarse a dar vida práctica a la ley que desarrollan, para hacerla eficaz, activa y plenamente operante, de ahí que “introducir so pretexto de la reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprendan conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos más allá del contenido intrínseco de la Ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar” Se insiste, la acción del gobierno cuando ejerce el poder reglamentario tiene una órbita y finalidad específica: el cumplimiento de la Ley tal como fue expedida y para lo que fue expedida; es ello lo que impone la sincronización del sistema jurídico del Estado de Derecho en el que sólo el legislador puede expedir leyes y el ejecutivo debe limitarse a cumplirlas (C. P. Art. 150). La concepción estricta así descrita, permite concebir que el ejecutivo no puede, por potestad reglamentaria, realizar regulaciones autónomas e independientes, sino siempre con sujeción a la Ley y en ejecución de la misma. Ello porque, no sobra precisar, la teoría de la formación del derecho que entraña en principio de legalidad pregona que el conjunto de normas que conforman el derecho de un País, no es desordenado sino que corresponde a un ordenamiento jerárquico en el cual unas normas dependen de otras según su importancia. No está demás anotar que, en virtud de los principios constitucionales de la actividad estatal, en especial la administrativa, pueden coexistir la reglamentación directa de la ley, a la cabeza del Presidente de la República como cláusula general de competencia, y las de otras autoridades, con base en mecanismos encaminados a agilizar el funcionamiento del Estado como la desconcentración, la delegación y la descentralización.

**c) No se desbordó la facultad reglamentaria al establecer un rango del patrimonio líquido que las personas naturales deben probar cuando pretendan importar materias textiles y sus manufacturas**

Si bien es cierto la norma establece un determinado tope de patrimonio líquido como requisito especial de la solicitud presentada por parte de las personas jurídicas (lit. b del artículo 1º ibídem), ello no significa que las personas naturales se encuentren excluidas de la disposición, pues el literal a) de la norma in examine las contempló implícitamente al ordenar la inscripción de ambos tipos de personas en el RUT, haciendo constar su condición de contribuyente declarante de impuesto sobre la renta. En efecto, la Resolución demandada desarrolla el requisito contemplado en el literal b) del artículo 1º del Decreto 1299 del 2006 al establecer como condición para que las personas naturales sean autorizadas para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, únicamente el requisito de acreditar como patrimonio líquido el mismo que se exige para ser contribuyente declarante de renta en el periodo anterior a la presentación de la solicitud, aunque existan otras condiciones que legalmente las obligue a declarar, como los ingresos del año, los

consumos y compras, etc. Como se sabe, dicha condición en cabeza de las personas naturales depende de que éstas reúnan un determinado tope patrimonial, según se desprende del artículo 592, No. 1 del Estatuto Tributario, contrario a las personas jurídicas que, por regla general, son sujetos pasivos del referido impuesto. Frente a la calidad de contribuyentes que les asigna el mencionado estatuto, ambos tipos de personas adquieren el deber de declarar renta excepto cuando se encuentran en cualquiera de las circunstancias previstas en el ya referido artículo 592. La tributación general en cabeza de las personas jurídicas, justifica el establecimiento del rango de patrimonio líquido que estableció la resolución demandada para efecto de la solicitud de autorización cuando aquéllas fueren importadoras de materias textiles y sus manufacturas y de calzado y sus partes. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el artículo 1° del acto administrativo demandado no desbordó el contenido del Decreto Reglamentario que instruyó.

**d) La renovación de la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas no excede la facultad reglamentaria por no restringir ni ampliar el término de vigencia**

La renovación de la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, no fue prevista en el Decreto 1299 del 2006; es, en sí misma, una innovación dispuesta por el artículo 3° del acto acusado. Sin embargo, tal circunstancia no afecta la validez de la instrucción impartida, comoquiera que no restringe ni amplía el término de vigencia de la autorización, el cual, al tenor del artículo 3° del decreto mencionado, es de 1 año a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la concede. Se trata simplemente de una condición modal inherente a todo tipo de término legal, que bien puede aplicarse al plazo de la “autorización” in examine y que, en la práctica, hace más eficiente el trámite de la misma. Adicionalmente, el regular el trámite de la autorización, el artículo 2° del Decreto 1299 del 2006 remite a los artículos 78 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 que, a su vez, prevén la figura de la renovación de las solicitudes de inscripción, autorización o verificación de usuarios aduaneros para desarrollar las actividades de intermediación aduanera, intermediación bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, depósito de mercancías, transporte de mercancías bajo control aduanero, agente de carga internacional, o para actuar como Usuarios Aduaneros Permanentes o Usuarios Altamente Exportadores.

[Sentencia de 21 de julio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00233-00\(17175\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

**4. Respecto a la sanción por inexactitud no procede la liquidación de intereses moratorios**

Se estudia la legalidad de los actos mediante los cuales la DIAN le impuso a la actora sanción por devolución improcedente por el impuesto sobre las ventas correspondiente al sexto bimestre del año gravable 2003

**Extracto:** Observa la Sala que mediante sentencia del 10 de febrero de 2011, exp. 17909 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, la Sala precisó que como el artículo 634 del E.T. sólo prevé la liquidación y pago de intereses moratorios por cada día calendario de retardo en el pago de impuestos, anticipos y retenciones a cargo del contribuyente, no es pertinente que se liquiden intereses de mora sobre la sanción por inexactitud, pues no lo previó así el artículo 670 ib. Lo expuesto no quiere decir que se deba detraer de la “suma a reintegrar,” a que hace alusión el artículo 670 del E.T, el valor de la sanción por inexactitud porque es claro que cuando se confirma judicialmente el monto que en derecho correspondía devolver como saldo a favor de una suma ya devuelta, la compensación que se hace en la liquidación oficial de la sanción por inexactitud con el saldo a favor es teórica y, por tanto, subsiste la obligación de pagarla. Situación diferente se presenta cuando en el proceso de determinación, se levanta la sanción por inexactitud, por cuanto en dicho evento no hay lugar a exigir este concepto como suma a reintegrar. En consecuencia, la DIAN debe calcular los intereses de mora atendiendo a lo expuesto, sobre el valor a reintegrar a partir del acto administrativo que ordenó la devolución, y hasta la fecha del reintegro de las cifras

que se ordena devolver, conforme con el artículo 635 del Estatuto Tributario, “para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1° de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora”. De acuerdo con lo expuesto, los intereses de mora aplicables para efectos tributarios corresponden a la tasa de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia

**[Sentencia del 7 de abril de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-00052-01\(17711\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)**

**5. El transporte de petróleo no está sujeto al impuesto de industria y comercio ya que es un hecho económico gravado con un impuesto nacional**

Se establece si la actora es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por las actividades de transporte de petróleo que realiza en la jurisdicción del municipio de Monterrey (Casanare)

