



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sección Primera	5 - 10
• Sección Segunda	10 - 16
• Sección Tercera	16 - 29
• Sección Cuarta	29 - 35
• Sección Quinta	36 - 39
• Sala de Consulta	39 - 43
• Noticias Destacadas	44

Noticias destacadas

DECLARACIÓN DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO

EDITORIAL

Con motivo de la finalización de su período constitucional resulta oportuno destacar la importante gestión desarrollada por el Honorable Consejero de Estado Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, quien se distinguió como un consagrado jurista en el ejercicio de sus funciones de Magistrado de la Sección Primera y dejó una importante huella como Presidente de nuestra Corporación.

Expresamos el reconocimiento y la gratitud por la dinámica y fructífera labor desempeñada durante su período, de la cual se puede resaltar la Dirección del XIV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, su participación como miembro de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y su valioso legado de jurisprudencia, el cual, sin duda, ha significado un valioso aporte al derecho nacional e internacional.

Desde aquí le deseamos los mejores éxitos en sus actividades futuras a nuestro compañero y amigo.

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. En aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser computado para efectos de reconocimiento de pensiones.

Al decidir la acción de tutela interpuesta contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia por la posible configuración de un defecto fáctico cuando resolvió sobre la nulidad del acto administrativo que negó la pensión de sobreviviente a la accionante, la Sala precisó que el Cabo Segundo (póstumo), tenía derecho a que cualquier entidad estatal computara el tiempo durante el cual prestó servicio militar obligatorio (18 meses), para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

En este orden, precisa la Sala, el Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo acusado, consideró, equívocamente, que el Cabo Segundo (póstumo) no había cotizado el número de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para que la accionante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, con total desconocimiento del ordenamiento jurídico no dio aplicación al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual expresamente señala que el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser contabilizado para efectos del reconocimiento de pensiones, de manera que, deben tenerse en cuenta las 10 semanas durante las cuales el causante prestó sus servicios como soldado profesional, pero adicionalmente las 72 semanas de en las cuales ostentó la calidad de soldado regular. Atendiendo las consideraciones precedentes y en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante, resulta necesario que el Juez de tutela, en ejercicio de un control estricto de constitucionalidad sobre la providencia acusada, ordene al Tribunal Administrativo de Antioquia, que decida el asunto nuevamente teniendo en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, el número de semanas del servicio militar obligatorio del causante.

[Sentencia de 3 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01270-00\(HC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

2. Los juzgadores de instancia deben hacer uso del poder discrecional de decretar pruebas de oficio para intentar el esclarecimiento de la verdad.

La accionante considera que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, vulneraron sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al proferir las sentencias de 29 de octubre de 2009 y 22 de julio de 2010 respectivamente, por cuanto consideraron no probada su condición de compañera permanente de quien fue muerto a manos del Ejército Nacional, ausencia de prueba que llevó a que le negaran los perjuicios rogados en la demanda. Estimó la Sala que en el proceso hay vestigios de que la demandante con mucha probabilidad podía ser la compañera permanente del occiso, pero el Tribunal se negó a ver esa realidad que fluye de los autos. Si el Tribunal hubiese reparado suficientemente y con detenimiento esas circunstancias, ello le hubiera llevado a decretar, como era de esperarse, la ratificación de esos testimonios, necesarios para el total esclarecimiento de la verdad, pues todo apunta a que los testigos bien podían ser requeridos por el juez para despejar las dudas, ya que en principio ellas de modo general sugieren que se trataba de la compañera permanente, ello sin desplazar al juez competente de su competencia para valorar las pruebas. Entonces, las autoridades cuestionadas se sustrajeron a la necesidad de esclarecer algunos aspectos esenciales de la controversia, y no usaron sus potestades oficiosas e inquisitivas en búsqueda de la verdad, por lo que la sentencia definitiva se tradujo en vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

[Sentencia de 3 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-00951-01\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

3. Existe defecto sustantivo en la decisión judicial basada en que el derecho al reajuste de la asignación de retiro prescribe, dado que lo prescrito es el valor de las diferencias de las asignaciones mensuales no reclamadas a tiempo.

Observa la Sala que la inconformidad del accionante se centra en que las autoridades judiciales accionadas, el Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, concluyeron que el señor Pedro Gerardo Beltrán no tenía derecho al reajuste de su asignación de retiro por haber caducado la acción, el primero de ellos; y por haber prescrito el derecho, el segundo. Resalta la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de manera imprecisa señaló que el derecho reclamado por el accionante, es decir, el derecho al reajuste de la asignación de retiro, prescribió, cuando en realidad al tratarse de un derecho contemplado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, e inherente al derecho pensional, aplicable a los miembros de las

Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con fundamento en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es imprescriptible. No obstante lo anterior, si bien el derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe, sí lo hace el pago de las diferencias derivadas del reajuste que se haga, pues debe quedar claro que una cosa es el derecho pensional y otra es la cancelación del valor adicional que debió reconocerse y liquidarse para el pago de las mesadas pensionales, en cuanto inciden en su monto. Así las cosas, dice la Sala, resulta procedente amparar los derechos fundamentales del accionante, en tanto se observa que en las providencias referidas los jueces de instancia incurrieron en un defecto sustantivo pues de manera errada aplican el término de prescripción cuatrienal previsto para reclamar el pago de las diferencias correspondientes y disponen que no hay derecho al reconocimiento por prescripción, cuando de todas maneras el derecho del actor al incremento se causó y por tanto debía declararse sin perjuicio de la prescripción de las diferencias de las asignaciones mensuales que no se reclamaron en tiempo.

[Sentencia del 13 de octubre de dos mil once. Exp. 11001-03-15-000-2011-01175-00 \(AC\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

4. Acción de tutela contra laudos arbitrales

a) Ni la mora en la decisión del recurso de anulación, ni el alto valor del eventual perjuicio derivado del laudo arbitral constituyen por sí solos un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo.

Al decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia del 1° de septiembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró improcedente la acción de tutela instaurada contra el laudo proferido el 4 de octubre de 2010 por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cúcuta, que resolvió el conflicto existente entre la ESE Francisco de Paula Santander y la Unión Temporal de Nefrólogos del Oriente Colombiano, la Sala, luego de reseñar las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, consideró que en el caso examinado el recurso de anulación está en curso y se le ha dado un trámite más o menos expedito al punto que se encuentra en su etapa final, de tal manera que el tiempo que ha durado su trámite por sí solo no genera una situación de perjuicio irremediable, como tampoco el valor de los daños económicos que se pueden generar en virtud del referido laudo puede considerarse como una circunstancia excepcional que haga procedente la acción de tutela, a pesar de la existencia del recurso de anulación, y/o que configure un perjuicio irremediable.

b) La falta de competencia del Tribunal de Arbitramento puede ser alegada mediante las causales previstas para el recurso de anulación, lo cual hace improcedente la acción de tutela.

El principal argumento de la acción de tutela consiste en la presunta configuración de un defecto orgánico por falta de competencia del Tribunal de Arbitramento (según la impugnación), que de acuerdo al escrito de tutela se configuró porque el mismo decidió asuntos que estaban más allá de la cláusula compromisoria (la terminación y liquidación del contrato objeto del proceso arbitral) y se pronunció respecto de la legalidad de algunos actos administrativos, asuntos que en su criterio están reservados a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Se destaca la anterior circunstancia, que se reitera, el apoderado de la parte accionante considera la razón más importante por la que se interpone la presente acción, porque la misma puede ser alegada mediante dos causales del recurso de anulación, razón por la cual la Sala estima que en el caso de autos no puede considerarse tal mecanismo judicial de protección como ineficaz, y por ende, que la acción de tutela es procedente.

Con base en lo anterior para la Sala no se advierten circunstancias excepcionales que justifiquen constitucionalmente la intervención del juez de tutela en un asunto que está siendo analizado por el juez natural y la acción de tutela resulta improcedente.

[Sentencia del 3 de noviembre de 2011, Exp. 54001-23-31-000-2011-00338-01 \(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

5. Se quebranta el derecho de petición cuando la entidad competente incumple la obligación de impulsar el trámite de reparación.

El ciudadano interpuso acción de tutela contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, por no dar respuesta al derecho de petición radicado el 13 de julio de 2011 en el que pedía información sobre el momento en que se procedería a la reparación individual por vía administrativa solicitada hace siete años. Mediante oficio de 25 de agosto de 2011, Acción Social respondió su derecho de petición, aclarando que era necesario que el actor allegara una serie de documentos que lo acreditaran como beneficiario, con el fin de darle impulso al trámite de la reparación administrativa. Con base en lo anterior, la Sala determinó que, a pesar que el actor allegó los documentos que la demandada le solicitó para establecer su condición de beneficiario, se observa que dicha entidad no ha llevado a cabo las gestiones necesarias para darle impulso al trámite de reparación, lo que se traduce en una vulneración al derecho de petición, pues si bien los documentos no le otorgan per se el derecho a la reparación integral, sí constituyen el inicio del estudio de la misma y el adelantamiento del procedimiento para determinar si le asiste o no dicho derecho, información que se debe suministrar al peticionario y sin razón aparente todavía no se ha hecho, razón por la cual, confirmó la decisión de primera instancia que ampara el derecho de petición del actor.

[Sentencia del 3 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2011-01938-01 \(AC\), MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

ACCIONES POPULARES

1. Hay desacato si el obligado argumenta la ilegalidad del acto administrativo que se le ordena cumplir en la sentencia, pero no existe fallo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que así lo declare.

El Tribunal Administrativo de Bolívar sancionó por desacato al Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena por incumplir las órdenes dadas por el Distrito de Cartagena de indias encaminadas a la protección del derecho colectivo al goce del espacio público. El funcionario se excuso de acatarlas por considerar que, de conformidad con la actuación de la Fiscalía General de la Nación, los actos administrativos de la Administración Distrital encaminados a la recuperación del espacio público son ilegales y por ello no está obligado a cumplir la sentencia. Como quiera que el Gerente del Club Naval de Suboficiales de Cartagena sólo afirmó que las resoluciones proferidas por la Alcaldía Distrital de Cartagena, son ilegales, por el hecho que el señor Antonio Echenique Zapata, no es topógrafo, sin demostrar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los haya anulado, mal podría entrarse a verificar el problema jurídico planteado por el demandado en esta instancia, cuando no se ha dado el presupuesto que él mismo planteó, esto es, la ilegalidad de los actos administrativos, precisó la Sala. Entonces, considerando que no pueden valorarse como causal justificativa del incumplimiento del fallo, los argumentos dados por el Gerente, la Sala confirmó la sanción impuesta.

[Auto del 22 de septiembre de 2011, Exp. 13001-2331-000-2004-00019-02 \(AP\), MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. La anotación de una condena de carácter penal en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad -SIRI- de la Procuraduría General de la Nación es un acto de simple ejecución no demandable

El ciudadano José Ignacio Navarrete Lozano presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad, contra el acto administrativo por medio del cual se dispuso la inclusión de su nombre en el Sistema de Información y Causas de Inhabilidad - SIRI- de la Procuraduría General de la Nación, por una sanción de arresto que le fue impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano el 21 de junio de 1995.

Extracto: El registro de una condena de carácter penal en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI), no es una decisión que pueda adoptarse en forma discrecional por parte de la Procuraduría General de la Nación. Antes por el contrario, se trata de un deber legal cuya ejecución y cumplimiento recae en la División de Registro y Control y Correspondencia de ese organismo de control, en los términos del artículo 18° del Decreto Ley 262 de 2000, en donde se dispone: Artículo 18. División de Registro y Control y Correspondencia. La División de Registro y Control y Correspondencia tiene las siguientes funciones: [...] 6. Registrar las sentencias penales que sean comunicadas por los jueces de conformidad con lo dispuesto en la ley. Como quiera que los cuestionamientos planteados por el actor en este proceso se orientan a desvirtuar la legalidad de un acto de mera ejecución realizado por la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del deber legal ya referido, considera la Sala que las pretensiones de la demanda no tienen ninguna vocación de prosperidad. La anotación de una condena de carácter penal en el SIRI, comporta sin duda alguna un acto de simple ejecución que no tiene los alcances de un acto definitivo, pues no es dable afirmar que con el registro efectuado se haya puesto fin a una actuación administrativa o se haya creado, modificado o extinguido una situación administrativa de carácter individual, particular y concreto. A propósito del tema, vale la pena recordar que los artículos 49 y 50 del C.C.A son claros al prescribir que sólo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos, esto es, “[...] aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular” (...) En todo caso, no huelga subrayar que el Consejo de Estado excepcionalmente ha admitido la posibilidad de que algunos actos de ejecución, sean objeto de juzgamiento en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando quiera que la administración, al cumplir los designios de la autoridad judicial que dictó la sentencia que se quiere cumplir, rebase los alcances precisos de la misma (...) considerando que en el proceso bajo examen no se acreditó que las actuaciones desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación, hayan desbordado los alcances de la sanción penal impuesta al señor NAVARRETE LOZANO, se concluye que su juzgamiento es improcedente por esta vía procesal. Con fundamento en tales circunstancias, la Sala, invocando la facultad que le confiere el artículo 164 inciso segundo del Código Contencioso Administrativo, declarará de manera oficiosa que la demanda es sustancialmente inepta, por no estar dirigida contra un acto administrativo de carácter demandable y, por lo mismo, se verá precisada a adoptar una decisión inhibitoria, ante la imposibilidad de hacer un pronunciamiento de fondo con respecto a la legalidad del acto de mera ejecución que aquí se controvierte.

[Sentencia del 25 de agosto de 2011. Exp. 11001-03-28-000-2008-00020-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

2. Los costos inherentes a la prestación del servicio de semáforos no puede trasladarse de manera particular y exclusiva a los propietarios de motos y vehículos mediante el cobro de tasas por “derechos de costo”. Nulidad de los numerales 26 y 27 del artículo 1 del Acuerdo No. 29 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Pereira.

El señor José Freddy Arias Herrera y el Procurador 37 Judicial II Administrativo presentaron demandas, en ejercicio de la acción de nulidad, contra los numerales 26 y 27 del artículo 1° del Acuerdo N° 29 de julio 30 de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Pereira, en cuanto establecen la tarifa correspondiente a los derechos anuales de semaforización para motos y vehículos, por trasgredir lo dispuesto en los artículos 6°, 121, 150 numeral 12°, 287 numeral 3°, 300 numeral 4°, y 313 numeral 4° de la Constitución Política de Colombia; los artículos 172 a 244 y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986; el artículo 168 de la Ley 769 de 2002; los artículos 2° literal d) y 32 numeral 7° de la Ley 136 de 1994, y la Resolución CREG - 043 de 1995.