**Extracto:** La Sala en la providencia transcrita arribó a la conclusión en el sentido de que la prohibición prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1956 se encuentra vigente, por ser el transporte por oleoductos una etapa dentro de la cadena de la industria del petróleo, cuya propiedad es de la Nación, y por ser, como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1998, uno de los recursos naturales de más impacto económico y político del país. Así mismo, porque no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente y, por el contrario, ha sido reafirmada a través del artículo 27 de la Ley 141 de 1994. Además, aunque el transporte de petróleo puede considerarse como una actividad de servicios, por su especialidad no podría dársele el mismo tratamiento tributario que al servicio de transporte de personas o cosas, que es la actividad que se encuentra gravada por el impuesto. Así las cosas, la actividad de transporte de petróleo por oleoducto es un hecho económico que el legislador señaló como generador de un impuesto de carácter nacional, definiendo sus elementos esenciales, razón por la cual ese mismo hecho económico no puede ser objeto de gravamen territorial, de una parte, porque así lo dispuso el legislador, y de otra, porque la autoridad territorial carece de fundamento legal para su adopción en su jurisdicción. En ese sentido, teniendo en cuenta la existencia de una prohibición legal para gravar las actividades de transporte de petróleo por oleoducto, no se configura el hecho generador del tributo; *la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios* en la jurisdicción del municipio de Monterrey (Casanare), razón por la cual la sociedad Oleoducto Central S.A. no puede ser considerada como contribuyente.

**[Sentencia del 7 de abril de 2011. Exp. 85001-23-31-000-2007-00095-01\(17740\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)**

**6. a) Para que proceda la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes debe registrarse el contrato ante la autoridad competente**

Conforme con la acción de nulidad instaurada por la actora contra el Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 y el Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008, ambos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la Sala debe decidir si se ajusta a la legalidad la interpretación oficial en cuanto considera que para la procedencia de la deducción por concepto de regalías originadas en contratos sobre importación de tecnología, marcas y patentes, se debe efectuar el registro del contrato ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en virtud de que la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente a que se refiere el artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, debe entenderse que se sufre por el registro ante la entidad correspondiente de conformidad con la Decisión 291 de la CAN y el artículo 1° del Decreto 259 de 1992.

**Extracto** para la Sala, si la deducción tributaria estaba, desde su consagración en el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, conectada o sujeta a la regulación que, sobre el Régimen Común de

Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, estableciera la Comunidad Andina de Naciones, es claro que la norma debe aplicarse conforme fuera regulado el tema por esa Comunidad. A juicio de la Sala no puede considerarse que el hecho de que la Decisión 291 de 1991 hubiera eliminado el requisito de la aprobación previa de tales contratos, que fue consagrado por la Decisión 24 de 1970 y reiterado en la Decisión 220 de 1987, hubiera perdido fuerza ejecutoria el Decreto Reglamentario 187 de 1975, pues lo que debe considerarse en este caso es que la interpretación de la norma reglamentaria debe efectuarse de manera que sea para la cumplida ejecución de la ley y, en tal virtud, tenga efecto el beneficio fiscal de la deducción por el pago de tales regalías. Lo anterior, no sólo porque la norma internacional esté integrada al ordenamiento jurídico nacional, como principio de derecho internacional reconocido por Colombia (art. 9º Constitución Política), sino porque debe servir de fuente para interpretar la normativa interna, con prevalencia siempre a aquella interpretación que mejor se adecue al objeto del convenio y, en este caso, a un efecto tributario real y práctico de las normas que consultan ese acuerdo. Por lo tanto, para la Sala, no es contrario a derecho que la DIAN hubiera considerado en los actos demandados que, para efectos de la procedencia de la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes, se hace necesaria la inscripción, o mejor, el registro del contrato ante la autoridad competente, pues lo que hace la DIAN es interpretar el artículo 67 del Decreto 187 de 1975 conforme con la Decisión 291 de 1991 de la CAN, al señalar que desde su vigencia la prueba para la procedencia de la deducción en comento no puede ser otra que el registro del respectivo contrato ante el organismo competente (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). En consecuencia, no es cierto, como lo dice la actora, que la DIAN hubiera creado un requisito no previsto en las normas tributarias. no ha desaparecido legalmente es la directriz general consagrada en el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, esta es, la pauta o criterio que se tiene en cuenta para la deducción, que no es otro que la disposición de la Decisión de la CAN para este tipo de contratos y que en virtud de la Decisión 291 se cambió la autorización por el registro. En consecuencia, la DIAN no está reviviendo ninguna obligación y menos está dándole un alcance que no tiene.

**b) Para la procedencia de la deducción de regalías originadas en los contratos de importación relativos a licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos no tiene incidencia la autorización previa del Comité de Servicios y Tecnología del Consejo Superior de Comercio Exterior**

Si bien en virtud del parágrafo del artículo 1º del Decreto 259 de 1992 la autorización se estableció como excepción a la regla del registro automático de los contratos de importación relativos a licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos, es una disposición que no puede incidir en materia tributaria y que no obstante fue regulada por el artículo 30 del Decreto 2350 de 1991 *“POR EL CUAL SE DEFINE LA ESTRUCTURA ORGANICA DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, SE DETERMINAN SUS FUNCIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*, su vigencia frente al Decreto 259 de 1992 en nada afecta la procedencia de las deducciones por regalías y no es posible con base en ella exigir, para efectos de la deducción, la aprobación o autorización previa de los contratos, como en efecto, lo sugiere la DIAN en el oficio demandado. Por tanto de anula las expresiones que las contiene.

**[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00040-00 \(17864\), MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)**

**7. a) El descuento por donación es un beneficio que se aplica a un impuesto de período por tanto las normas aplicables sólo empiezan a regir a partir del período siguiente**

La discusión se contrae a analizar si el valor solicitado por la demandante como descuento en su denuncia rentístico, por la donación de acciones al INSTITUTO DE CIENCIAS DE LA SALUD - CES, se calculó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125-2 numeral 2º E.T.

**Extracto:** La Resolución 550 de 2002 empezó a regir el 2 de septiembre de 2002 y derogó, en especial, el Título Séptimo de la Parte Primera de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, acápite que precisamente regulaba la “Valoración de las Inversiones de las entidades vigiladas” y en cuyo artículo 1.7.1.8. disponía la forma en que se determinaba el precio de mercado para las inversiones de renta variable. Sin embargo, en aplicación del artículo 338 de la Carta, la fijación del valor de las acciones para efectos del descuento por donación previsto en el artículo 249 E.T. vigente para esa época, constituía un beneficio aplicable a un tributo de período como es el impuesto de renta y que influye en la determinación de su *base gravable*, por lo que su aplicación no podía ser inmediata, esto es, para el año gravable 2002, sino a partir del período que comience después de iniciada su vigencia, es decir, el 2003. Por consiguiente, para la época en que RICA RONDO S.A. donó las acciones al INSTITUTO DE CIENCIAS DE LA SALUD, la normativa vigente a la que debía acudir para determinar el valor de los títulos era la contenida en la *Resolución 1200 de 1995*.

**b) Para liquidar el descuento por donaciones de acciones se tiene en cuenta su valor intrínseco**

En la norma vigente a la fecha de la donación (Res. 1200/95), la contribuyente podía fijar el valor de las acciones de baja o mínima bursatilidad, por el valor intrínseco, como lo ha sostenido tanto en vía gubernativa como ante esta jurisdicción, y con base en esa valoración obtener el 60% de la inversión para determinar el valor que podía tomar como descuento tributario, según lo previsto en el artículo 249 E.T. En esas condiciones, la DIAN utilizó como base para liquidar el descuento por donación, el valor de compra de las acciones, determinación que no se ajusta a derecho, en tanto que ni la normativa tributaria (arts. 125-2 y 249 E.T.) ni la Resolución vigente de la Superintendencia de Valores señalan que para el caso de donación de las acciones, el valor de las acciones se debe determinar por el de su costo de adquisición. La Resolución 1200 de 1995 le permitía al contribuyente utilizar el valor intrínseco de las acciones como forma de valoración. Entonces, la actuación demandada se mantuvo en determinar el valor del descuento con base en un procedimiento no aplicable al caso y sólo al momento de resolverse el recurso fue cuestionado el valor intrínseco de las acciones donadas, pero la determinación del monto del descuento en los actos acusados se hizo con el valor de adquisición de las acciones. En estas condiciones, los actos administrativos demandados no se ajustaron a la legalidad pues se fundamentaron en normas que no estaban vigentes para la época de los hechos y modificaron el valor solicitado por la contribuyente como descuento, determinando el 60% a que hace referencia el artículo 249 E.T., de una suma que debió ser tomada del valor intrínseco de las acciones donadas, como lo hizo la demandante en su declaración de renta sustentada en la norma vigente y aplicable al período gravable.

[Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2007-01320-01 \(17932\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**8. a) Los aportes voluntarios de pensión no son ingresos constitutivos de renta si no superan el 30% del ingreso laboral y si no se retiran antes de los cinco años del fondo de pensiones**

Se decide sobre la legalidad de los Conceptos 008755 del 17 de febrero de 2005 y 017628 del 28 de febrero de 2006, proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), que precisan que deben incluirse dentro del patrimonio de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios los aportes voluntarios a pensiones y sus rendimientos a 31 de diciembre de la anualidad que se declara, y, además, tenerlos en cuenta para efectos de liquidar la renta presuntiva, la renta por comparación patrimonial y el impuesto de patrimonio.

**Extracto:** En lo que hace directamente al aspecto patrimonial, los artículos 261 y 262 del E.T. que también estima violados el actor, definen el Patrimonio Bruto, como “*el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable*”. Esta definición lleva la obligación de incluir allí los aportes voluntarios, ya que, el segundo de los artículos citados define los derechos apreciables en dinero, como “*los reales y personales, en cuando sean susceptibles de ser utilizados en cualquier forma para la obtención de*

*una renta*”, lo cual, respecto de aportes, solo se puede hacer efectivo con los voluntarios, dado que el dinero que corresponde a los obligatorios, una vez consignado al fondo, deja de pertenecer al aportante, por cuanto ingresa a un fondo común destinado únicamente al pago de las pensiones, no solo de quien efectuó el aporte, sino de todas las personas que tengan el derecho legal de acceder a ellas. Los voluntarios en cambio, pertenecen al aportante, ya que la inversión que lleva a la cuenta individual, constituye activo de un solo sujeto, independiente de su tratamiento en renta, y, en el momento que se destine para incrementar el monto pensional, acrecerá únicamente la mesada de quien aportó, y no la de todos los pensionados. Por lo anterior, el hecho de que todos o parte de los aportes voluntarios sean tratados como no constitutivos de renta, no es impedimento para que, en tanto permanezcan invertidos en las cuentas de ahorro individuales, hagan parte del activo patrimonial de quien los posee. Sin embargo, retomando la orden impartida por el numeral 3) del artículo 135 que otorga la exención de impuesto de renta y complementarios a las sumas depositadas en dichas cuentas, tenemos que, en primer lugar, la renta presuntiva como la considera la norma fiscal, constituye un rendimiento presunto mínimo del activo poseído por el contribuyente en el último día del período fiscal inmediatamente anterior al que se declara, suma que, por presumirse ingreso, aunque no efectivo, de la vigencia gravable en renta, está en principio sujeta a dicho tributo, por tanto, si por expresa disposición de la ley, los valores que se hallan depositados en las cuentas de ahorro individual por aportes voluntarios son “*ingresos no constitutivos de renta*”, mientras cumplan con el requisito de permanencia, mal podrían ser sujetos al gravamen que origina la renta presuntiva, dado que se haría nugatorio el beneficio al que el contribuyente tiene derecho.

**b) Para efectos del impuesto al patrimonio los aportes voluntarios de pensión hacen parte de la base para liquidarlo**

Diferente es el tratamiento en lo que hace al impuesto de patrimonio, al cual si bien en alguna época se le dio tratamiento de complementario al de renta, desapareció como tal a partir del año gravable 1992, por lo que sin duda alguna, el impuesto de patrimonio a que se refieren los conceptos demandados, es el creado por el artículo 17 de la Ley 863 de 2003, el cual no registra nexos directos con la renta, y por ende tampoco con los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, lo que hace que no sea posible excluir de la base para su liquidación, los aportes voluntarios declarados en calidad de activos patrimoniales.

**c) Los aportes voluntarios de pensiones deben excluirse para efectos de calcular la renta presuntiva**

Si bien no le asiste razón al demandante, en cuanto a que los enunciados aportes no deben hacer parte del patrimonio y de la obligación de incluirlos en la declaración de renta y complementarios, ni en que sean exentos de todos los impuestos, tasas y contribuciones de origen nacional, por tratarse de “*Sumas abonadas en cuentas de ahorro pensional*”, como tampoco en que no deban hacer parte de la base para el impuesto de patrimonio o para la comparación patrimonial, sí es procedente, dada la calidad de renta líquida especial de la renta presuntiva, excluirlos de la base para la liquidación de dicha renta. Por lo anterior, prospera parcialmente la pretensión del demandante, ya que los conceptos, en lo que ordenan declarar los aportes voluntarios dentro del activo patrimonial relacionado en el denuncia rentístico, y los integran como parte de la base para el impuesto de patrimonio y la comparación patrimonial, se ajustan a la normativa vigente. Sin embargo se hace procedente anular las frases en las que se incluye la obligación de que dichos aportes hagan parte de la base para liquidar renta presuntiva.

[Sentencia del 13 de junio de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00047-00 \(18024\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

**9. a) la autorización para importar derivada del hecho de haber sido sancionado en el período a que alude la norma no constituye una consecuencia de tipo penal a título de pena**

Corresponde a la Sala decidir sobre la pretensión de nulidad de los literales h) del artículo 1° (parcial) e i), y del numeral 3° del artículo 6° (parcial) del Decreto 1299 del 27 de abril de 2006, proferido por el Gobierno Nacional, *“Por el cual se establece la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, y se deroga el Decreto 4665 de 2005”*.