Extracto: La Sala ya tiene claramente establecido que el servicio de alumbrado público, por expresa definición legal, incluye la prestación del servicio de semaforización. Por lo anterior, ha de entenderse también que todo lo concerniente a la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del equipamiento del sistema de semaforización, se encuentra igualmente comprendido dentro del concepto de alumbrado público. Según el criterio de la Sala, no resulta acertado entender que los costos inherentes a la prestación del servicio de semáforos en la ciudad de Pereira, puedan trasladarse de manera particular y exclusiva a los propietarios de las motos y vehículos registrados ante la autoridad de tránsito de dicho municipio, mediante el cobro de tasas por “derechos de costo”, por tratarse precisamente de un servicio que se presta en forma general e indiscriminada a todo el universo de peatones y conductores de vehículos que transitan por las vías de uso público que conforman el equipamiento urbano de dicha ciudad. Expresado en otros términos, como quiera que los beneficios derivados de su prestación no son individualizados, exclusivos ni directos para los propietarios de motos y automóviles registrados ante el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira, no resulta jurídicamente viable ni equitativo que se les obligue a asumir la totalidad del costo del servicio, cuando esa carga, por ser de naturaleza colectiva, debe ser asumida por toda la sociedad. Entender lo contrario, equivaldría a desconocer el principio de igualdad frente a las cargas públicas, que presupone precisamente la asunción de ese tipo de cargas por toda la colectividad, a través instrumentos como el impuesto de alumbrado público, en razón de los alcances universales de los beneficios que se derivan de su prestación. En tales circunstancias, el hecho de haber imputado la responsabilidad de su financiamiento a ese segmento de la población, soslayando la ausencia del elemento esencial y característico que es propio de toda tasa, esto es, la prestación directa y específica de un determinado servicio prestado por el Estado a una persona individualmente considerada, contraviene en opinión de la Sala el ordenamiento jurídico, no tanto por haber creado un gravamen al servicio de semaforización, sino básicamente por el hecho haberle dado ese carácter de tasa, de suyo impropio y violatorio del principio de legalidad.

[Sentencia del 25 de agosto de 2011. Exp. 66001-2331-000-2005-00796-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

3. No se accede a declarar nulidad del acto por medio de cual la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió licencia de construcción para el desarrollo comercial denominado Éxito Country

El señor Carlos Fernando Rivero Gómez y doce personas más solicitaron, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de la Resolución CU2-99-195 de 7 de octubre de 1999, con la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió a las Sociedades Parques del Country S. A. y Torres La Castellana S. A., licencia de urbanización para el predio Country Comodoro y licencia de construcción para el desarrollo comercial de cobertura metropolitana denominado Éxito Country; y de las Resoluciones CU2 - 99 - 235, CU2 - 99 - 240, CU2 - 99 - 229, CU2 - 99 - 228 y CU2 - 99 - 230 de 1999; y 0093 de 8 de marzo de 2000, por medio de las cuales se resolvieron recursos de reposición y de apelación confirmando la Resolución No. CU2 - 99 - 195 de 7 de Octubre de 1999. A título de restablecimiento del derecho solicitaron que se ordene mantener el uso residencial del predio en que se pretende construir el proyecto Éxito Country, e impedir su construcción o demoler las construcciones efectuadas en su ejecución.

Extracto: La consideración de que el terreno sobre el cual recayó la licencia cuestionada tenía frente sobre una zona destinada a la reserva vial de la Carrera 9ª y por tanto sobre una vía que hacía parte de un eje vial metropolitano, adoptado por la Curaduría Urbana No. 2 tenía fundamento en los planos que sirvieron de fundamento a su decisión; en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 N-605478; en el Decreto Distrital 323 de 1992, y en el plan de desarrollo adoptado mediante el Decreto 295/95, que estableció el programa de obras viales para 1996 y 1997, una de cuyas obras prioritarias fue la avenida 9ª con calle 134. Conviene anotar que cuando se otorgó viabilidad al uso compatible, y se emitió concepto favorable del proyecto arquitectónico para el desarrollo del Almacén Éxito Country Comodoro, actos que se produjeron el 24 de mayo de 1999 por oficio número 2-1999-07945 y el 06 de octubre del mismo año por oficio 2-1999-18644; así como cuando se profirió la Resolución CU2 99 - 195 del 7 octubre de 1999, por la cual la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió a las Sociedades Parques del Country S. A. y Torres La Castellana S. A., licencia de urbanización para el predio Country Comodoro y licencia de construcción para el desarrollo comercial de cobertura metropolitana denominado Éxito Country, no había siquiera lugar a considerar la existencia de propiedad privada sobre la zona que comunica dicho predio con la Carrera 9ª, puesto que las sentencias dictadas en procesos de pertenencia sobre dicha zona, a las que alude el apelante, fueron registradas los días 19 de noviembre de 1999 y 8 de febrero de 2000, como consta en las copias de los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20336715, 50N-20336713, 50N-20336711 y 50N-20337956. El hecho de que las resoluciones que decidieron los recursos de reposición y el de apelación contra la licencia comentada se profirieran entre el 15 de diciembre de 1999 y el 8 de marzo de 2000, cuando se habían registrado algunas de las sentencias dictadas en los procesos de pertenencia, tampoco desvirtúa la condición de uso público de los predios señalados puesto que, aún considerados de propiedad privada debían soportar la destinación a reserva vial por parte de las normas urbanísticas comentadas.

[Sentencia del 25 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2000-00537-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

4. La compañía agropecuaria PAJONALES S.A. no tiene la obligación de pagar a ASORRECIO tarifa por concepto del uso de las aguas de dominio público que discurren por el cauce de la quebrada Las Palmas en los Municipios de Lérida y Ambalema, ya que tiene la concesión de las aguas de la mencionada quebrada.

La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras Río Recio -ASORRECIO-, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la nulidad de la Resolución 1373 de 1º de octubre de 1999, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, mediante la cual se proroga la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas a la compañía agropecuaria PAJONALES S.A., dentro de la reglamentación del Río Lagunilla y sus afluentes, y de la Resolución 097 de 6 de enero de 2000, con la cual se resolvió el recurso de reposición, confirmando la primera de las mencionadas. A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a CORTOLIMA pagarle la suma de \$61'672.925.99 o la que se llegare a probar por concepto de tarifa fija y volumétrica dejada de percibir desde la fecha de expedición de los actos demandados.

Extracto: La empresa PAJONALES S.A., a quien se le prorrogó la concesión de aguas de la quebrada Las Palmas, mediante el acto acusado: Resolución núm. 1373 de 1999, es quien tiene derechos de concesión desde el 13 de julio de 1965, otorgados mediante las Resoluciones 661 de julio 13 de 1965, emanada de la Gobernación del Tolima y 1506 de 1983, expedida por CORTOLIMA y no tiene obligación de pagar tarifas a ASORRECIO. Lo precedentemente expuesto lo corrobora la providencia que obra a folios 262 y siguientes del cuaderno principal (sentencia de acción de cumplimiento de 3 de abril de 1998, Expediente núm. ACU-211, Consejero ponente doctor DANIEL MANRIQUE GUZMAN, Actora, Compañía Agropecuaria e Industrial Pajonales S.A.), en la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, ordenó a la Asociación "Asorrecio, como delegado del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras "INAT" (anteriormente HIMAT) que a partir de la ejecutoria de esta providencia se abstenga

de realizar cobros de tarifas a la Compañía Industrial Pajonales S.A. por concepto del uso de las aguas de dominio público que discurren por el cauce de la quebrada Las Palmas en los Municipios de Lérída y Ambalema” y, además, ordenó a ASORRECIO legalizar ante CORTOLIMA el uso de las aguas que del Río Recio abastecen su Distrito de conformidad con el artículo 21 de la Ley 393 de 1997; dicho fallo consideró que en ese momento la empresa PAJONALES S.A. tenía la concesión de las aguas de la quebrada Las Palmas; que ASORRECIO no estaba autorizado legalmente para hacer cobros por uso de aguas que no hacen parte de la administración del Distrito de Riego de Río Recio y que, por el contrario, han sido administradas y concedidas por CORTOLIMA dentro de la reglamentación del Río Lagunilla del cual es afluente la quebrada Las Palmas, mediante la Resolución núm. 1079 de 3 de agosto de 1988, prorrogado mediante la núm. 1373 de 1° de octubre de 1999.

[Sentencia del 15 de septiembre de 2011. Exp. 73001-23-31-000-2000-00932-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a) Las fachadas de los estacionamientos en superficie son elementos constitutivos del espacio público

Se demandan apartes de los artículos 1 y 3 y del anexo M-200 del Decreto 036 de 5 de febrero de 2005, “*Por el cual se establecen normas para los inmuebles habilitados como estacionamiento en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas*” expedido por el Alcalde Distrital y publicado en el Registro Distrital N° 3039 de la misma fecha, porque, a juicio de la demandante, desconoce los derechos adquiridos al obligar a los propietarios con licencias de construcción en firme a cumplir con una serie de especificaciones diferentes y exigiendo demolición de lo construido.

Extracto: Las áreas y elementos arquitectónicos especiales de propiedad privada, como fachadas, entre otros, son elementos constitutivos del espacio público siempre que sean incorporados como tales en los planes de ordenamiento territorial y, de ser ello así, la administración puede normalizar y estandarizar dichos elementos. El Decreto Distrital 469 de 23 de diciembre de 2003 “Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.” define en el artículo 21 el sistema de espacio público señalando en el inciso primero que dicho sistema “[e]s el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, las plazas, las vías peatonales y andenes, los controles ambientales de las vías arterias, el subsuelo, las fachadas y cubiertas de los edificios, las alamedas, los antejardines y demás elementos naturales y construidos definidos en la legislación nacional y sus reglamentos”

b) No se accede a la declaratoria de nulidad del Decreto 036 de 2004, por medio del cual el Distrito Capital reglamentó el diseño de las fachadas de los estacionamientos en superficie

Extracto: Los estacionamientos que al momento de la expedición de la norma cuestionada se encontraban habilitados con el cumplimiento de los requisitos legales, no tienen un derecho adquirido a la inmutabilidad de las normas sobre las fachadas, pudiendo estas ser modificadas por la administración si el interés general que subyace a los elementos del espacio público lo requiere, y las normas de superior jerarquía así lo autorizan, sin que ello implique una vulneración a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. De conformidad con lo anterior, la Sala entiende que la administración puede adoptar las medidas atacadas, considerando que se trata de componentes del espacio público, siempre y cuando otorgue a quienes ya habían obtenido una licencia con las formalidades legales, el plazo necesario para adaptarse a las nuevas normativas.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2004-00862-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

6. Se confirma la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de improbar el acuerdo conciliatorio al que llegaron la B.P. Exploration Company Colombia Limited y el

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al no haberse demostrado el “agravio injustificado” de que trata el numeral 3° del artículo 69 del C.C.A., aducido por las partes como fundamento del acuerdo

Ante la Procuraduría 138 Judicial II Administrativa la Sociedad B.P. Exploration Company Colombia Limited y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial celebraron el 12 de julio de 2010, una conciliación en la que se acordó revocar las Resoluciones 1293 del 6 de julio de 2009 y 2254 de 18 de noviembre del mismo año, proferidas por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del citado Ministerio, con el propósito de exonerar a la Sociedad B.P. Exploration Company Colombia Limited de realizar las inversiones del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, correspondientes al Proyecto relacionado con las líneas de flujo del Campo Cusiana - Copiagua Fase I.

Extracto: En lo que tiene que ver con el alcance de la expresión “agravio injustificado”, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que “se trata en realidad de una hipótesis que involucra una valoración estrictamente jurídica en tanto que exige la presencia de un perjuicio sin motivo, razón o fundamento a una persona, el cual sólo puede darse cuando medie la ilegalidad del acto, o cuando se rompe el postulado de la igualdad ante las cargas públicas, principio que, a su vez, retoma lo dispuesto por el artículo 13 Superior. El fundamento legal que invocó el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para imponer la obligación económica que la BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD estima contraria a derecho, es el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, según el cual “Todo proyecto”, independientemente de la etapa en que se encuentre, “que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales ... deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica...”. En esa medida, los actos administrativos que se acordaron revocar por vía de conciliación, parten de un presupuesto jurídico, el cual, a juicio de la Sala, no se advierte aplicado sin motivo, razón o fundamento, que evidencie la ilegalidad de la decisión y genere un agravio injustificado.

[Auto del 13 de octubre de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2010-00319-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Conciliación prejudicial](#)

7. a) Se declara la nulidad de los actos administrativos del Ministerio de Educación Nacional por los cuales impuso la sanción administrativa de amonestación privada a la Corporación Universidad Libre, porque cuando fueron expedidos había operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria

La Corporación Universidad Libre, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de las Resoluciones 1640 de 19 de abril de 2006, proferida por la Ministra de Educación Nacional mediante la cual le impuso sanción administrativa de amonestación privada por haber ofrecido y desarrollado en la ciudad de Riohacha algunos programas de Especialización sin contar con el registro de los mismos en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES-, y 5876 de 28 de septiembre de 2006, que la confirmó.

Extracto: La Sala considera acertada la afirmación del apoderado de la Universidad, cuando asegura que la actuación por ella realizada en el mes de julio de 2002, informando sobre la existencia de los cursos (fecha que puede ser inclusive la de la iniciación de la investigación en el mismo mes mediante la ya citada Resolución 1841 de 31 de julio de 2002), debe tenerse como el último acto constitutivo de la falta por cuanto identifica los hechos que la tipifican, y por lo mismo, es a partir de esa fecha que debe contarse el término trienal de caducidad de la potestad sancionatoria. Así las cosas, el término máximo para imponer una sanción por los hechos que dieron lugar a la investigación administrativa, se cumplió el día 31 de julio de 2005, lo cual lleva a concluir que los actos demandados, proferidos ambos en el año 2006, fueron dictados cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

b) Caducidad de la potestad sancionatoria: Cuando se trata de actos sancionables de ejecución continuada y de actos constitutivos de falta que se agotan en un solo instante

Extracto: Los artículos 38 del C.C.A. y 52 de la Ley 30 de 1992, coinciden en disponer que la potestad sancionatoria que ostentan las autoridades administrativas caduca al cabo de tres (3) años. Mientras el primero de los preceptos enunciados señala que su computo empieza el día que haya tenido lugar la ocurrencia de la falta, en el segundo se hace referencia a que la misma debe empezar a partir del “último acto” constitutivo de la misma. Si bien podría decirse en principio que se presenta una contradicción entre ambas disposiciones con respecto al momento a partir del cual debe comenzar el computo del término de caducidad, la Sala considera que aquella en realidad es aparente, pues mientras el artículo 38 del C.C.A. se está refiriendo a aquellos actos constitutivos de falta que se realizan y se agotan en un solo instante, el artículo 52 de la Ley 30 de 1992 está haciendo alusión a aquellos actos sancionables de ejecución continuada. En todo caso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en interpretar el artículo 38 del C.C.A. en el sentido de señalar que cuando la conducta constitutiva de la falta se desarrolla no en un único momento sino que se prolonga durante cierto período de tiempo, el término de caducidad debe contarse a partir del último acto.

[Sentencia del 18 de agosto de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2007-00013-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega nulidad de la Resolución No 0171 de 2005 y del Acuerdo 0004 de 2005, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por considerar que la utilización de medio electrónicos en concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa hace parte del gobierno o la administración electrónica, el cual garantiza los derechos a la igualdad, debido proceso, al trabajo y los principios de publicidad de la función pública de mérito y de libre. Igualmente, por cuanto, acorde a lo regulado en el artículo 33 de la Ley 909 de 2001 se habilita a las entidades para escoger entre la página electrónica y otros medios para efectuar la publicidad de las convocatorias.

Dentro del proceso de modernización del Estado, la utilización de medios electrónicos en el desarrollo de los concursos de méritos, se enmarca dentro de lo que se ha denominado “el gobierno o administración electrónica”. En Colombia ésta tiene como punto de partida la Ley 527 de 1999 “Por medio de 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”. El mencionado proceso de modernización del Estado a través de utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, al contrario de lo planteado por la parte actora en la interpretación que expone de los actos acusados, busca acercar la administración pública a las zonas alejadas, garantizar el acceso a la información y a los trámites administrativos, y en lugar de desconocer los derechos y principios mencionados por la parte actora propende por garantizarlos al reducir los tiempos de espera y los trámites. Así la utilización de los medios electrónicos por parte de la administración, tiene como objeto garantizar la efectividad de los principios de la función administrativa como son, la eficacia, la economía y la celeridad; de igual forma los referidos medios constituyen un instrumento razonable y justificado para el cumplimiento de los fines estatales y su uso por parte de la administración pública obedece a la necesidad de estar acorde con las exigencias actuales en torno a la inmersión del Estado en la “sociedad de la información y el conocimiento”. Igualmente, porque acorde a lo regulado en el artículo 33 de la Ley 909 de 2001 se habilita a las entidades para escoger entre la página electrónica y otros medios para efectuar la publicidad de las convocatorias.

[Sentencia de 3 de noviembre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2006-00018-00\(0300-06\); 11001-03-25-000-2006-00036-00\(0763-06\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

2. Se confirma sanción de destitución por extralimitación de funciones por creación de tasa sin previa delegación de la Asamblea Departamental

El texto del artículo 388 de la Constitución Política establece que tratándose de tasas y contribuciones, las Corporaciones Públicas pueden delegar en las autoridades o entidades administrativas la fijación de las tarifas; sin embargo, la misma norma prevé que, a falta de la previsión directa de las tarifas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados. En ese orden de ideas, ninguna autoridad administrativa puede discrecionalmente fijar tarifas en materia de tasas y contribuciones, sin que previamente la ley, las Ordenanzas y los Acuerdos los faculten para el efecto. Del Convenio referido se destacan las Cláusulas Primera, Tercera y Cuarta porque ellas evidencian que, como señaló la Resolución N° 300 de 2002, los ingresos para el contratista serían cancelados directamente por los usuarios al declarar y pagar el impuesto respectivo, cuya tarifa fue fijada directamente por la firma Concesionaria. Posteriormente, el 21 de febrero de 2003, en cumplimiento del acto administrativo precitado y de la delegación prevista en él, el Secretario de Hacienda de Boyacá suscribió Contrato de Concesión con el Representante Legal de la firma Sistemas y Computadores Limitada, en cuyas Cláusulas Primera, Tercera y Cuarta aparecen: el objeto del contrato que corresponde al servicio que, según el Gobernador de Boyacá, debía prestarse a los particulares; el valor del Convenio y el precio fijado a los recibos oficiales de Impuesto de Registro y de declaración de vehículos y así mismo que las sumas recaudadas serían transferidas diariamente por la Entidad Financiera respectiva a la cuenta del Concesionario. Después de adelantado el proceso referido, por parte del accionante en su condición de Gobernador de Boyacá, se procedió a solicitar autorización a la autoridad competente, la Duma Departamental, para crear la tasa que ya había sido fijada por el contratista en el Convenio de Concesión y para delegar en el Secretario de Hacienda la facultad de fijarla; pero ni dicha solicitud ni la Ordenanza N° 0009 de 2003 expedida para el efecto, sanean ni convalidan las actuaciones relacionadas con el proceso licitatorio y de suscripción del contrato, que se llevaron a cabo antes de solicitar y de que esa Corporación autorizara su realización y por ende tampoco relevan al actor de la responsabilidad disciplinaria que aparejó su actuación claramente extralimitada en el ejercicio de sus funciones.

[Sentencia de 13 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2010-00037-00\(0320-10\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por supresión del cargo de prepensionado, por vulnerar la estabilidad laboral reforzada o retén social, debido a que el término de los 3 años para adquirir tal calidad se cuenta a partir del retiro efectivo del trabajador y no de la reestructuración de la entidad o de la expedición de la Ley 790 de 2002, en aplicación del principio de favorabilidad

La contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de “*prepensionado*”, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, no parte de la fecha de entrada en vigencia de la ley 790 de 2002 ni de la reestructuración de la entidad, sino la de desvinculación efectiva del trabajador. Esta actual posición de la Corte Constitucional, en la que se decidió contar los tres años a partir del momento en que se retira al trabajador, fue adoptada por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los “*prepensionados*”. Para la Sala, el demandante era beneficiario del retén social previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, por cuanto, como quedó visto, adquiriría su estatus pensional dentro de los tres años siguientes a la fecha de supresión efectiva del cargo, lo que en la práctica impedía su retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida la pensión

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-01394-01\(2267-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Se niega nulidad del acto administrativo que aceptó renuncia de Fiscal Delegado presentada por imposición de condena de carácter penal de privación de la libertad, pues, dicha circunstancia no constituye fuerza irresistible que vicie la voluntad

No puede pretender la demandante hacer ver que el cumplimiento de una decisión judicial, la cual había hecho tránsito a cosa juzgada en ese momento, constituía una especie de *fuerza* irresistible que hubiera viciado su voluntad al momento de renunciar al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito. Sobre el particular, debe decirse que la parte demandante incurre en un yerro al confundir los conceptos de “fuerza mayor y fuerza” en la medida en que, sólo el segundo de ellos constituye un vicio del consentimiento, esto es, bajo la idea de una coacción o constreñimiento insuperable que lleva a una persona a decidir sobre determinado asunto aún en contra de su propia voluntad, lo anterior en los términos del artículo 1508 del Código Civil. Tal circunstancia, se repite, no se observa en el caso concreto toda vez que, no existe prueba dentro del expediente que indique o sugiera que la demandante fue objeto de coacción o constreñimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación para que presentara renuncia al cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito que venía desempeñando. Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los que en el caso de la demandante bien pudieron estar asociados a la condena penal impuesta en su contra, hecho que vale la pena destacar se originó en la conducta punible desplegada por la propia servidora.

[Sentencia de 3 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2004-02658- 01\(2067-09\); MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. La indemnización sustitutiva de la pensión vejez procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando

La indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. En este orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la Ley 100 de 1993, se ordenará el reconocimiento de la indemnización sustitutiva causada el 18 de julio de 2005, fecha en que la actora optó por manifestar la imposibilidad de seguir cotizando y por tanto la Entidad demandada debió proceder a liquidarla teniendo en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

[Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2008-00058-01\(1373-09\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Calificación insatisfactoria de directivo docente da lugar a regresar al cargo docente anterior y al pago de la remuneración correspondiente, sin que pueda afectarse dicho pago por la no asignación de carga académica, y que en el caso específico, la decisión de la acción de cumplimiento interpuesta por el demandante se hubiera limitado a ordenar que se efectivizar el retorno al ejercicio docente

La designación en propiedad para el desempeño de cargos directivos, como el ocupado por el demandante, se considera para todos los efectos, un ascenso dentro de la carrera docente (artículo 34 del decreto 2277 de 1979). Promoción que no impide que los Rectores, Jefes o Directores de Núcleo y Supervisores o Inspectores sean objeto de evaluaciones periódicas. En el evento de que el resultado de esas evaluaciones periódicas sea insatisfactorio, como ocurrió en este caso (resoluciones 0016 de 1992 y 001 de 1993), el parágrafo cuarto del artículo 4° del decreto 610 de 14 de marzo de 1980, prevé que el “directivo docente deberá ser reemplazado de inmediato por la autoridad nominadora y regresará al cargo docente anterior y devengará la remuneración que corresponda a dicho cargo”. Ahora bien, el hecho de que la providencia que accedió a la acción de cumplimiento sólo hubiera ordenado la efectivización del retorno al ejercicio docente, no es escudo para que la administración desconozca, ahora, la obligación salarial y prestacional que tenía con el demandante, en el periodo en que no le asignó carga académica.

[Sentencia del 15 de septiembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2002-02401-01\(1050-06\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Por estar convalidado, las convenciones colectivas emanadas por autoridades incompetentes que regulan el régimen pensional de los empleados públicos, están dentro de los supuestos establecidos por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

La seguridad jurídica, es un principio del Derecho según el cual los ciudadanos tienen la certidumbre de que el derecho a aplicar, es el previsto en las normas jurídicas y por ello, el Estado debe acatar las normas legales que regulan, en nuestro caso, las relaciones laborales para garantizar los derechos de los asociados. Conviene indicar de igual modo, que esta decisión se sustenta, en la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, en la medida en que es al Juez, a quien le corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador y cómo ha de aplicarse o interpretarse, máxime, cuando el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no fue explícito en señalar cuáles normas expresamente validó sino que indicó que utilizó la expresión “disposiciones”, que puede incluir en su campo de aplicación las convenciones colectivas. Finalmente, la Sala precisa que esta decisión se sustenta, también, en la protección del principio de la confianza legítima, pues es evidente, que en el caso concreto la demandante obtuvo un acto administrativo que surgió por voluntad de la administración, que valoró, validó y reconoció sus derechos pensionales, quien además, los percibió por mucho tiempo, en el entendido de que estaban dentro de la legalidad. Por lo mismo, el juez no puede alterar la voluntad del legislador, en la aplicación del principio de la confianza legítima, pues el beneficiario de las prestaciones pensionales, inicialmente extralegales, recibe el aval del competente para continuar percibiendo los dineros necesarios para su jubilación, situación que conlleva, también a un derecho adquirido. En criterio que ahora unifica la Sala, las convenciones colectivas están dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado.

[Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Exp. 08001-23-31-000-2005-02866-03\(2434-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

8. El docente que manifiesta de manera unilateral y voluntaria la dejación del cargo mediante renuncia, no lo exonera de la responsabilidad de prestar sus servicios por el doble del tiempo que durara la comisión de estudios en el exterior, por lo tanto se puede hacer exigible la póliza de seguros suscrita.

El demandante manifestó su voluntad de dimitir y esta decisión la sustentó en “*motivos de índole personal*”, es decir que esta decisión es por cuenta del empleado quien manifiesta unilateral y

expresamente su voluntad de hacer dejación del cargo. Ante este panorama no le quedaba otra opción a la entidad demandada de aceptar su dimisión, y esta decisión no convierte la renuncia un acto bilateral, como lo alega, ni mucho menos exonera de responsabilidad al demandante por no haber prestado sus servicios por el doble del tiempo que durara la comisión. Empero, el hecho de que el demandante hubiese dimitido implica su voluntad de retirarse del cargo y esta circunstancia le permitía, como en efecto lo hizo, dedicarse a otras actividades en el extranjero, pero esta circunstancia, *per se*, no lo exoneraba de la obligación de constituirse en deudor en favor de la entidad por los dineros cobrados en las resoluciones acusadas. En otras palabras, la renuncia del actor, que se insiste, es un acto unilateral, producto de la potestad del individuo de escoger la profesión, un oficio, impidió que la administración compensara los dineros que se invirtió en la formación del empleado y, por ello, podía exigir las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato.

[Sentencia de 4 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-01250-01\(2268-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

9. Al existir discrepancias entre los conceptos médicos emitidos durante el trámite administrativo y el de los peritos designados dentro del proceso, se dará prelación al dictamen médico de los peritos para evaluar la disminución de la capacidad laboral del funcionario.

La anterior prueba permiten desvirtuar parte de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral Militar en el Acta 2799 del 15 de julio de 1997. Cabe anotar aquí que “Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.” Lesiones que le implicaron una pérdida de su capacidad laboral del 75.83% como lo señaló la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por lo que de conformidad con el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, antes transcrito, se hace merecedor a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, mientras aquella subsista, y a partir del día 15 de julio de 1997, fecha en la cual fue retirado del servicio como consecuencia de la incapacidad relativa y permanente que lo determinó no apto para realizar actividades militares.

[Sentencia de 6 de julio de 2011, Exp. 52001-23-31-000-2000-00471-01\(2501-05\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. Al ser aplicado el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los notarios en los Decretos 2148 de 1983 y 2158 de 1992, y éste siendo derogado por la Ley 200 de 1995, se declara la nulidad de las Resoluciones proferidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, que impusieron una sanción disciplinaria al Notario 59 del Circulo de Bogotá.

Conviene aclarar que a pesar de que el artículo 17 del Decreto 2158 de 1992, le atribuyó al Superintendente la facultad de “Dirigir la elaboración de las actas de visita, de los traslados de cargos y de las diligencias de pruebas y aplicar las sanciones conforme a la Ley, o concluir el trámite según sea del caso”, y, si bien esa facultad puede comprender la de investigar y sancionar, ello no significa necesariamente el otorgamiento de una competencia disciplinaria que difiera de la otorgada en la Ley 200 de 1995 (artículo 57), que establece como garantía del debido proceso la sujeción al procedimiento establecido en la misma. Así entonces, no podía la Superintendencia de Notariado y Registro aplicar las disposiciones contenidas en los Decretos 2148 de 1983 y 2158 de 1992, que regulaban el procedimiento del régimen de la Vigilancia Notarial, pues cuando la Ley 200 precisa que deroga las disposiciones disciplinarias generales y especiales, o las que le sean contrarias, no deja opción alguna de vigencia para el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los

Notarios, máxime cuando esta última consagró un procedimiento con mayores garantías que necesariamente obligaba a su aplicación.

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2001-11493-01\(0401-08\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. El funcionario que fue nombrado en periodo de prueba por superar el concurso de méritos y que no obtuvo una calificación satisfactoria o que nunca fue calificado, no puede alegar estabilidad alguna derivada de los derechos de carrera por cuanto nunca logró consolidar el requisito indispensable para su ingreso a la Carrera Administrativa.