**Extracto:** Vista la norma demandada, la Sala aprecia que no consagra una sanción penal, sino un requisito para obtener cierta autorización del Gobierno Nacional para importar determinadas mercancías que clasifiquen en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas. El requisito consiste en que la persona interesada en obtener la autorización para importar debe hacer una manifestación expresa bajo la gravedad de juramento de no haber sido sancionada penalmente durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud. Es decir, consagra la obligación de manifestar la ocurrencia de un hecho ya acaecido. Para la Sala, no es razonable interpretar que la norma tipifica un delito, por el sólo hecho de aludir a normas penales. Si fuera por eso, la interpretación pierde sentido en la medida que, por una parte, el literal h) no sólo exige hacer una manifestación expresa sobre ese hecho sino también sobre el hecho de no haber incurrido en sanción de cancelación de autorización para ejecutar determinada actividad aduanera, típica sanción por infracción administrativa prevista en el mismo Decreto 2685 de 1999 y, por otra, porque el literal h) es uno de los nueve requisitos que consagra el artículo 1° para obtener la autorización. De ahí que la consecuencia negativa de no poder obtener la autorización para importar, derivada del hecho de haber sido sancionado en el período a que alude la norma, no constituye una consecuencia de tipo penal a título de pena. Conforme se precisó, la norma no tipifica ni un delito ni una pena, sólo un requisito para efectos del control de las importaciones de cierto tipo de mercancías. En consecuencia, la Sala no advierte que el Gobierno Nacional haya excedido la facultad reglamentaria ejercida en desarrollo de la técnica legislativa de las leyes marco.

**b) La exigibilidad de no tener deudas con la Administración no es contraria a la prohibición de exigir paz y salvos internos**

El Decreto 2150 de 1995 tuvo como fin suprimir y reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Para la Sala, el paz y salvo *interno* es aquella constancia que da cuenta de que determinada persona está libre de obligaciones de cualquier índole con la Administración. Por lo tanto, si para desarrollar determinada actuación administrativa, la Administración conoce de esa situación, resulta improcedente que exija la constancia de tal situación a la misma Administración, con el ánimo de adelantar la aludida actuación administrativa. De tal forma que esa exigencia se torna en un trámite innecesario, en la medida en que la Administración la puede suplir con la información que repose en sus dependencias. La Sala aprecia que el literal i) demandado no exige al demandante un paz y salvo interno, en el entendido analizado. El literal demandado establece que es un requisito para obtener la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes no tener deudas exigibles con la DIAN, requisito que dicha entidad puede verificar directamente con la información que repose en sus dependencias. En esa medida, la norma cuya nulidad se demanda no establece un trámite que deba surtir la persona interesada en obtener el permiso. Por lo tanto, no se vulnera el artículo 15 del Decreto 2150 de 1995, por falta de aplicación. Por el contrario, el Gobierno aplicó debidamente ese artículo, pues, se reitera, el literal i) acusado no establece un trámite que deba adelantar la persona interesada para obtener el permiso, sino que previó un requisito que puede ser constatado directamente por la misma Administración.

**c) La no actualización de los datos del RUT no es una infracción aduanera aplicable a los importadores de materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes**

La norma demandada alude a los importadores y a la obligación de actualizar los datos en el RUT, obligación que está consagrada en el artículo 555-2 del E.T., incluso para los importadores y exportadores y demás usuarios aduaneros. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-860 de 2007 declaró exequible el artículo 555-2 del E.T., en cuanto incluyó a los los importadores y exportadores y demás usuarios aduaneros como sujetos obligados a inscribirse en el RUT. En esa oportunidad, se acusó la norma de violar el régimen de competencias asignadas al ejecutivo en virtud de la técnica legislativa de las leyes marco y decretos reglamentarios de las mismas, pues se consideró que esa obligación incumbía regularla al Gobierno, mediante los decretos reglamentarios de la Ley Marco de Aduanas. Teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte, la Sala considera que se debe declarar la nulidad del numeral tercero del artículo 6° del Decreto 1299 de 2006, en cuanto tipifica como infracción aduanera de “los importadores de materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes”, el hecho de “No actualizar oportunamente los datos del Registro Único Tributario RUT,.” En efecto, si para la Corte Constitucional la obligación de inscribirse en el RUT atañe a una obligación de carácter tributario, instituida con fines de política fiscal más no por razones de política comercial, lo propio es concluir que la obligación de actualizar los datos en el RUT persigue el mismo fin. No habría razón válida para interpretar que la obligación de actualizar persigue fines distintos a los inicialmente instituidos cuando se reguló la obligación de inscripción. Precisamente por lo que dijo la Corte, mediante el artículo 49 de la Ley 1111 de 2006, se tipificaron las sanciones relativas al incumplimiento de la obligación de inscribirse en el RUT y de obtención del NIT, sanciones que se aplican a todos los contribuyentes y usuarios aduaneros. No sería congruente que a “*los importadores de materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes*” se les aplique un régimen sancionatorio diferente al previsto para todos aquellos obligados a inscribirse en el RUT. Por tanto, es pertinente declarar la nulidad de la norma acusada, pero se aclara que las sanciones a que se someten tales importadores son las que previó el artículo 49 de la Ley 1111 de 2006.

[Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2006-00205-00\(16546\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Los partidos y movimientos políticos son propietarios de su símbolo y pueden autorizar a terceros para que lo usen.**

Esa fue una de las razones en que se fundó la Sección Quinta para no acceder a decretar la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento del Huila del grupo significativo de ciudadanos “Unidad Liberal”, quienes en la tarjeta electoral se identificaron con el símbolo del Partido Liberal, previa autorización para ese efecto del propio partido.

La Sala abordó el estudio de fondo tomando como referente normativo la Constitución Política, la Ley 130 de 1994, así como los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, a fin de explicar el concepto de coalición política en nuestro medio y determinar si es viable la existencia de una coalición entre un partido político y un movimiento significativo de ciudadanos, y si a consecuencia de ello, este último podía utilizar el símbolo del partido político con el que conformó la coalición.

La argumentación de la Sala fue del siguiente tenor:

**a) Los partidos y movimientos políticos ejercen la titularidad de su nombre y símbolo. La prohibición de uso del símbolo de un partido o movimiento político por otra organización aplica solamente frente a terceros que lo realicen sin autorización de su titular.**

“El artículo 5 de la Ley 130 de 1994 prescribe que los partidos y movimientos políticos “...son propietarios de su nombre y de su símbolo...”, los cuales deben estar registrados en el CNE, y que los

mismos “...no podrán ser usados por ningún otro partido u organización política reconocida o no...”. Así, el legislador reconoce a esas organizaciones la titularidad de su nombre y símbolo, y lo hace en la calidad de propietario, lo que si bien podría caracterizarse a la luz de lo prescrito en el artículo 669 del Código Civil, esto es con los atributos de uso, goce y disposición, debe precisarse que no pueden equipararse a una cosa, pues además de no estar en el comercio, son intangibles importantes de los partidos políticos que cumplen cometidos determinantes en la conformación del poder político, en la medida que se vuelven elementos de cohesión y concentración ideológica para quienes comparten unos mismos principios y proyectos políticos, de modo que sería impensable que se pudieran transferir esos emblemas, pues por ser intuitu personae o inherentes a la persona jurídica que los adopta, sólo perdurarán mientras la organización conserve su personería jurídica.