Este tipo de nombramientos en período de prueba son una forma de provisión de empleos para vacancias definitivas, exclusiva para cargos de carrera administrativa y en favor de personas seleccionadas por el sistema de mérito. Dicho periodo debe entenderse como una de las etapas de selección dentro del concurso de méritos, en razón a que la labor del empleado en dicho espacio está sometida a una calificación definitiva, que de resultar satisfactoria permite el ingreso a la carrera, pero al ser negativa sobreviene la insubsistencia. Por consiguiente, al finalizar el periodo de prueba se puede decir que el empleado ingresó al servicio, pero no a la carrera administrativa, a no ser que hubiere culminado satisfactoriamente el período de prueba. Así entonces, si el empleado asumió buena conducta durante el periodo de prueba y al final obtuvo una calificación satisfactoria por el desempeño en el empleo en el que fue probado, adquiere los derechos de la carrera y deberá ser inscrito en el escalafón. Es por ello, que la normativa legal advierte que “para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes hayan obtenido la resolución de inscripción o habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba no hayan obtenido dicha inscripción.” (Artículo 57 del Decreto 2329 de 1995, reglamentario de la Ley 27 de 1992). En ese orden, era necesario que luego de sobrepasar el periodo de prueba en el empleo de Profesional Universitario 3020 grado 10, se le calificara su desempeño en el referido cargo, pues esta evaluación es la que determina su estabilidad e ingreso a la Carrera Administrativa. Sin embargo, no se obtuvo en el proceso una prueba si quiera sumaria que indicara una calificación satisfactoria de su labor en el empleo en el que se le nombró en periodo de prueba, luego fuerza concluir que la actora nunca ingresó a la Carrera Administrativa y por ende ningún derecho puede predicar respecto de este sistema de méritos.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-05978-01\(2545-07\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

12. De acuerdo a lo estipulado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si la persona favorecida por el régimen transición, le faltan menos de 10 años para adquirir el status de pensionado el IBL será el promedio de lo devengado por el tiempo que le faltare, y si el tiempo que le faltare es mayor de 10 años, el IBL es el cotizado durante todo el tiempo, por lo tanto, el pensionado no puede escoger la situación que mas le favorezca sino en la que este inmerso.

Considera la Sala que la tesis del demandante según la cual Cajanal estaba obligada a realizar dos liquidaciones -una con el tiempo que le hiciera falta al demandante para pensionarse, como efectivamente lo hizo, y otra más favorable que consiste en tener en cuenta todo lo cotizado por el actor en su vida laboral para determinar el monto de la mesada pensional- no es procedente porque las hipótesis que se derivan del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 regulan situaciones de hecho diferentes. En efecto, si la persona favorecida por el régimen transitorio, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a su pensión establecida por la ley, el IBL sería calculado con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, por el contrario, si el tiempo que le faltare para pensionarse fuere mayor a 10 años, el IBL debe calcularse sobre el salario cotizado durante todo el tiempo. En otras palabras, las situaciones planteadas por el

legislador de 1993 no implican que la persona inmersa en el régimen de transición pueda escoger entre una y otra de las formas para calcular el IBL a que haya lugar, sino que, dependiendo del tiempo que le falte para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100, sería uno u otro. De acuerdo con las probanzas obrantes en el plenario, se encuentra que el demandante consolidó el estatus jurídico de pensionado el 14 de mayo de 1995 y la liquidación efectuada por Cajanal tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en un (1) año, cuatro (4) meses y catorce (14) días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) hasta el día de consolidación del derecho prestacional, lo cual quiere decir que la entidad demandada dio aplicación a la primera regla del inciso 3° ibídem, esto es, con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100, cuando éste fuere inferior a 10 años, por encontrar que el caso del demandante se subsume plenamente en esta hipótesis.

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2008-00342-01\(2203-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de un ciudadano causada con arma de dotación, en hechos ocurridos el 5 de junio de 1996, en el municipio de Iza (Boyacá).

Decide la Sala si se encuentra establecido el hecho generador del daño, el título de imputación cuando se trata de muerte de personas causadas por disparos realizados con arma de fuego de dotación oficial, las circunstancias en que ocurrió la muerte de Pablo Emilio Vargas, para posteriormente del análisis probatorio, concluir si se configuró o no la causal eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima o si los agentes actuaron en legítima defensa

a. Cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados por el uso de armas de dotación oficial, el título jurídico de imputación aplicable, por regla general, es la teoría del riesgo excepcional, pero sí los elementos de la falla del servicio se encuentran acreditados, este será el régimen bajo el cual debe responder la administración

Extracto: “Cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se

configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad.”

b. No se configuró la legítima defensa invocada por la entidad demandada ni la causal eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima

Extracto: “Las circunstancias que se dejan vistas desfiguran la legítima defensa aducida por la demandada, en tanto que conforme a la trayectoria de la herida que sufrió Pablo Emilio Vargas, éste no se encontraba en posición de agresión en contra del Agente de la Policía Nacional, puesto que se encontraba de espaldas, y se pone de presente una conducta que no se corresponde con el objetivo de la Fuerza Pública de proteger a las personas en su integridad personal, debiendo hacer uso de las armas de dotación como última ratio y no fácil expediente para resolver todo incidente que se presente, por lo que, evidenciada esta conclusión, ha de entenderse que se impone en este caso concretar en cabeza de la demandada la responsabilidad por la muerte de Vargas, por ser producto de un hecho contrario al buen servicio, circunstancia que obliga a revocar la sentencia de primera instancia. Valga aclarar que no hay lugar a declarar en este evento concurrencia de culpa emanada de la conducta del señor Pablo Emilio Vargas, en tanto que, el mero hecho de interrumpir en estado de embriaguez una reunión del Concejo Municipal -al que la providencia impugnada concedió especial trascendencia-, y portar un revólver que, aunque lo había accionado antes según informaron los testigos a los que ya se hizo referencia, en el momento en que se produjo la lesión con el arma de dotación oficial, no existe prueba en el proceso que permita inferir que pudiera significar un inminente ataque para el policial, como que, lo que la prueba forense pone de relieve es que se encontraba en una situación de inferioridad o indefensión, al estar de espaldas al policial que le propinó el disparo.”

[Sentencia de septiembre 15 de 2011. Exp. 15001-23-31-000-1997-17044-01 \(20.226\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

2. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad absoluta de las cláusulas primera, numeral 1 y décima quinta del contrato celebrado, con anterioridad a la privatización, entre el Banco de Colombia y otras sociedades relacionadas y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, celebrado el 18 de enero de 1994, protocolizado en la Notaría Segunda de Bogotá por escritura No. 182

Fogafin, mediante dos cláusulas del contrato de contingencias celebrado con el Banco de Colombia el 18 de enero de 1994, adquirió el derecho a que el Banco de Colombia le cediera las cuotas de interés social que, directa o indirectamente, tenía sobre las sociedades Sierras del Chicó Ltda., y Chicó Oriental Número Dos Ltda., como contraprestación por asumir frente al Banco de Colombia la obligación de pagar las contingencias pasivas que aparecieran por actos o hechos ocurridos con anterioridad a la venta de las acciones de Fogafin en el Banco de Colombia.

Habida consideración de que el litigio gravita en torno a lo anterior, se decide si las cláusulas demandadas están afectadas por falta de causa, por causa u objeto ilícitos, por falta de poder de disposición o por desviación de poder.

a. La causa como elemento esencial del contrato se encuentra debidamente establecida

Extracto: “las alegaciones de la parte apelante en relación con la falta de causa no están llamadas a prosperar. La causa, elemento esencial del contrato, está presente en el asunto *sub judice* como motivo que da lugar a su celebración y como finalidad perseguida por las partes, porque la intención que subyace a las cláusulas demandadas consiste en que Fogafin cuente con recursos para atender

las eventuales contingencias del Banco de Colombia, los cuales provienen de la transferencia de un activo del banco a favor de Fogafin, quien paga el valor en libros correspondiente. Los apelantes afirman que no hay causa, puesto que ninguna norma dispone que el vendedor pueda quedarse con una parte de la cosa vendida para responder por los eventuales vicios que se presenten sobre la misma cosa, argumento que será desestimado por la Sala en atención a que las circunstancias del caso concreto demuestran otra cosa. Fogafin no se apropia de los derechos simple y llanamente como contraprestación por la asunción del riesgo, sino que además de lo anterior, paga por ellos el valor registrado en libros. (...)Desde una perspectiva objetiva en la cual el concepto de causa corresponde a la función práctica que caracteriza al tipo contractual, es decir a la función que cumple dentro de la sociedad el negocio que las partes celebran, en el caso concreto hay causa en tanto que las cláusulas demandadas cumplen una función práctica social, puesto que se incorporan para la asunción de contingencias pasivas dentro del contrato, el cual se halla coligado con la compraventa de acciones y derechos del Estado en una institución bancaria, en desarrollo de una política pública para su privatización. Concluye lo anterior la Sala porque en tal sentido las cláusulas son un elemento para la estabilidad del negocio a través del cual se privatiza el banco; para la protección del banco frente a pasivos contingentes; para la obtención de recursos con los cuales Fogafin habrá de responder por tales pasivos; y para la seguridad de los eventuales compradores de las acciones.”

b. Las hipótesis de ilicitud de causa y objeto no se probaron, no hubo vulneración de la ley, del orden público, de las buenas costumbres, ni del derecho público de la Nación. Se rechaza igualmente la falta de poder de disposición y la desviación de poder no quedó debidamente acreditada

Extracto: “Tampoco pueden prosperar las hipótesis de ilicitud de causa y de objeto que proponen los apelantes dado que nada se probó al respecto, todo lo contrario, las normas analizadas en esta providencia y la actuación íntegra de Fogafin llevan a la Sala al convencimiento de que no hubo vulneración de la ley, del orden público, de las buenas costumbres, ni del derecho público de la Nación. En el mismo sentido, se rechaza la supuesta *“falta de poder de disposición”*, puesto que Fogafin obró de acuerdo con las exigencias legales, de manera que tenía capacidad de ejercicio, competencia, para celebrar el contrato de contingencias pasivas e incluir las cláusulas demandadas. Menos aun se configura una desviación de poder porque no se acreditó que hubiera habido interés o subjetividad de los funcionarios de Fogafin, y *“quien alega esta causal de anulación está obligado a demostrar en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa”*

c. No es procedente declarar la nulidad absoluta del contrato

Extracto: “Los apelantes afirman que no era jurídicamente viable para Fogafin hacerse al dominio de los derechos mencionados, porque en la oferta de venta de las acciones del Banco de Colombia, “Guía del Inversionista y Perfil Financiero del Banco de Colombia”, del mes de octubre de 1993, se anunció que tales derechos se venderían antes de que terminara el proceso “reprivatización”, por el valor que resultara de un avalúo (...) y esa condición hacía parte del contrato de compraventa de acciones, puesto que éste último se perfeccionó el 29 de diciembre de 1993. En tal sentido, dicen los apelantes, no era jurídicamente posible que Fogafin se hiciera a la titularidad de esos derechos el 18 de enero de 1994, puesto que para ese momento, los mismos no eran susceptibles de enajenación. La Sala considera que no asiste razón a los apelantes para invocar la nulidad absoluta del contrato de asunción de contingencias con base en esa situación. Si bien es cierto que de acuerdo con el contrato de compraventa de acciones los derechos que directa o indirectamente tenía el banco sobre el inmueble de las Sierras del Chicó habrían debido ser ofrecidos y vendidos por el precio que fijaran peritos técnicos, y que aparentemente el banco no cumplió con esa obligación, también lo es que cualquier reclamación que tuviera origen en el contrato de compraventa de acciones debía dirigirse en contra de ese negocio, a través de las acciones correspondientes para exigir su resolución o cumplimiento. Además, dentro de las pruebas que obran en el expediente, se demuestra que “DENTRO DE LA VALORACIÓN DEL BANCO DE COLOMBIA SE INCLUYERON LOS VALORES EN LIBROS QUE

TENÍAN LOS DERECHOS QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE TIENE EL BANCO DE COLOMBIA EN LAS SOCIEDADES SIERRAS DEL CHICÓ Y CHICÓ ORIENTAL No. 2” -párrafo 8.10-, lo que podría llevar a concluir que las acciones del Banco de Colombia adquiridas por los compradores del “lote uno” incorporaron dentro de su haber el valor en libros que tenían tales derechos y que fue eso lo que adquirieron los compradores y no la expectativa de lo que habría sido el incremento patrimonial del banco por la eventual venta de los derechos”

Sentencia de octubre 12 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1996-01807-01 (17.549). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

3. El Consejo de Estado declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de un ciudadano, quien fue detenido por miembros de la Institución y al día siguiente apareció su cadáver con impactos de bala y signos de tortura, los hechos ocurrieron en Garzón (Huila) el 22 de junio de 1991

Se decide si cabe atribuir fáctica y jurídicamente la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada por los daños causados como consecuencia de la muerte de Ricardo Antonio Guarnizo Martínez, en atención a que al resultado dañoso y perjudicial sus familiares no estaban obligados a soportar.

a. El presente caso se rige bajo el régimen objetivo de responsabilidad, en aplicación de la tesis “condiciones especiales de sujeción”, por el hecho de que la víctima se encontraba en reclusión temporal en el calabozo de la Estación de Policía de Garzón (Huila).

Extracto: “La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado a Ricardo Antonio Guarnizo Martínez es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas con base en el título objetivo, por cuanto se probó que Guarnizo Martínez desde la mañana del 21 de junio de 1991 estuvo bajo custodia de la Policía Nacional, al estar detenido preventivamente en los calabozos de la Estación de Garzón (Huila), sin haber sido ofrecida prueba alguna por las demandadas en la que se desvirtúe o que haya corroborado que Guarnizo Martínez salió efectivamente del calabozo, ya que como se señaló anteriormente, no puede darse credibilidad a lo consignado en el registro de detenidos, en el que se reflejó una salida con una firma que no corresponde con la que procede del mencionado señor, lo que lleva inferir que si bien el cuerpo fue encontrado en un lugar del municipio de Garzón diferente del calabozo de la Estación de Policía a las 8:20 de la mañana del 22 de junio de 1991, no cabe duda que su situación seguía estando bajo la custodia de la Policía Nacional, fruto de la detención preventiva o temporal que persistía (...) según el precedente de la Sala, se acoge como tesis las “condiciones especiales de sujeción”, según la cual el hecho de que una persona se encuentre en situación de reclusión temporal, como en el caso ocurrió con Ricardo Antonio Guarnizo Martínez quien estuvo recluido en el calabozo de la estación de la Policía Nacional en Garzón (Huila), implica la existencia de subordinación del sujeto detenido provisionalmente frente al Estado. Dicha subordinación produce, como consecuencia, que el detenido se encuentre en una “condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta”, de la que se hace desprender una relación jurídica especial que se sustenta en la tensión entre la restricción, limitación o modulación y el respeto de los derechos de dicho sujeto, con especial énfasis por la tutela del derecho a la vida y a la integridad personal, los cuales no se limitan o suspenden por la propia condición o situación jurídica del individuo retenido, Ricardo Antonio Guarnizo Martínez. La Sala advierte, que este tipo de hechos ha sido valorado con base en el título de imputación de la falla del servicio, el cual ha sido acogido en un momento dado como precedente, fundado en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío, en el funcionamiento anormal, en la inactividad o en la omisión de la obligación estatal, debe seguirse el precedente progresivo según el cual cuando se trata de daños irrogados a personas detenidas preventiva o temporalmente, como ocurrió con Ricardo Antonio Guarnizo Martínez, el título de imputación se

objetiva, atendiendo a la “especial relación jurídica de sujeción”, en virtud de la cual los ciudadanos que se encuentran en la condición de reclusos están sometidos al Estado por su cuenta y decisión, lo que implica que no le bastaba a la entidad demandada con demostrar diligencia y cuidado, ya que esta asume integralmente la obligación de seguridad de los internos.”