Por lo mismo, la prohibición de uso por otra organización o partido político, aplica solamente frente a terceros que lo pretendan hacer contra la voluntad del titular de los emblemas, pero no respecto de terceros que lo hagan con la autorización de su propietario, quien legalmente puede extender esa habilitación, siempre que no contrarie el ordenamiento jurídico.”

#### **b) El uso de los símbolos de un partido o movimiento político en coaliciones políticas**

“Como dicho ordenamiento contempla la posibilidad de que las organizaciones políticas hagan coaliciones (C.P. Arts. 107, 264, 303, 314 y 323; Ley 130/1994 Art. 13) o que realicen consultas interpartidistas (C.P. Art. 107 inc. 4), resulta conforme al mismo que los partidos y movimientos políticos permitan que otras fuerzas políticas usen sus emblemas en los procesos electorales, restringido desde luego, entre otras cosas, por el respeto al postulado constitucional según el cual “Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos presentarán listas y candidatos únicos,...” (C.P. Art. 263; mod. A.L. 01/09 Art. 11), que puede terminar inobservado si, por ejemplo, el partido que autoriza el uso de su logo para que otra organización política presente lista de candidatos, de igual modo inscribe lista de candidatos, evento que no se presenta en el sub lite ya que el PLC no inscribió lista de candidatos para la Cámara de Representantes por el departamento del Huila.

La prescripción de que esos emblemas “...no podrán ser usados por ningún otro partido u organización política reconocida o no...” no puede interpretarse según la propuesta del actor, para quien tiene un carácter omnicompreensivo y por ello aplica tanto para su titular como para terceros; como se trata de una norma que, además de enlazarse con aquella que reconoce que los partidos y movimientos políticos son propietarios del nombre y el logo, y que de alguna forma desarrolla el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), su interpretación no puede ser amplia porque contrariaría la garantía constitucional de efectividad de los derechos allí consagrados (Art. 2 ib.), sino que debe ser estricta, como quiera que permitir su uso conforme a derecho puede ayudar a que su titular acceda al poder político por la vía democrática.”

#### **c) Concepto de coalición política**

La definición que comúnmente se emplea para la colación es la “Unión transitoria de personas, grupos políticos o países con un interés determinado”, y la expresión con la que de ordinario se le equipara -alianza-, se concibe como “Acción de aliarse dos o más naciones, gobiernos o personas. Pacto o convención”. En uno u otro terreno lo que subyace es la suma de esfuerzos, la repartición de tareas y la existencia de un propósito común, que puede llegar a ser pre-electoral y post-electoral.

En la doctrina especializada se suelen distinguir esas actividades, que ubica cada una en un momento distinto de la actividad política, pues concibe la alianza como la unión temporal para asistir a la contienda electoral, en tanto que le otorga vocación de mayor permanencia a la coalición, con origen posterior a las elecciones para fines de gobierno. En efecto, al respecto se ha dicho: “Alianza electoral es la unión temporaria de dos o más partidos políticos con el fin de concurrir unidos a la competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o algunos de los niveles de

gobierno (federal o nacional, provincial, local) y en todas o algunas de las categorías de cargos a elegir. (...) Las legislaciones de muchos países latinoamericanos utilizan la denominación «coalición» en lugar de alianza (vgr. Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México). La literatura política reserva, sin embargo, el término «coalición» para el acuerdo de varios partidos para la formación de gobierno en los sistemas parlamentarios. La formación de una coalición, en el sentido tradicional, es una unión post-electoral, mientras que la alianza es una unión pre-electoral (vgr. La Alianza, en Argentina, o la Concertación por la Democracia, en Chile).”

Pese a ello, ni la jurisprudencia ni el ordenamiento jurídico interno distinguen con tanta claridad la coalición de la alianza; por el contrario, se les toma como sinónimas o equivalentes. Por ejemplo, esta Sección, en la sentencia de septiembre 4 de 2000, afirmó que las coaliciones se pueden clasificar dentro de las “asociaciones de todo orden”, y señaló a renglón seguido que tal disposición “...regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación.”, para lo cual se apoyó en tratadista que habla de la alianza, así: “Las alianzas entre partidos tienen formas y grados muy variables. Algunas son efímeras y desorganizadas: simples coaliciones provisionales, para beneficiarse de ventajas electorales, para echar abajo un gobierno o para sostenerlo ocasionalmente. Otras son durables y están provistas de una sólida armazón que las hace parecerse a veces a un superpartido”

A su vez, la Sección Primera, en fallo de marzo 31 de 2005, igualmente equiparó los términos coalición y alianza al señalar que “Asistió razón al a quo al considerar que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático en que se desenvuelven los movimientos y partidos, no prohibidas por las leyes electorales...”.

Lo propio ocurre en la doctrina constitucional, pues el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del Reglamento 01 de julio 25 de 2003, equiparó igualmente las coaliciones y las alianzas, al señalar por ejemplo que “...resulta obvio que la presentación de listas por parte de coaliciones o alianzas partidistas o de movimientos políticos con personería jurídica secunda el espíritu de la reforma.”, y “...que las coaliciones o alianzas no desconocen el mandato superior de presentar candidatos o listas ‘únicos’”.

Además, en el derecho positivo el constituyente y el legislativo se han valido de las dos expresiones para referirse a la unión que puede suscitarse entre diferentes organizaciones políticas. Así, en el Reglamento No. 01 de julio 25 de 2003 “Por medio del cual se regula el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2003”, se dedicó el artículo 5º para tratar lo relativo a las “Alianzas” que pueden darse entre partidos y movimientos políticos, incluso entre estos y los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos; además, en los artículos 107, 264, 303, 314 y 323 de la Constitución Política, define el mismo fenómeno bajo la expresión de “Coalición”.

Lo anterior evidencia que en el contexto colombiano la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político, bien puede calificarse como coalición o como alianza; de igual forma demuestra que desde el punto de vista cronológico esas formas de asociación pueden ocurrir con antelación a las elecciones, con miras a juntar fuerzas electorales para alzarse con el poder político, como así lo pone de presente el artículo 107 Superior (Mod. A.L. 01/09 Art. 1), al precisar que esos colectivos están autorizados a presentar “...candidatos propios o por coalición,...” para lo cual pueden acudir a instrumentos como las consultas populares o internas o interpartidistas.