b. Criterios jurisprudenciales de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando se efectúa la detención preventiva y de ella se produce la muerte de quien es cautelarmente privado de la libertad

Extracto: “Son varios los criterios que han obrado en el precedente de la Sala, para que se impute la responsabilidad extracontractual al Estado cuando practicada la detención preventiva, de ella se produce la muerte de aquel que “cautelarmente” es privado de su libertad: i) utilización de medios desproporcionados; ii) uso excesivo de la fuerza; iii) no respetar el mandato (erga omnes) de prohibición de la pena de muerte; iv) vulneración de la obligación normativa constitucional de respetar y preservar la vida e integridad personal del individuo que es objeto de la detención preventiva; v) no haberse fundamentado en mandamiento escrito de autoridad judicial; vi) no respetar el principio del “habeas corpus”; vii) cuando no existen indicios y medios probatorios que racionalmente arrojaran la posibilidad de la responsabilidad penal del individuo; viii) que haya sido indefinida, o que no se haya respetado el plazo razonable (en sinergia con la tutela del habeas corpus); ix) que se haya convertido en una medida represiva, cuando su espíritu constitucional y legal es cautelar; x) no respetar el criterio de excepcionalidad en su práctica, y; xi) no responder al principio de proporcionalidad.”

b. Criterios jurisprudenciales constitucionales que deben aplicarse al momento de imponer la detención preventiva a una persona

Extracto: “Desde la perspectiva del precedente jurisprudencial constitucional, también, se ofrecen criterios que deben observarse al momento de determinar la imposición o práctica de la detención preventiva: i) la reserva judicial (ex artículo 28 de la Carta Política) de la potestad de ordenar la privación de la libertad, salvo que proceda excepcionalmente la detención preventiva administrativa ante una situación de peligro inminente o urgencia; ii) se establecen unos supuestos en los que procede la detención preventiva: - cuando hay razones fundadas que evidencien la necesidad de dicho procedimiento; - no puede estar basada en la mera sospecha o en la convicción subjetiva del agente estatal; - puede proceder ante situaciones de urgencia y apremio; - debe ser proporcionada en función de la gravedad de los hechos; - su imposición o práctica no puede implicar discriminación alguna; iii) la detención preventiva administrativa procede ante “eminentes vulneraciones de los derechos fundamentales con relevancia penal”; iv) debe haber pruebas serias de incriminación y no simples sospechas, y; v) deben ser consideradas las finalidades constitucionalmente admisibles, que vulnerados llevaría a la violación de los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y, al debido proceso.”

[Sentencia de octubre 19 de 2011. Exp. 41001-23-31-000-1993-07335-01 \(20.241\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

*** Con aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz y del doctor Enrique Gil Botero**

*** Aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz**

La aplicación del test de proporcionalidad para liquidar los perjuicios morales desconoce la facultad discrecional del juzgador y se establece una tarifa legal; igualmente permite tasar los perjuicios morales a través de una tabla con valores preestablecidos, la aplicación de este test es consecuencia de la discrecionalidad del Magistrado Ponente

Extracto: “Si bien comparto la parte resolutive de la misma, me aparto de la forma en la que se invita a liquidar los perjuicios morales a manera de test, por cuanto al establecer unos criterios objetivos para su tasación, se está desconociendo la facultad discrecional del juzgador, y en cierta medida, se establece una tarifa legal. (...) consideró que la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto, son los criterios objetivos que deberán tenerse en cuenta al momento de tasar los perjuicios morales (...) este Despacho se aparta del análisis realizado en la sentencia aclarada, a propósito del test de proporcionalidad que permite tasar los perjuicios a ser reconocidos a título de perjuicios morales a través de una tabla que impone valores preestablecidos, por cuanto al tratarse de un daño netamente subjetivo, son las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, y el estudio de los efectos que el daño causó en quienes acuden a la jurisdicción para que les sean reconocidos los perjuicios sufridos, los que sirven de fundamento a la tasación. (...) este Despacho entiende que el test a través del cual la sentencia invita a liquidar los perjuicios morales, es consecuencia de la discrecionalidad judicial del Magistrado Ponente, y en ningún caso obliga a la Sección a formular criterios objetivos ni a tasar los perjuicios siguiendo los parámetros y valores por él propuestos.

4. Se declara infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 22 de febrero de 2010 por el Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir las controversias surgidas en relación con el contrato de obra No. ECG-VID-000066 de 2005, celebrado entre la Unión Temporal JPC y la Compañía Colombiana de Gas -ECOGAS y se condena en costas a la parte impugnante.

La parte convocante, Unión Temporal JPC, interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 22 de febrero de 2010, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas en relación con el contrato de obra No. ECG-VID-000066 de 2005, celebrado entre la Unión Temporal recurrente y la Compañía Colombiana de Gas -ECOGAS-, con fundamento en las causales previstas en los numerales 6, 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

a. La causal de anulación prevista en el numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993 - Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo, no tuvo vocación de prosperidad

Extracto: “la Sala no encuentra contradicción alguna en el fallo impugnado, pues lo cierto es que al leer el laudo arbitral en su integridad y al concederle el sentido que desde un principio se le otorgó por parte de los Árbitros a su decisión, se impone concluir que la decisión de denegar las pretensiones radicó en la falta de certeza del daño o, lo que es lo mismo, en la ausencia de prueba de la existencia del mismo. En todo caso, la determinación acerca de si en este caso se configuró, o no, el daño alegado por el censor, comporta per se reabrir el proceso en sus aspectos fácticos y sobre todo probatorios, lo cual, se reitera, riñe con la naturaleza de la impugnación interpuesta. La Sala estima, por lo tanto, que el laudo arbitral se dictó en derecho, dado que los diferentes temas analizados y el estudio de las pretensiones de la demanda, encuentran sustento jurídico y probatorio, a lo cual conviene reiterar que de la lectura del recurso de anulación se desprende parte de la intención de la U.T., convocante de propiciar una nueva valoración probatoria, situación que resulta improcedente a través de este mecanismo judicial, el cual no permite realizar un nuevo análisis de la controversia. En consecuencia, la primera causal no prospera.”

b. La causal de anulación prevista en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993 - Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido, no es procedente.

Extracto: “El Tribunal de Arbitramento decidió con apego a lo pedido y debatido en el proceso, dado que de manera alguna el Tribunal se alejó del tema materia de controversia, esto es la sobre excavación de tierra alegada por el contratista como sustento de la mayor cantidad de obra que habría ejecutado, sólo que con el propósito de determinar la veracidad del alegado desequilibrio

financiero del contrato, los Árbitros estimaron procedente -y ello el Consejo de Estado no puede entrar a cuestionarlo- determinar "... los volúmenes de excavación que fueron asumidos por el oferente al estructurar su propuesta económica" y, de esa manera, "... cotejarlos con los realmente efectuados, porque sólo en virtud de ese ejercicio de comparación se podrían dimensionar las eventuales sobre excavaciones". Lo anterior refleja, sin vacilación alguna, que la intención del Tribunal al referirse y tratar de establecer -aunque infructuosamente- los volúmenes de excavación no obedeció a que estuviere apartando de la causa petendi y mucho menos de las pretensiones de la demanda, puesto que el análisis de tal aspecto obedeció al propósito de determinar las supuestas excavaciones adicionales alegadas por el contratista, tal como lo expresó el propio Tribunal al momento de aclarar ese punto, dado que lo consideró un -ejercicio necesario para poder establecer la verdad sobre el asunto requería de esa relación comparativa entre los dos extremos-. Por lo expuesto, la causal octava del artículo 163 del Decreto 1818 tampoco está llamada a prosperar."

c. La causal de anulación prevista en el numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993 - No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, no prosperó.

Extracto: "El Tribunal de Arbitramento no dejó de pronunciarse o resolver respecto de la cuestión litigiosa materia de conocimiento en virtud del pacto arbitral, sin que resulte viable, por la naturaleza extraordinaria del recurso de anulación, evaluar la manera cómo los Árbitros interpretaron la demanda y decidieron las pretensiones de la misma y determinar, por tanto, si lo hicieron correcta o erradamente, dado que -se insiste- esta causal no autoriza realizar un examen o calificación de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo. Se advierte lo anterior porque el censor pretende en últimas, por vía de la referida causal, la revisión del acervo probatorio y del sustento argumentativo del laudo censurado, cuestión que conduce a que el presente cargo, por este aspecto, también sea rechazado. Por lo expuesto, este cargo no prospera."

[Sentencia de agosto 25 de 2011. Exp. 11001-23-26-000-2010-00013-00\(38.379\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN](#)

5. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados un ciudadano, con ocasión de la retención e inmovilización del vehículo de su propiedad, ocurrida entre el 27 de enero de 1995 al 21 de febrero de 1996 y por los daños causados al automotor.

Decide la Sala si la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación deben responder por los daños ocasionados al señor WILLIAM FERNEY VARGAS PÉREZ con ocasión de la retención y despojo de elementos del vehículo de su propiedad, en hechos ocurridos entre el 27 de enero de 1995 y el 21 de febrero de 1996. Para el efecto la Sala estableció la oportunidad y procedencia de la retención que debió soportar el actor y analizó el material probatorio con miras a determinar si el vehículo fue efectivamente desvalijado mientras se mantuvo en poder de las autoridades.

a. Las entidades demandadas debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados por la retención del vehículo. La Fiscalía General de la Nación por la demora en el trámite de la investigación previa, pues no observaron los artículos 319 y 324 del Código de Procedimiento Penal y la Policía Nacional por la omisión de cuidado del automotor faltando a sus deberes de guarda y custodia

Extracto: 'la Fiscalía General de la Nación se tomó más de un año en adelantar las diligencias preliminares tendientes a establecer la autenticidad de las improntas seriales del vehículo de propiedad del señor WILLIAM FERNEY VARGAS PAEZ, privando durante el término que duró la inmovilización del automotor al actor del uso y goce de un bien productivo, al tiempo que las entidades demandadas desconocieron los deberes relativos a su cuidado y mantenimiento, si se

considera que devolvieron el automotor a su propietario en mal estado y faltándole piezas en su estructura. (...) resulta censurable la conducta de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación tanto por la demora en el trámite de la investigación previa, pues no observaron los artículos 319 y 324 del Código de Procedimiento Penal, como por la falta de cuidado del automotor. Lo anterior si se considera que la investigación previa fue instituida para determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, para lo cual el legislador previo un término razonable, de máximo dos meses cuando existe imputado conocido, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o inhibitoria. (...) para la fecha en que se inmovilizó el vehículo, no había duda sobre la identidad del responsable, tanto en la persona de quien figuraba inscrito como propietario señor PEDRO ISAÍAS QUESADA DELGADO, como del actor quien ostentaba la tenencia material del bien a nombre propio, (...) el vehículo no tenía que ser inmovilizado durante ese término, y como fue retenido privando al actor de su uso y goce se desconoció los artículos 58 y 90 constitucionales, si se considera que el demandante explotaba económicamente el bien en el servicio público de pasajeros, afiliado a la Cooperativa Multiactiva de San Pablo de Borbur. A la retención ilegal y extralimitada en el tiempo debe agregarse el estado en que fue reintegrado, lo que de suyo permite inferir que las entidades demandadas, especialmente la Policía Nacional que tenía el bien bajo su guarda y custodia faltó a sus deberes, debiendo responder por su integridad material. En consecuencia, el daño ocasionado al actor resulta imputable a las entidades demandadas en igual proporción dado que el actor no tenía que soportar durante más de un año la retención del bien con el argumento de que se debía adelantar una investigación penal, la cual, como lo dispone la norma, no podía superar los dos meses para el caso concreto.”

b. No se configuró la causal eximente de responsabilidad alegada por las entidades demandadas, ya que la conducta de la víctima no fue determinante en la causación del daño

Extracto: “no es de recibió el argumento de la defensa consistente en que la conducta de la víctima fue determinante en la causación del daño, en tanto el vehículo circulaba sin placa de identificación, pues, aunque dicha irregularidad comporta violación a los reglamentos contenidos en el Código Nacional de Tránsito, acarreando sanciones de naturaleza administrativa, aún dichas normas prevén que para este supuesto procede la imposición de multa, lo que permite inferir que la conducta de la víctima estuvo lejos de contribuir a la causación del daño; aunado a que la censura tiene que ver con la demora en el trámite penal y en la falta de cuidado del automotor, en donde el demandante fue el sujeto pasivo de la actuación penal.”

[Sentencia de septiembre 30 de 2011. Exp. 15001-23-31-000-1997-06827-01 \(21.481\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

6. El Consejo de Estado negó el restablecimiento del derecho y el pago de los perjuicios morales y materiales que la demandante solicitó por la declaratoria de nulidad de las resoluciones Nos. 217 de 5 de mayo de 1993 y 590 de 24 de junio de 1994, por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato de concesión de los locales 054 y 056 del Galón 15 de la Central Mayorista ubicada en el municipio de Itagüi, propiedad de las Empresas Varias de Medellín

La Sala señala que el debate no consiste en revisar la validez de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 217 del 5 de mayo de 1.993 y No. 590 de junio 24 de 1.994, por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato de concesión de los locales No. 054 y 056, del Galpón 15 de la Central Mayorista -suscrito entre las partes de este proceso-, sencillamente porque fueron anulados en la sentencia de primera instancia, que no fue apelada por la parte demandada. En su lugar, y en virtud de la apelación única de la parte actora, se resolverá si procede la indemnización de los perjuicios reclamados por ella, como consecuencia de la anulación de los actos demandados, teniendo en cuenta que el *a quo* negó esa pretensión, pero la impugnante considera que éstos se presumen. Para tal efecto, se examinará si la recurrente estaba exenta de acreditar los perjuicios que reclama, o si, por el contrario, debió demostrarlos.

a. El restablecimiento del derecho solicitado por la parte demandante no es procedente

Extracto: “el restablecimiento del derecho formulado en la pretensión segunda de la demanda no está llamado a prosperar, porque no es cierto que la concesionaria, para el momento en que se le declaró la caducidad, hubiera cedido válidamente el contrato respecto a los locales que había recibido de las EEVV. Además, tampoco es cierto que la nulidad de un acto administrativo particular conlleve automáticamente al restablecimiento del derecho que se suprime con él; aunque es innegable que esa es la regla general en esta clase de procesos. En efecto, es necesario, en primer lugar, verificar la existencia del derecho que se reclama, es decir, el que se pretende restablecer, porque si no se tenía nada hay que restaurar. (...) se encuentra probado que para el momento en que la entidad pública declaró la caducidad del contrato, la concesionaria, señora Angélica Muñoz, no estaba explotando los locales, porque irregularmente los trasladó, mediante el contrato de compraventa del 18 de octubre de 1.990, a los señores Natalio Pérez Agudelo, Javier de Jesús Villegas Escobar y Eucario de Jesús Lopera Ruiz, y en virtud de ese negocio les hizo entrega material del establecimiento de comercio el 17 de noviembre de 1.990 (...)se tiene que la caducidad del contrato de concesión se declaró mediante la Resolución No. 217 del 5 de mayo de 1993, confirmada por la Resolución No. 590 del 24 de junio de 1994 -fls. 50 a 53, cdno. 1-. Es decir, que para el momento en que la entidad hizo uso del poder exorbitante, con violación del debido proceso -según lo determinó la sentencia de primera instancia- la apelante ya no estaba en posesión de los locales comerciales, desde hacia cuatro años. (...) cabe preguntarse qué derecho tenía la señora Angélica Muñoz al momento en que se declaró la caducidad, pues ella considera que su posición era la de cedente del contrato, y por eso solicita que se le restablezca este derecho, con el fin de hacer entregar al comprador de los dos establecimientos de comercio. Para la Sala este derecho no se tenía cuando se declaró la caducidad”

b. Se niega la pretensión relativa a los perjuicios materiales por no haber sido probados

Extracto: “no cabe duda que los actos irregulares de la administración, realizados con ocasión de la actividad contractual, pueden producir perjuicios de índole material e incluso moral, y que en tal evento el derecho a ser indemnizado no admite discusión. En estos términos, en el caso concreto, se debe analizar si los perjuicios reclamados en la demanda se encuentran demostrados, de la manera como lo exige el apelante. (...) La Sala no desconoce que la decisión administrativa anulada por el *a quo* tiene como efecto la inhabilidad para contratar durante un lapso de 5 años -art. 8, inciso final, del Decreto 222 de 1983, norma que regía el contrato *sub iudice*-, y que esta sola circunstancia es constitutiva de un daño que se debe reparar. En este sentido, no es necesario acreditar un perjuicio concreto para ordenar su indemnización, pues se sabe que la privación de la libertad contractual genera esa consecuencia por sí sola. No obstante, eso no significa que la parte afectada quede exenta de demostrar que realizaba una actividad lucrativa que justifique la indemnización a la que aspira. Es decir, que si bien puede presumirse el perjuicio, por lo menos el afectado debe acreditar las condiciones bajo las cuales él se concretaría, de modo que el juez pueda proyectar con seguridad relativa la existencia del mismo. (...) la Sala considera que la sola declaración de caducidad de un contrato, que luego es anulada, genera un daño indemnizable, como lo plantea la parte actora. Sin embargo, esto no significa que la pérdida de la oportunidad no deba satisfacer un nivel mínimo de certeza sobre su ocurrencia, porque necesariamente se debe demostrar que los supuestos de la ocasión se configuran. (...) se demostró que la caducidad no afectó en la apelante la posibilidad real de contratar con el Estado, porque ella misma le manifestó a las EEVV que cedería el contrato porque se “... ha visto precisada a abandonar la ciudad de Medellín y ubicar su residencia en otra localidad...” -fl.39, cdno. 1-. Cabe precisar que tampoco se acreditó que en su nuevo destino -que se desconoce-, se le haya truncado la libertad contractual por la limitación objetiva que tenía de celebrar negocios con el Estado. (...) tampoco se probó que la historia laboral o empresarial de la señora Muñoz comprendiera la celebración recurrente u ocasional de contratos con el Estado, para inferior a partir de allí que la caducidad puso fin a un ciclo económico caracterizado por los antecedentes contractuales con una o varias entidades del Estado. (...) la Sala negará la pretensión relativa a los perjuicios materiales reclamados.”

c. En relación con la indemnización de los perjuicios morales solicitados por la demandante, no se encontró demostrado el sufrimiento y no presumiéndose el mismo, se niega esta pretensión

Extracto: “a diferencia de ciertos supuestos de la responsabilidad extracontractual, donde la jurisprudencia presume el dolor moral -como por ejemplo tratándose de la muerte de los padres, de los hijos, de los abuelos, entre otros casos-, este mismo perjuicio, pero derivado de la pérdida de cosas o del mal comportamiento en la actividad contractual, no se presume, es decir, que requiere prueba de su ocurrencia. La parte actora, entonces, no puede esperar que el dolor, la congoja o el sufrimiento que dice haber padecido merezca ser indemnizado, si no lo acreditó en el proceso. Y es que a diferencia de la pérdida de la oportunidad, donde ciertos hechos hacen presumir otros siempre que estén demostrados aquellos, tratándose del perjuicio moral en la contratación estatal es indispensable probarlo, y lo cierto es que en el caso concreto no se hizo. Sólo está demostrado que se declaró la caducidad y que el *a quo* anuló el acto administrativo. (...) resulta inaceptable que reclame una indemnización por razón de la angustia y la zozobra, cuando fue responsable de la actuación de la administración -que, se insiste, se anuló porque no garantizó el derecho de defensa, de ninguna manera porque la conducta no haya ocurrido-. En este orden de ideas, la Sala tampoco admitiría que se le traslade a las EEVV el sufrimiento que generó su propio incumplimiento y falta de cuidado, porque fue la parte actora quien dio lugar al problema de la cesión que nunca se autorizó realizar. no estando demostrado el sufrimiento, y no presumiéndose el mismo, la Sala negará esta otra pretensión.”

[Sentencia de mayo 9 de 2011. Exp.: 05001-23-31-000-1994-02376-01 \(18.048\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES](#)

7. El Consejo de Estado decidió no declarar responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 10 de marzo de 1998, donde quedaron gravemente lesionados varios menores, como consecuencia de la onda explosiva causada por un petardo colocado por delincuentes en la Estación de Policía del barrio Meléndez en la ciudad de Cali

Se decide si el daño antijurídico causado a los demandantes es imputable a la entidad demandada o si se configuró la causal exonerativa de responsabilidad el hecho exclusivo de un tercero

a. En el presente caso se configuró una causa extraña, que exime de responsabilidad a la entidad enjuiciada por los hechos que se le imputan, porque el daño obedeció al hecho exclusivo y determinante de un tercero

Extracto: “Valorado en su conjunto el material probatorio debidamente aportado al proceso, no es posible deprecar en este caso la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le endilgan, de tal suerte que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, mediante la cual fue condenada la entidad demandada al pago de perjuicios, será revocada (...) Se encuentra acreditado en el plenario que las lesiones que sufrieron los menores que se encontraban jugando fútbol el 10 de marzo de 1998, en la cancha denominada “Wembley” del Barrio Meléndez, en la ciudad de Cali, obedecieron a una acción deliberada de terceras personas que colocaron un petardo en ese lugar, cuyo objetivo habría sido la Estación de Policía, contigua al escenario deportivo; es decir, se trató de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, que exime de responsabilidad a la entidad demandada. (...) Ninguna de las pruebas que se aportaron al plenario permite inferir que dicho ataque hubiese ocurrido en circunstancias que permitan considerar que, a pesar de haber sido causado por personas ajenas a la Administración, sea ésta la que deba asumir responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicho accionar, en la medida en que no se evidenció falla alguna del servicio por parte de la entidad demandada. (...) El material probatorio revela con toda claridad que se trató de un acto indiscriminado cuyo objetivo no era otro que el de alterar el orden público. Como lo ha precisado la Corporación en otros pronunciamientos, los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente

contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción demencial de la delincuencia organizada. (...) para la Sala no tienen vocación de prosperidad las pretensiones formuladas en la demanda por los actores, si se tiene en cuenta que las lesiones que sufrieron los menores que resultaron afectados en la cancha denominada “Wembley” del Barrio Meléndez, obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero, configurándose de esta manera una causa extraña, que exime de responsabilidad a la entidad enjuiciada por los hechos que se le imputan.”

[Sentencia de agosto 11 de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1998-00697-01 \(20.758\). MP. GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ \(E\). ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

* Con salvamento de voto del doctor Hernán Andrade Rincón.

* Salvamento de voto del doctor Hernán Andrade Rincón

En ausencia de la falla del servicio, cuando se debate la responsabilidad del Estado por actos terroristas, se deben aplicar los títulos de naturaleza objetiva por rompimiento de las cargas públicas

Extracto: “La decisión adoptada por la Sala parte de señalar que, pese a encontrarse acreditada la existencia de un ataque por medio de artefacto explosivo contra una estación de policía, no era posible imputar responsabilidad patrimonial al Estado en dicho caso ya que el ataque resultaba imprevisible y por cuanto, además, se hacía imposible adecuar en tal evento un título de imputación objetivo. (...) De las afirmaciones realizadas en la providencia adoptada por la Sala y que dan lugar al presente salvamento, con todo respeto debo apartarme pues considero que restringen inadecuadamente el marco de los títulos de imputación aplicables a casos como el que hoy se estudia en tanto lleva a entender como una única posibilidad o título de imputación de responsabilidad estatal la falla en el servicio, alejándose de esta manera de la jurisprudencia decantada por la Sección Tercera sobre la materia (...) Responsabilidad del Estado por atentados terroristas dirigidos directamente contra sus instituciones. Evolución Jurisprudencial. En ausencia de falla del servicio la Sección Tercera ha dirimido este tema bajo títulos de naturaleza objetiva. (...) ha sido una constante de la Sección el recurrir en estos casos a títulos de imputación de naturaleza objetiva, siempre bajo un supuesto fundamental como es, el rompimiento de las cargas públicas que deben asumir los particulares afectados en este tipo de situaciones irregulares. (...) a mi juicio, es claro que en aquellos atentados terroristas en los cuales no ha mediado una falla del servicio, la responsabilidad del Estado no deviene del incumplimiento de sus deberes, sino de la prevalencia de los principios constitucionales de la solidaridad y la equidad que informan la estructura de valores del Estado Social de Derecho, que se ha dejado de lado en la visión que anima la sentencia de la cual hoy me aparto. En síntesis, estimo que en el expediente estaba debidamente acreditado, como en efecto lo reconoció la Sala, que el atentado terrorista tuvo como objetivo directo la Estación de Policía del Barrio Meléndez de la ciudad de Cali, situación que obligaba al Estado a responsabilizarse por los daños causados a los particulares afectados con tal ataque, por lo que se debió acceder a las pretensiones de la demanda como lo hizo el a quo.”

8. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al municipio de Soledad por los daños y perjuicios causados a los demandantes por la muerte de un joven, ocurrida el 14 de julio de 1995, como consecuencia de la omisión en la ejecución de las obras necesarias para evitar los riesgos que representaba un pozo de registro sin cubierta, ubicado sobre la vía pública

Se decide si se encuentra demostrada la responsabilidad del municipio demandado, por el incumplimiento de sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el

accidente, o si se configuró la causal eximiente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, como lo alega la entidad demandada.

a. Se encuentra demostrada la responsabilidad patrimonial del municipio demandado, porque éste incumplió sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública

Extracto:“ Las pruebas que obran en el expediente, aunque pocas, permiten concluir que en el caso concreto la responsabilidad patrimonial por la muerte del joven Luis Eduardo es imputable al municipio de Soledad, Atlántico, porque éste incumplió sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el accidente, bien ordenando que se cubriera el manhol o pozo de registro, o bien procediendo a realizar la obra y en todo caso, adoptando las medidas de seguridad necesarias, como la ubicación de barreras, cercas o vallas que impidieran que las personas pudieran sufrir daños al caer a éste, mientras se realizaban las obras necesarias para eliminar todo riesgo. A esas conclusiones se llega con la verificación de que el joven Luis Eduardo Jiménez Romero falleció al caer a un manhol o pozo de registro descubierto, que se hallaba sobre la vía pública; que si bien no se demostró que el municipio ni la empresa que prestaba el servicio de alcantarillado en ese sector hubieran construido o autorizado la construcción del manhol, lo cierto es que sí tenía o debía tenerse conocimiento de su existencia porque allí se había levantado una urbanización varios años antes del accidente y esa obra hacía parte del alcantarillado del que se servía la misma y que la obra se hallaba sobre la vía pública y no contaba con ninguna medida de seguridad que evitara la ocurrencia de accidentes, ni siquiera se habían instalado señales que previnieran sobre la existencia del peligro.”

b. La causal de exoneración el hecho de la víctima no se configuró

Extracto: “La entidad demandada invocó como causal de exoneración el hecho de la víctima, por no llevar lámpara en la bicicleta y desplazarse a distancia superior a un metro de la acera. (...) Considera la Sala que la muerte del joven Luis Eduardo no es imputable a la propia víctima, porque la causa eficiente del daño no fue una actuación suya sino la omisión de la entidad demandada de cubrir el pozo o manhol que hacía parte del sistema de alcantarillado de la urbanización Villa Almeco. No está demostrada la existencia de norma reglamentaria que obligara a los ciclistas a llevar lámpara; como tampoco está acreditado que la bicicleta que conducía el fallecido no la llevara, ni mucho menos, que dicha lámpara en caso de llevarse hubiera sido suficiente para evitar el accidente, porque hubiera proporcionado la luz suficiente para advertir el peligro. Tampoco se acreditó en el expediente cuál era la distancia que separa el manhol de la acera y, por lo tanto, no puede afirmarse que al desplazarse por el lugar, el joven Luis Eduardo hubiera desconocido esa regulación. De lo que sí existe certeza es de que en el momento del hecho, Luis Eduardo se hallaba sobrio. Finalmente, cabe agregar que el hecho de que el joven viviera en el sector aledaño no hace que el daño le sea imputable. En primer término, no hay certeza de que conociera la existencia del manhol y no hay pruebas en el expediente que permitan hacer esa inferencia; pero además, quien transita por una vía pública no tiene por qué asumir los riesgos derivados de omisiones de las autoridades encargadas de mantenerlas en condiciones de brindar seguridad a los peatones y conductores.”

c. La denuncia del pleito formulada por el municipio demandando no está llamada a prosperar

Extracto: “La Sala encuentra que la denuncia del pleito formulada por el municipio de Soledad, no está llamada a prosperar dado que no existe un derecho real debatido, ni ley sustancial que la faculte, ni anexó prueba sumaria del derecho que lo habilita para formularla; pero tampoco procede el llamamiento en garantía porque no allegó prueba sumaria del vínculo legal o contractual existente entre las partes que obligue a las entidades señaladas a correr con las contingencias de la sentencia por ser el municipio de Soledad condenado a resarcir los perjuicios solicitados. Ha dicho la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, que la solidaridad derivada de la concurrencia de causas en la producción del daño, no legitima a los responsables demandados a llamar en garantía a los demás: “(...) Con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre

lo indica supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. (...) el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado”

Sentencia de octubre 14 de 2011, Exp. 08001-23-31-000-1996-01149-01 (22.066). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

9. Se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de un Cabo Segundo de la Policía Nacional y de un civil que lo acompañaba, ocasionadas con arma de dotación, en hechos ocurridos el 27 de noviembre de 1994, en la ciudad de Bogotá, D.C.