Las alianzas o coaliciones también tienen lugar cuando ya se han cumplido las elecciones, con fines distintos al de conquistar cargos unipersonales o escaños en corporaciones públicas. Uno de esos casos es el señalado en el artículo 264 Constitucional (Mod. A.L. 01/03 Art. 14), que prevé la coalición para que mediante el sistema de cifra repartidora los partidos o movimientos políticos con asiento en el Congreso de la República puedan designar los integrantes del Consejo Nacional Electoral.

Además, esas asociaciones que surgen en el escenario político pueden acordar coaliciones o alianzas en torno a gobiernos o programas de gobierno, con lo que la adhesión se encamina hacia la realización de políticas públicas o el establecimiento de un gobierno con el suficiente respaldo político en el congreso para sacar avante las reformas requeridas para patentizar ese proyecto político. (...)

Lo dicho hasta el momento permite afirmar que las coaliciones o alianzas surgen de la manifestación libre y voluntaria de las organizaciones políticas, llámense partidos o movimientos políticos, o asociaciones o grupos significativos de ciudadanos; que se pueden pactar antes de las elecciones y con el propósito de conquistar el poder político en las urnas, y que también se pueden dar esos acuerdos con fines programáticos o de gobierno, posteriores a la jornada electoral.

Ahora, de conformidad con las anteriores premisas, en particular que la coalición y la alianza son equivalentes política y jurídicamente, es dable traer a colación lo que al efecto preveía el Reglamento 01 de julio 25 de 2003, que si bien se expidió por el CNE para regular el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003, que autorizó a ese órgano electoral a regular lo atinente a esa enmienda constitucional "...para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia del presente acto legislativo...", sí resulta bastante ilustrativo de los alcances que ha tenido esa figura en el ordenamiento jurídico interno. (...)

Lo primero que se advierte en la norma [artículo del 5° del Reglamento 01 de julio 25 de 2003] es que no prohibía -como no podía hacerlo-, que las coaliciones o alianzas se pudieran llevar a cabo entre partidos o movimientos políticos y los movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, ya que si bien los últimos carecen de personería jurídica, son importantes actores de la vida política nacional, a quienes no se les puede restringir su derecho a acudir a este tipo de decisiones legalmente previstas para que junto a otros colectivos políticos pudieran tener mejores posibilidades para acceder los cargos o curules de elección popular, o mayor legitimidad a la hora de gobernar.

De igual forma enseñaba que si la coalición o alianza se daba entre partidos o movimientos políticos con personería jurídica, sería el partido postulante quien inscribiría y otorgaría el aval a la respectiva candidatura. Sin embargo, si la coalición o alianza surgía con movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, incluso con la participación de un partido o movimiento político, la inscripción de la candidatura ya no requeriría de aval, ya que para estos casos bastaría acreditar el número de firmas exigido y la garantía de seriedad. En las dos situaciones se restringía a los coaligados avalar o apoyar otras candidaturas para el mismo certamen electoral, porque así se honra el postulado constitucional de listas y candidatos únicos, que apunta al fortalecimiento de los colectivos políticos y a la eliminación de las microempresas electorales.

Para la doctrina constitucional el requisito de la inscripción por firmas y garantía de seriedad, entrándose de movimientos o grupos significativos de ciudadanos, se halló conforme al ordenamiento constitucional, bajo apreciaciones como estas:

"El inciso segundo se refiere a la inscripción de listas o candidatos por coaliciones, no ya de partidos o movimientos políticos con personería jurídica, sino de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos. Para tal evento exige que el movimiento social o grupo significativo de ciudadanos, así constituido por la coalición, acredite el número de firmas y la garantía de seriedad de la candidatura, "de conformidad con la resolución 1.940 de 2003, o la que haga sus veces, proferida por el Consejo Nacional Electoral."

A juicio de la Corte, la exigencia de estas garantías de seriedad de la inscripción no desconoce la Constitución, en cuanto busca lograr la responsabilidad y el compromiso político de los candidatos y de sus postulantes, en beneficio de un debate democrático serio.

En cuanto al requisito de las firmas exigidas, como se dijo, equivale al aval de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, requerido para la inscripción que éstos hacen de candidatos y listas, y pretende garantizar que los nombres y las listas postulados a la contienda electoral cuenten con un mínimo de respaldo popular. Lo cual realiza el propósito del constituyente de evitar la proliferación de inscripciones provenientes de agencias de intereses minoritarios.”

Así, de lo dicho se infiere que (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral.”

[Sentencia de 4 de agosto de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2010-00033-00 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

## SALA DE CONSULTA

### **1. Régimen de contratación de las Contralorías departamentales tratándose de contratos de prestación de servicios**

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó que la Sala ampliara el concepto emitido el 19 de agosto de 2010 relativo al alcance de la prohibición contenida en el artículo 15 de la ley 330 de 1996 en materia de contratos de prestación de servicios de las contralorías departamentales.

La Sala examinó el alcance de la prohibición del artículo 15 de la ley 330 de 1996, analizó el contenido del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así como la noción de planta de personal y empleo público

Dice el concepto:

#### **a) Los conceptos de “prestación de servicios” y “prestación de servicios personales”.**

“Cuando el artículo 32, numeral 3°, de la ley 80 de 1993 define el contrato de prestación de servicios, establece como condición para su celebración con personas naturales, que el personal de planta sea insuficiente o que se requieran conocimientos especializados.

La expresión “persona natural”, remite, necesaria y lógicamente, a la división de las personas que consagra el Código Civil, conforme al cual, las personas son “naturales” y “jurídicas”, agregando que “son personas todos los individuos de la especie humana...”.

La definición legal coincide con la acepción gramatical de “persona”. Así mismo, en términos gramaticales, el vocablo “personal” es lo “perteneciente o relativo a la persona”, de manera que hace referencia igualmente a la persona natural.

Con base en las acepciones legales y gramaticales indicadas la expresión “prestación de servicios” es un concepto genérico, predicable de las personas naturales y de las personas jurídicas, y la locución “servicios personales”, denotaría un concepto específico referido exclusivamente a los prestados por las personas naturales.

No obstante, dichos servicios personales pueden contratarse través de una persona jurídica, como consecuencia de las necesidades de las entidades estatales o de las condiciones que ofrece el mercado de bienes y servicios.

Por ejemplo, los servicios profesionales son prestados por personas naturales que actúan de manera independiente, pero también son ofrecidos por las personas jurídicas que se obligan a prestarlos a través de las personas naturales vinculadas a ellas. Entonces, para la entidad estatal puede ser suficiente contratar a la persona natural para resolver o atender una situación específica en razón del conocimiento y la experiencia que busca en el contratista, o bien puede serle necesario o conveniente contratar con la persona jurídica que le ofrezca los conocimientos y experiencia de su personal. En uno y otro caso, los servicios que la entidad contrata y recibe son personales, sin perjuicio de la condición de persona natural o jurídica del contratista.