Corresponde determinar a la Sala si la muerte del Cabo Segundo de la Policía Nacional es imputable a la entidad demandada, o si por el contrario se configuró la culpa exclusiva de la víctima. Respecto a la muerte del civil se decide si se encuentra probada la falla en el servicio de la entidad y por consiguiente la indemnización de perjuicios.

a. La muerte del Cabo Segundo de la Policía Nacional no es imputable a la entidad demandada por configurarse la causal eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima.

Extracto: “Con respecto a la muerte del Cabo Segundo William Harvey Castillo Piña, esta Sub-Sección considera que se configura una causal eximente de responsabilidad, a saber, la culpa exclusiva de la víctima. Las causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima), traen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión. (...)dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de imputar el daño atendiendo la existencia de una causa única, o de concurrencia de causas en la materialización del daño. (...)con el objetivo de acreditar la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, basta la demostración de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo (...)En el *sub lite* conducta del Cabo Segundo William Harvey Castillo Piña fue decisiva, determinante y exclusiva en la producción del daño, motivo por el cual se eximirá de responsabilidad a la entidad demandada en lo que a éste se refiere. En efecto, obran en el proceso pruebas suficientes sobre la culpa exclusiva y determinante de la víctima, por cuanto la conducta desarrollada por ésta influyó decididamente en la producción del resultado dañoso, configurándose, por tanto, una causal excluyente de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto debiendo cumplir la orden del Comandante de la Estación de dejar en libertad al sindicado, y regresar al operativo policial con las precauciones necesarias como lo es el acompañamiento de su compañero de patrulla (parrillero), la víctima se desplazó en compañía de un civil, se alejó del lugar donde el operativo estaba desarrollándose y no utilizó sus medios de comunicación para informar sobre su estado. (...)”

b. La entidad demandada debe responder patrimonialmente, a título de falla del servicio, e indemnizar a los demandantes por la muerte del civil Germán Enrique Infante Ortiz producida con arma de dotación oficial

Extracto: "en lo que respecta a la muerte del civil Germán Enrique Infante Ortiz, esta Sub-Sección encuentra configurada una falla en el servicio consistente en el hecho de haber sido puesto en riesgo por un imprudente Agente de Policía en servicio activo que lo montó en un vehículo oficial sin razón legal aparente, durante el desarrollo de un operativo policial y sin las condiciones mínimas de seguridad, todo lo cual finalmente provocó la pérdida de su vida. En consecuencia, se reconocerán los perjuicios que se encuentren acreditados "

[Sentencia de octubre 19 2011. Exp. 25000-23-26-000-1996-02749-01\(19.646\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) Tanto la contestación de la demanda como el poder son documentos públicos que se presumen auténticos

Se decide la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se impuso sanción a la actora por no declarar la Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo en los meses enero a mayo de 2004.

Extracto: Los documentos que aportó el Departamento de La Guajira junto con el poder anexo a la contestación de la demanda, a pesar de ser copias simples, conforme con el artículo 252 *ibidem* son documentos de carácter público que se presumen auténticos, y resultan suficientes para acreditar que quien otorgó el poder al abogado Blas Osorio, en representación del departamento, laboraba para la entidad y estaba facultado para el efecto. Las copias que aportó la administración departamental junto con el poder y la contestación de la demanda son documentos públicos que no fueron tachados de falsos, y tienen el reconocimiento implícito de quien los aportó, razón por la que no puede descartarse de plano su valor probatorio en la forma como lo hizo el Tribunal. De tal manera que, para la Sala, el hecho de que el Tribunal haya tenido por no contestada la demanda y no presentados los alegatos violó el derecho de defensa del Departamento de La Guajira, razón por la que en esta instancia se le otorgará el valor probatorio suficiente a los anexos del poder aportado junto con la contestación de la demanda, y, en consecuencia, para efectos del presente recurso, se tendrán en cuenta los argumentos esgrimidos en ella y en los alegatos de conclusión.

b) Las entidades territoriales deben aplicar el régimen sancionatorio establecido en el Estatuto Tributario Nacional, a menos que hayan expedido una reglamentación especial la cual se limita a la disminución del monto de las sanciones y a la simplificación de los procedimientos

Para la Corte Constitucional, la aplicación de las normas procedimentales que establece el Estatuto Tributario Nacional a las entidades territoriales tiene la finalidad de unificar a nivel nacional el régimen procedimental, lo que no excluye las reglamentaciones expedidas por las asambleas departamentales y por los concejos distritales y municipales, en relación con los tributos y contribuciones que éstos administran. El artículo 59 de la Ley 788 *ibidem*, agregó la Corte, "deja a salvo la facultad de las entidades territoriales de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos, dependiendo de la naturaleza de los tributos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos. Entonces, no se trata de una interferencia ilimitada del legislador, sino de una interferencia razonable, orientada a la promoción de procedimientos tributarios equitativos para los administrados y eficaces para la administración y susceptible de adecuarse a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de esas entidades." En ese orden, las entidades territoriales, en tanto no expidan una reglamentación especial, tienen la obligación de aplicar en sus jurisdicciones las normas procedimentales que prevé el Título V del Estatuto Tributario. La facultad de reglamentación, por su parte, se limita a la disminución del

monto de las sanciones y a la simplificación de los procedimientos, teniendo en cuenta, en todo caso, la naturaleza de los impuestos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos. En materia de sanciones, esta Sección ha reiterado que las normas sancionatorias son de carácter sustancial y deben ser preexistentes a los hechos sancionables, pues de lo contrario se les otorgaría un carácter retroactivo violatorio del derecho de defensa. También ha indicado que en materia sancionatoria las normas aplicables son las vigentes al momento en que se incurre en la conducta sancionable, “o de la ocurrencia de los hechos respecto de los cuales se ejerce la facultad sancionatoria, independientemente de que la actuación administrativa de verificación al cumplimiento de las obligaciones fiscales y la expedición de los actos sancionatorios ocurran con posterioridad (...)”. Para la Sala, el Departamento de La Guajira, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas por las Leyes 383 de 1997 y 788 de 2002, podía acoger en su jurisdicción el procedimiento sancionatorio que para el efecto prevé el Estatuto Tributario Nacional, en la forma como lo hizo en la Ordenanza 117 de 2003, al señalar, en el artículo décimo tercero, que el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración del impuesto Estampilla Por Desarrollo Fronterizo conlleva la imposición de las sanciones a que aluden los artículos 642 y 643 del E.T. La facultad otorgada al gobernador del departamento en el artículo 15 de la Ordenanza 117 de 2003 para adoptar las normas contempladas en el Estatuto Tributario Nacional no debe interpretarse en el sentido de que está facultado para “crear” sanciones; sino que debe entenderse como una facultad para armonizar y compilar lo que ya está consagrado en el Estatuto Tributario Nacional, con el régimen impositivo de los entes territoriales. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por la parte actora, para el momento en que se impuso la sanción por no declarar la estampilla sí había norma preexistente que regulara el procedimiento y la cuantía para su imposición, pues era el artículo 643 del E.T. el llamado a aplicarse en este caso, por expresa disposición del artículo 13 de la Ordenanza 117. Se aclara que si bien la sanción que contempla el numeral segundo del artículo 643 E.T. no se refiere propiamente a la sanción por no declarar la “Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo”, sí establece unos parámetros y unos elementos que permiten cuantificar el monto de la sanción a cargo de la demandante, y que eran viablemente aplicables en virtud de la facultad que le fue otorgada al Gobernador del Departamento de La Guajira por las Leyes 383 de 1997 y 788 de 2002.

c) Se viola el derecho de defensa y de contradicción cuando la administración aumenta el monto de la sanción, después de imponerla, a partir de una prueba que no fue aportada en debida forma al proceso gubernativo, y que fue obtenida en un proceso diferente al cuestionado

Los actos administrativos que contienen decisiones que afectan a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y de las razones que fundamentan la decisión garantiza el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente, y enmarcan el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo anterior, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. En el caso concreto, es evidente que la Resolución No. 005 de 2004 no satisfizo la motivación sumaria que manda el artículo 35 del C.C.A., toda vez que, como se observa en la parte considerativa de la misma, la administración departamental liquidó la sanción conforme con el numeral 2º del artículo 643 del E.T. a partir de cierta suma de dinero. En efecto, en el inciso segundo de la parte considerativa, el departamento de La Guajira afirmó que la demandante había facturado por venta de combustible a Carbones del Cerrejón durante los meses de enero a mayo de 2004 la suma de \$ 7.035.465.750, pero no indicó la fuente de donde tomó dicha información. Adicionalmente, la Resolución No. 005/2004 carece del análisis de los hechos y razones que fundamentaron la información que fue tenida en cuenta para calcular la sanción por no declarar, y respecto de la cual la demandante no tuvo la oportunidad de controvertir cuando se le formuló el emplazamiento para declarar, en clara violación del derecho de defensa y de audiencia que le asisten. También se violó el derecho de defensa y de contradicción de la demandante, con el hecho de que la administración departamental haya aumentado el monto de la sanción en la Resolución No. 234 del 12 de abril de 2005 a partir de una prueba que no fue aportada en debida forma al proceso gubernativo, y que fue obtenida de un

proceso diferente al cuestionado. En consecuencia, como la certificación de ingresos fue aportada por la demandante en el proceso de determinación del impuesto, distinto al proceso sancionatorio que culminó con los actos acusados, no era pertinente que la administración departamental la hubiera tomado como prueba para incrementar el monto de la sanción por no declarar, toda vez que, se reitera, esta no fue oportunamente allegada al proceso, en la forma como lo manda el artículo 744 del E.T.

Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Exp. 44001-23-31-000-2005-00548-01(17396) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Las entidades territoriales se encuentran facultadas para establecer la tarifa del impuesto de delineación urbana

Se decide la solicitud de nulidad del artículo 2° del Acuerdo No. 21 de 2004 del Concejo Municipal de Chía.

Extracto: El impuesto de delineación urbana se originó en la Ley 97 de 1913, artículo 1° literal g), en la cual se autorizó al Concejo de Bogotá para crearlo y reglamentarlo, y, con posterioridad, la Ley 84 de 1915 lo autorizó a todos los concejos municipales. Mediante el Decreto 1333 de 1986, en ejercicio de facultades extraordinarias el Gobierno procedió a compilar la normatividad existente para la organización y funcionamiento de la administración municipal. Así las cosas, se observa que la mayoría de los elementos de la obligación del impuesto de delineación urbana se encuentran dispuestos en el Decreto 1333 de 1986, y que, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política y la autonomía de las entidades territoriales, éstas se encuentran facultadas para establecer la tarifa del impuesto, como lo efectuó el Concejo de Chía en el numeral 2° de Acuerdo 21 de 2004, por lo que no se observa que se haya vulnerado el principio de legalidad, como tampoco el de certeza de los tributos. En cuanto a que el hecho gravable determinado en el acto acusado va más allá del marco previsto por el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, es necesario precisar que el artículo 2° del Acuerdo 21 de 2004 se dirige a establecer la tarifa al impuesto de delineación urbana, no el hecho generador que, como se advirtió, está delimitado en la ley

b) No se vulnera el derecho a la igualdad tributaria cuando la tarifa del impuesto de delineación de un municipio es más alto que otro

Frente al argumento del actor en el que indica que el valor del impuesto de delineación urbana en el Municipio de Chía resulta ser mayor al de otros municipios del Departamento de Cundinamarca, es de señalar que tal circunstancia, frente a otros tributos de carácter departamental, ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, señalando que no hay vulneración al principio de igualdad, circunscribiendo tal principio a la jurisdicción territorial en cuestión, departamento o municipio, sin tener en cuenta si el rompimiento de la igualdad se presenta respecto de los habitantes de esa jurisdicción, frente a los de otras distintas. Así mismo, tal argumento no fue probado en el sub lite; además de que, como se observó, la tarifa impuesta en la norma demandada atiende a los principios de equidad y progresividad tributaria. En consecuencia se niega la nulidad del Acuerdo.

Sentencia del 11 de agosto de 2011. Exp.25000-23-27-000-2007-00098-02 (17556) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad

3. a) La tornaguía no exime a la administración de determinar la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco en la liquidación oficial

Se estudia: (i) un aspecto formal, en cuanto a que en la liquidación oficial de revisión no se indicaron las bases de cuantificación del tributo y (ii) un aspecto de fondo, referido al momento de causación del impuesto al consumo de cigarrillos para productores nacionales que distribuyen sus propios productos.

Extracto: El Estatuto Tributario Nacional establece la posibilidad de modificar, por una sola vez, las declaraciones privadas de los contribuyentes, mediante liquidación oficial de revisión que, de conformidad con el artículo 712 E.T., debe contener lo siguiente: la fecha, periodo gravable, nombre o razón social del contribuyente, número de identificación tributaria, *bases de cuantificación del tributo*, monto de los tributos y sanciones a cargo del contribuyente, explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración y la firma o sello del control manual o automatizado. Sin embargo, esta forma de determinar oficialmente el tributo, no se ajusta al requisito legal de dar a conocer al contribuyente los factores con base en los cuales obtiene el valor que debió pagar la contribuyente y que no son otros que la base gravable del tributo que, para el caso, está constituida por el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo. Si bien esta Corporación ha aceptado que los Departamentos tomen “*como base del impuesto, el producto despachado de fábrica, según las tornaguías respectivas*”, ello quiere decir, que la tornaguía sirve de parámetro para establecer la cantidad y clase de producto despachado y a partir de esos datos se puede proceder a realizar la correspondiente determinación oficial del tributo, pero no sirve para eximir a las oficinas de impuestos de su obligación de expedir la liquidación oficial de revisión en legal forma. El hecho de que el Departamento haya hecho referencia en la liquidación oficial a las tornaguías como prueba de la base gravable, (las que además se encuentran en fotocopias ilegibles donde no es posible obtener los valores que constituyen la base gravable), no implica el cumplimiento respecto del contenido de la liquidación oficial y, si bien es cierto, a la demandante le correspondería controvertir las pruebas y demostrar que las ventas se hicieron en otro departamento, ello sólo lo habría podido realizar en el evento en que el acto acusado estuviera perfectamente adecuado a las normas procedimentales.

b) El acto que resuelve el recurso de reconsideración no es la oportunidad para que la administración incluya en la liquidación oficial la base gravable del impuesto

Como también lo advierte el Ministerio Público, aunque la falta de las bases de cuantificación del tributo fue advertida por la propia Administración, al decidir el recurso de reconsideración, tal situación no podía ser “subsanada” en esa etapa como lo pretendió hacer la demandada y como lo aceptó el *a quo*, pues aunque el objeto de la vía gubernativa es permitir a las autoridades administrativas que revisen sus propias decisiones, al conocer de los diferentes recursos, ello no significa que puedan, *so pretexto* de ajustar a la legalidad sus decisiones, omitir la aplicación de normas que, como el artículo 730 E.T., obligaban a la demandada no solo a reconocer la nulidad en que había incurrido, como en efecto lo hizo, sino también a revocar el acto de liquidación, por ser esta la decisión que se ajustaba al procedimiento legal y porque la normativa tributaria no prevé la posibilidad de subsanar ese tipo de irregularidad. La demandada con ocasión del recurso de reconsideración no solo incluye las bases gravables sino que totaliza como *determinación oficial del tributo*, valores diferentes a los liquidados en la liquidación oficial de revisión, lo cual hace más evidente la vulneración del debido proceso y de defensa del contribuyente, pues no tuvo certeza de los mayores valores liquidados para controvertirlos y allegar las pruebas pertinentes para desvirtuarlos.

c) La motivación de la liquidación oficial es diferente al requisito de incluir las bases gravables

La *motivación de la liquidación oficial de revisión* es otro de los requisitos exigidos en el artículo 712 E.T. y que no puede subsumir el relativo al de contener las *bases de cuantificación del tributo*. En este caso, se presenta una insuficiente motivación del acto porque falta uno de los requisitos legales de la liquidación oficial de revisión, como es la base gravable con la que se determinó oficialmente el impuesto. El ente demandado estaba obligado a entregar los datos exactos de la modificación realizada en igual forma como el contribuyente presentó su liquidación privada y en la que discriminó los factores de los que se obtuvo el total a pagar. Para el productor es indispensable tener certeza de los valores pagados en el Departamento donde se ubica la fábrica y en cada uno de los departamentos donde se distribuye, con el fin de poder demostrar a cada ente territorial el pago del

tributo, mediante conciliación de partidas dinerarias y cantidades relativas a los bienes despachados para consumo, debido a la movilización de que son objeto esta clase de productos. Todo esto se echa de menos en la liquidación acusada. Además, no debe confundirse que la liquidación oficial de revisión es el acto definitivo de la *etapa de fiscalización* e independiente del que decide el recurso de reconsideración, que corresponde a la etapa de discusión.