Tratándose de “actividades operativas, logísticas o asistenciales”, lo común es encontrar personas jurídicas constituidas para realizarlas, también a través de su personal, bien porque respondan a regulaciones de la ley, a particularidades del mercado, del bien o del servicio, o porque se trata de tareas en las cuales no es predominante o no es significativo el trabajo intelectual. Aquí se está contratando una organización y no el servicio prestado propiamente por la persona natural.

En consecuencia, a la luz del Estatuto Contractual de la Administración Pública, el contrato de prestación de servicios personales puede ser celebrado por las entidades estatales con personas naturales y con personas jurídicas.

En la ley 80 de 1993, conforme lo establece expresamente el artículo 32, numeral 3º, la contratación de servicios personales con personas naturales está restringida en la medida en que se autoriza “solamente” cuando el personal de planta es insuficiente o cuando se requieren conocimientos especializados.

La referencia legal al “personal de planta” como condición para la procedencia o no de contratar con personas naturales, remite a las disposiciones sobre el empleo público y a los siguientes breves comentarios:

La Constitución de 1991, artículo 122, ordena que todo empleo debe tener funciones detalladas en la ley o el reglamento y que los remunerados deben estar contemplados en “la respectiva planta”.

Con antelación a este mandato constitucional, el decreto ley 2400 de 1968, artículo 2º, definió el “empleo” como “el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural”; y dispuso en su inciso final: “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

Obsérvese que al tenor de la norma transcrita, aplicable a la organización y al funcionamiento de la administración pública, el carácter permanente de una determinada función tiene dos efectos: el deber de crear el empleo y la prohibición de contratar dicha función.

Por su parte, la ley 909 de 2004 define así el empleo público: “Artículo 19. EL EMPLEO PÚBLICO. “1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado...”

La misma ley 909 en cita, artículo 17, se refiere a la planta de personal en cada órgano y entidad pública, conformada con “los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias”; e impone a las unidades de personal y a los organismos y entidades el deber de mantener actualizadas sus plantas “para el cumplimiento eficiente de las funciones”, teniendo en cuenta “las medidas de racionalización del gasto.”

Así pues, las nociones de empleo y planta de personal se estructuran en torno a las funciones del organismo o entidad, de manera que éstos puedan vincular el personal que sea necesario para garantizar el cumplimiento eficiente de dichas funciones y la satisfacción de las exigencias de los planes de desarrollo y de los fines del Estado.

Como se trata de atender la función pública, el carácter permanente de ésta supone que las plantas de personal se conformen con empleos igualmente permanentes, a los cuales se vinculan personas naturales, lo que a su vez significa que, en principio, las funciones de los empleos no pueden ser objeto del contrato de prestación de servicios personales con personas naturales.

A ello responde el condicionamiento establecido en el artículo 32, numeral 3º, de la ley 80 de 1993, cuando exige, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, que las actividades de que trate el objeto contractual “no puedan realizarse con personal de planta”.

La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación es abundante y reiterativa en el sentido de señalar que la condición en comento tiene como finalidad la prohibición de configurar las “nóminas paralelas”, que no sólo contravienen las disposiciones del decreto ley 2400 de 1968 y la ley 80 de 1993, sino que además pueden desconocer los derechos laborales y prestacionales de los contratistas personas naturales y ser fuente de detrimento del patrimonio público, cuando llegan a configurar el contrato realidad.

En consecuencia, la elaboración de las plantas de personal requiere, tal como lo ordena la ley, el estudio de las necesidades reales del organismo o entidad; y también, debe considerar, para excluirlas, aquellas actividades que están reguladas y controladas de acuerdo con leyes especiales, como ocurre con el servicio de vigilancia o de celaduría; o que son prestadas por personas jurídicas organizadas y reconocidas conforme a la ley, y que resultan más favorables que si se prestaran directamente por la entidad u organismo estatal, como los servicios de aseo; o que se requieren con alguna periodicidad o eventualmente, como el mantenimiento preventivo o correctivo de máquinas, vehículos y demás recursos físicos.

De manera que en el marco del Estatuto Contractual de la Administración Pública, el contrato de prestación de servicios es el instrumento jurídico para que las entidades y organismos estatales resuelvan esas específicas necesidades de administración, teniendo presente que la modalidad de servicios personales con personas naturales, sólo es legalmente posible cuando el personal de planta es insuficiente o se necesitan conocimientos especiales.

Conforme se explicó en el concepto cuya ampliación se ha solicitado, la norma general del estatuto contractual se restringe en la ley 330 de 1996, para las contralorías departamentales. Ello no significa modificación ni derogatoria de ninguna de las disposiciones del estatuto contractual, y tampoco impide la contratación de prestación de servicios cuando el objeto del contrato no corresponda a las funciones de los empleos que integren la planta de personal del respectivo entre de control departamental, como pasa explicarse.

#### **b) Especialidad del artículo 15 de la ley 330 de 1996**

“Siguiendo su texto, la norma dispone que las contralorías departamentales: a) No pueden contratar “servicios personales” cuando el objeto del contrato corresponda a las funciones de los empleos que integran su planta de personal; b) Pueden contratar servicios personales, para atender actividades que no están contempladas en las funciones de los empleos de sus plantas de personal; c) Pueden contratar bajo el tipo de prestación de servicios, otros que no sean personales, siempre y cuando “tengan relación directa con el control fiscal”, pues de lo contrario estarían incurriendo en la prohibición acerca del destino de sus recursos que el mismo artículo 15 consagra.

Desagregando así la norma objeto de la consulta, se destaca que la diferencia con la definición del artículo 32, numeral 3º, de la ley 80, consiste en que las demás entidades estatales pueden contratar las funciones que tienen a su cargo y que están asignadas a los empleos que integran sus plantas de personal, y sólo se les restringe la contratación de personas naturales si el personal de planta es suficiente.

En el concepto del 19 de agosto del 2010, la Sala explicó que la ley 80 de 1993 es una norma general pero no exclusiva ni única en materia de contratación pública y que, por lo mismo, siendo la ley 330 de 1996 posterior y además especial para las contralorías departamentales, la prohibición del artículo 15 de esta ley 330, es prevalente y configura una excepción al artículo 32, numeral 3º, de la ley 80.

Agrega ahora la Sala la siguiente consideración:

El artículo 32, numeral 3º, de la ley 80 y el artículo 15 de la ley 330 de 1996 se refieren a una misma materia: el contrato de prestación de servicios personales.

Como la diferencia está en que las contralorías departamentales no pueden celebrar ese contrato si su objeto es alguna de las funciones de los empleos de sus plantas de personal, mientras que para las demás entidades estatales sus funciones sí pueden ser objeto de dichos contratos, claramente hay una restricción o limitación en la competencia de las contralorías departamentales en materia de contratación de servicios personales.

Ello significa que por razón de la materia, la ley 330 no modificó, derogó ni subrogó disposición alguna de la ley 80; introdujo una excepción a la contratación de servicios personales, propia y exclusiva para las contralorías departamentales, determinada por las funciones de los empleos de sus plantas.

Como es una excepción restrictiva a la capacidad contractual de las contralorías departamentales, que no modifica la definición ni las clases de contratos de prestación de servicios del estatuto contractual, no cabe hablar tampoco de derogatoria expresa o tácita de este estatuto, y, por ende, tampoco resulta aplicable, al argumento que se analiza, el último inciso del artículo 32 de la ley 1150 del 2007, que se refiere a la derogatoria a futuro de las reglas del estatuto contractual.

### c) En conclusión

Por mandato del artículo 15 de la ley 330 de 1996, las contralorías departamentales no pueden contratar servicios personales, es decir, no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales ni jurídicas, para ninguna de las actividades y funciones asignadas a los empleos de sus plantas de personal.

Con aplicación del Estatuto Contractual y sus reglamentos, las contralorías departamentales están habilitadas para celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales y los de apoyo a la gestión con personas jurídicas y con personas naturales, para atender las demás actividades que su administración y funcionamiento requieran siempre que ellas tengan relación directa con el control fiscal.

[Concepto 2003 de 24 de mayo de 2011, Exp. 11001-03-06-000-2010-00052-00\(2003\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Autorizada su publicación con oficio 2011600072541 de 8 de julio de 2011.](#)

**2. A las inspecciones de trabajo les compete adelantar investigaciones por retención o disminución colectiva e ilegal de salarios e imponer las correspondientes sanciones.**

Esa fue la conclusión de la Sala al definir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Dirección Territorial de Norte de Santander- Inspección de trabajo y Seguridad Social de Chinácota- Ministerio de la Protección Social , a fin de determinar la autoridad a la cual corresponde: a) designar un funcionario para que constate, entre otros conceptos, la retención ilegal de salarios y prestaciones sociales en el Hospital San Juan de Dios, ESE Hospital Regional Suroriental; b) que en caso de declararse un cese de actividades por esos motivos, determine la legalidad del mismo, y por ende, el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones durante el tiempo que el mismo dure.

Dice el auto:

“Las normas transcritas [artículos 5 y 32 del Decreto 205 de 2003, artículo 13 de la Resolución 0951 de 28 de abril de 2003] asignan textualmente a las inspecciones de trabajo de los municipios diferentes a la sede de las Direcciones Territoriales y de los municipios diferentes a la sede de las Oficinas Especiales, la función de adelantar las investigaciones por retención o disminución colectiva e ilegal de salarios e imponer las correspondientes sanciones, norma que se adecua al caso concreto, toda vez que el Municipio de Chinácota no es ciudad sede de la Dirección Territorial de Norte de Santander y es un municipio que no cuenta con oficinas especiales, siendo por tanto la Inspección de Trabajo la dependencia encargada de investigar lo relacionado con los temas laborales abordados en el presente conflicto, y si es del caso imponer las sanciones que según la ley sean de su competencia.”

[Conflicto de competencia de 12 de julio de 2011. Exp. 11001-03-06-000-2011-00029-00\(C\) MP. LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO](#)

**3. La autoridad administrativa competente para adoptar medidas provisionales o definitivas, relativas al restablecimiento de derechos de menores, es la del lugar donde se encuentre el menor.**

Así lo señaló la Sala al definir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Comisaría Segunda de Familia del Municipio de Envigado y la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal No. 6 Aburrá Sur - Itagüí.

Dice el auto:

“El artículo 97 de la ley 1098 de 2006, el cual señala que: “(...) Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”. (...) La Sala observa que, de acuerdo con la información contenida en el expediente, le asiste razón a la COMISARÍA SEGUNDA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE ENVIGADO - ANTIOQUIA, dado que corresponde a la DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL I.C.B.F. - CENTRO ZONAL No. 6 ABURRÁ SUR - ITAGÜÍ adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos por el factor territorial, pues como se aprecia en varios documentos obrantes en el proceso, dicho municipio es el lugar de residencia del menor, donde se encuentra su núcleo familiar y su entorno de relaciones sociales cotidianas, y es por tanto el lugar idóneo para que al infante se le restablezca en el disfrute de sus derechos.”

[Conflicto de competencia de 4 de abril de 2011. Exp.11001-03-06-000-2011-00022-00\(C\) MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### CULMINÓ CON ÉXITO EL XVII ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Con una detallada exposición sobre los aspectos más relevantes del Proyecto de Reforma a la Justicia presentado por el Consejo de Estado ante el Congreso de la República y con talleres prácticos sobre el sistema judicial que entrará a operar con el nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, terminó en Manizales el XVII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Durante tres días los Consejeros de Estado, Magistrados y Jueces Administrativos, se reunieron en la ciudad cafetera para estudiar y analizar los diferentes temas que interesan a la Jurisdicción y a la ciudadanía, que busca una pronta resolución de sus conflictos y celeridad en los procesos en los que el Estado es parte.

El Vicepresidente del Consejo de Estado, doctor Gustavo Gómez Aranguren, estuvo a cargo de la clausura del Encuentro, a la que también asistieron el Presidente de la Corporación, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, el Presidente de la Corte Constitucional, Doctor Juan Carlos Henao; el Gobernador del Departamento de Caldas, Mario Aristizábal Muñoz; el Alcalde de Manizales, Juan Manuel Llano y el Presidente del Tribunal Administrativo de Caldas, Doctor Augusto Morales.

Durante el acto de clausura, que fue amenizado por la Orquesta Sinfónica de Manizales, la Gobernación del Departamento de Caldas y la Alcaldía del Municipio de Manizales, condecoraron al Consejo de Estado por la labor que adelanta en la Administración de Justicia y la protección de los derechos de los ciudadanos.

### CONSEJO EDITORIAL

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

### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
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 **BOLETIN CONSEJO DE ESTADO**, opción **CONSULTAR**, abra el último boletín dando clic sobre [Ir al Boletín](#) y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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

## NOTICIAS DESTACADAS

### **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, ELEGIDO NUEVO MAGISTRADO DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO**

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sesión realizada el 5 de septiembre, eligió al doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera como Consejero de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Con este nombramiento se suple la vacante de la Doctora Myriam Guerrero de Escobar, en cuyo cargo se desempeñó provisionalmente por la Doctora Gladys Agudelo Ordóñez, quien realizó una excelente labor en este despacho.

El doctor Zambrano Barrera es bogotano, abogado de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

Durante 3 años fue Magistrado del Tribunal Administrativo del Tolima y venía ejerciendo como Jefe de la Unidad Judicial de la Vicepresidencia Jurídica de Ecopetrol S.A.

También se ha desempeñado como catedrático en la Universidad Militar Nueva Granda.

### CONSEJO EDITORIAL

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

#### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
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 **BOLETIN CONSEJO DE ESTADO**, opción **CONSULTAR**, abra el último boletín dando clic sobre [Ir al Boletín](#) y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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