[Sentencia de 29 de septiembre de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2007-00182-01 \(17890\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Las empresas de servicios públicos domiciliarios son sujetos pasivos del pago de la tarifa de control fiscal y no tienen una regulación especial, dado que se les aplica el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 y del Decreto 267 de 2000

Se define si la Contraloría General de la República se encontraba autorizada legalmente para exigir la cuota de control fiscal.

Extracto: Como se pudo apreciar, el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 estableció que el pago de la tarifa de control fiscal le corresponde a aquellas entidades y empresas sujetas a la vigilancia y control fiscal. Estas fueron determinadas en los artículos 2° de la Ley 42 de 1993 y 4° del Decreto 267 de 2000. De conformidad con las normas transcritas, es claro que la calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo. Es por ello que estos entes no pueden, bajo ninguna circunstancia, eludir el ejercicio del control fiscal, dado que manejan ingresos públicos o bienes de la comunidad, que por su naturaleza pública deben ser objeto de una protección especial. En ese contexto, es evidente que se trata de una sociedad de economía mixta, susceptible del control fiscal en razón a tener el manejo de fondos o bienes cuya naturaleza es pública, lo que no niega, condiciones que dan lugar a que sea sujeto pasivo de la obligación de pagar la tarifa de control fiscal o cuota de auditaje, a favor de la Contraloría General de la República. Esa tarifa de control fiscal es a la que se refiere el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, norma que únicamente condicionó su cobro a que el organismo obligado esté sujeto al control fiscal, como en efecto se encuentra la actora. Ahora bien, es importante aclarar que el artículo 50 de la Ley 142 de 1994 no establece un control fiscal especial para las empresas de servicios públicos domiciliarios, toda vez que, precisamente, la Corte Constitucional declaró inexecutable los apartes de dicho artículo que imponían restricciones a la Contraloría General de la República, quedando vigente únicamente el aparte referente a que el control fiscal se ejerce sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. La Sala precisa que la aplicación de la normativa del artículo 4° de la Ley 106 de 1993 y del Decreto 267 de 2000, priman, en materia de control fiscal, sobre la que pueda dictar otra autoridad, pues si bien es cierto que las empresas de servicios públicos domiciliarios se encuentran reguladas por la Ley 142 de 1994, ésta ley prevalece, pero sólo en cuanto a la regulación de las actividades relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, y no en materia de control fiscal, que tiene una regulación especial de carácter constitucional y legal. De otra parte, en cuanto a los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación que opinaron que las empresas de servicios públicos domiciliarios “no son objeto de la obligación al pago de cuotas de fiscalización”, advierte la Sala que aquélla no cumple funciones jurisdiccionales, y sus conceptos no son de obligatorio cumplimiento, máxime cuando el sentido y alcance de la ley que aplica el operador jurídico son claros. De lo expuesto concluye la Sala que la Contraloría General de la República se encuentra autorizada por el legislador para efectuar el cobro de la tarifa para el control fiscal, en virtud de los artículos 4° de la Ley 106 de 1993 y 4° del Decreto Ley 267 de 2000, los cuales constituyen el fundamento legal para cobrar a Enertolima S.A. E.S.P., empresa mixta de servicios públicos domiciliarios, la cuota de auditaje que se cuestiona.

[Sentencia del 18 de julio de 2011. Exp. 73001-23-31-000-2005-03086-01\(17527\) MP.. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que medie autorización del legislador para la imposición del gravamen y que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución

Se decide la legalidad de los Acuerdos 015 del 9 de diciembre de 2003 y 034 del 27 de diciembre de 2006, por medio de los cuales el Concejo Municipal de Ciénaga de Oro - Córdoba -, reglamentó el impuesto de alumbrado público.

Extracto: De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales pueden decretar tributos y gastos locales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, junto con el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos. Señaló la Corte Constitucional en la sentencia en mención que ese precepto entraña una escala de competencias que le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. Mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional, en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos y que, a lo sumo, puede establecer algunos de sus elementos tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. De lo anterior, concluye que el máximo tribunal en lo constitucional admitió que los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que medie autorización del legislador para la imposición del gravamen y que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución. El criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

b) El tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto

De acuerdo con la definición de servicio de alumbrado público señalada en el artículo 1º de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas -CREG- y la sentencia C-713 del 2008, que diferenció entre impuestos, tasas y contribuciones, el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, por lo siguiente: Del servicio que lo genera gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo. Se genera por la mera prestación del servicio. Se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios. El contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente. En referencia directa a los términos de la apelación, es pertinente aclarar que aunque el artículo 29 de la Ley 1150 del 2007 asignó a la CREG la regulación del costo de facturación y recaudo de la contribución creada por la Ley 97 de 1913, tal señalamiento no tiene el alcance que sugiere el municipio, en cuanto a definir el tributo de que se trata como una contribución. En primer lugar, porque la tipología impositiva responde a características distintivas y especiales que esta Sala ya analizó en relación con el tributo creado por el literal d) del artículo 1º de la mencionada Ley 97, concluyendo que se trata de un verdadero impuesto local y no de una contribución, toda vez que el servicio no reporta un beneficio concreto, específico y cuantificable para una colectividad determinada. Además, porque el artículo 29 se limitó a establecer los elementos que deben cumplirse en los contratos estatales de alumbrado público, como especie del género de los contratos de concesión entonces regulados por la Ley 80 de 1993 y que eran pasibles de las medidas de eficiencia y transparencia por las que propugnó la Ley 1150 del 2007, vista en todo su contexto. De acuerdo con tal razonamiento y en consonancia con el concepto del Ministerio Público, se declarará la legalidad condicionada del artículo primero del Acuerdo 034 del 27 de diciembre de

2006 en cuanto “adoptó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público del orden municipal” como “una contribución especial de carácter obligatorio” bajo el entendido de que dicho tributo es propiamente un impuesto.

[Sentencia del 6 de octubre de 2011. Exp. 23001-23-000-2007-00469-01\(17796\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

6. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de el Zulia podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público

Se estudia la nulidad de los Acuerdos Nos. 016 del 2 de junio de 1998, 010 del 8 de marzo de 1999, 037 del 3 de febrero de 2000, 008 del 3 de septiembre de 2000, y 016 de 14 de junio de 2005, por medio de los cuales se fijaron y reajustaron las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio de El Zulia. Para el efecto se analizará la facultad impositiva de los municipios respecto del impuesto de alumbrado público, y específicamente el hecho generador del tributo.

Extracto: El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de el Zulia podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 016 del 2 de junio de 1998, 010 del 8 de marzo de 1999, 037 del 3 de febrero de 2000, 008 del 3 de septiembre de 2000, y 016 del 14 de junio de 2005, fueron expedidos por el Concejo Municipal de El Zulia en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia del 18 de julio de 2011. Exp. 54001-23-31-000-2008-00417-01\(18354\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

7. a) Los sorteos y rifas promocionales no se les aplica la Ley 643 de 2001, por tanto pueden ser gravados con impuestos territoriales, entre ellos, el impuesto de azar y espectáculos

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó la solicitud de nulidad del Concepto No. 1129 del 31 de marzo de 2006.

Extracto: Los sorteos y rifas promocionales son una modalidad de juegos de suerte y azar, como lo dispone, de manera expresa, el artículo 31 de Ley 643 de 2001. Está prohibido a los departamentos, el Distrito Capital o los municipios, gravar los juegos de suerte y azar, a que se refiere la citada ley, con impuestos, tasas o contribuciones fiscales o parafiscales, distintos a los consagrados en dicha ley. No obstante lo anterior, el legislador, en desarrollo de las facultades constitucionales conferidas por

el artículo 336 de la Constitución Política, excluyó del ámbito de aplicación de la mencionada a determinadas modalidades de los juegos de suerte y azar, entre ellas, los sorteos promocionales que realicen los operadores de juegos localizados, los comerciantes o los industriales para impulsar sus ventas. Una interpretación sistemática de la norma estudiada permite inferir que si bien las rifas y sorteos promocionales son una forma de juego de suerte y azar y, en principio, por ese simple hecho les sería aplicable la Ley 643 de 2001 y existiría la prohibición de gravarlos con otros tributos, por disposición expresa de esta ley de monopolio rentístico fueron excluidos de su ámbito de aplicación. Por tanto, no le son extensivas sus regulaciones, entre estas, la prohibición de ser gravadas con tributos distintos a los determinados en la norma. Esta exclusión fue considerada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-169 de 2004, ajustada a las normas legales y constitucionales, dado que fue determinada con fundamento en el poder de configuración que le asiste al legislador para señalar cuáles juegos de suerte y azar están sometidos al régimen del monopolio rentístico, lo que conlleva, también, que pueda definir cuáles actividades que hacen parte de los juegos de suerte y azar no están dentro del ámbito de aplicación de dicha ley. En ese orden de ideas, una de las consecuencias jurídicas de la exclusión de que trata el artículo 5° de la Ley 643 de 2001, al establecer que a los sorteos promocionales no les es aplicable dicha ley, es que no se configura para ellos la prohibición de que sean gravados con otros impuestos, por lo que pueden ser gravados con impuestos territoriales, entre ellos, el impuesto de azar y espectáculos. En consecuencia se confirma la sentencia que negó la nulidad del concepto.

b) La ley 643 de 2001 no derogó tácitamente las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, en cuanto a los juegos de suerte y azar

Respecto de las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, expresamente nada se precisa en la nueva ley (Ley 643 de 2001) referida a su íntegra o total insubsistencia, de ahí que la regulación posterior sobre su contenido material sólo derogaría lo que entraña incompatibilidad con la disposición precedente. Así las cosas, en este caso se debe verificar si se ha producido el fenómeno de la derogatoria tácita, que consiste en la abolición de una ley precedente, como resultado de la imposibilidad de coexistencia de dos normas excluyentes entre sí, es decir, la ley anterior no puede ser aplicada, pues hacerlo implicaría negar tajantemente la vigencia de la ley posterior. Pero esta situación no se configura, si se tiene en cuenta que ella requiere, de una parte, que la nueva ley contenga disposiciones que no puedan conciliarse con la ley anterior, lo cual no se predica del asunto examinado. En efecto, la Ley 643 de 2001 crea el monopolio rentístico para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y las leyes a que se refiere el artículo 79 del Decreto 352 de 2002 dieron lugar al denominado impuesto de azar y espectáculos. Como se puede observar, la Ley 643 fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, y las disposiciones normativas contenidas en los artículo 79 y siguientes del Decreto 352 de 2002 no son contrarias a las previsiones plasmadas en la ley de monopolio rentístico, cuando esta última delimitó su marco de aplicación a determinados juegos y respecto a otros permitió que pudieran ser gravados con los tributos territoriales, entre los cuales se encuentra el impuesto de azar y espectáculos. En ese sentido las disposiciones estudiadas no son excluyentes ni contrarias a la Ley 643 de 2001, dado que ésta permite que puedan ser gravados determinados juegos de suerte y azar que se encuentren excluidos de su ámbito, con impuestos, tasas y contribuciones territoriales, lo que permite que tales normas coexistan, siempre que se apliquen cada una dentro y con sujeción a su marco legal.

[Sentencia del 11 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00114-01\(17785\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se niega la nulidad del acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional que designó Gobernador en el departamento del Valle del Cauca

En ejercicio de la acción de nulidad electoral dos ciudadanos solicitaron que se declarara nula la designación de Francisco José Lourido Muñoz como Gobernador (E) del Valle del Cauca, contenida en el Decreto 2925 de agosto 5 de 2010.

Consideraron los actores que la falta absoluta generada por la destitución del anterior gobernador Juan Carlos Abadía Campo se produjo cuando faltaban menos de 18 meses para que culminara su período, por ello, el Gobierno Nacional debió designar a una persona que perteneciera al mismo grupo político que inscribió la candidatura del destituido gobernador. Lo anterior porque, en su criterio, la sanción disciplinaria se suspendió entre el 10 de junio y el 5 de agosto de 2010 en virtud del auto de 10 de junio de esa anualidad, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, que como medida cautelar, en una acción de tutela, suspendió los efectos de los fallos disciplinarios del 5 y 25 de mayo de 2010 de la Procuraduría General de la Nación; decisión que ratificó en sentencia de 23 de junio de 2010.

La Sala negó las pretensiones de los demandantes por considerar que la falta absoluta del Gobernador Juan Carlos Abadía Campo se produjo el 8 de junio de 2010, cuando el Presidente de la República expidió el Decreto No. 2061, que hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad general decretada por la Procuraduría General de la Nación con providencias del 5 y 25 de mayo de 2010; por consiguiente, la falta absoluta no se produjo cuando faltaban menos de 18 de meses para culminar el período del Gobernador.

Para arribar a la referida conclusión, en primer lugar se analizó la evolución constitucional respecto del cargo de Gobernador; luego se estudiaron las normas que refieren a la ejecución de las sanciones de carácter disciplinario, concretamente la de destitución de Gobernador, para determinar que ésta no opera automáticamente una vez esté en firme el acto que decreta la destitución, sino que la medida se hace efectiva por parte del Presidente de la República quien debe expedir el acto administrativo para separar del cargo al Gobernador destituido y designar en su reemplazo la persona que habrá de actuar como tal; finalmente se examinó en el caso concreto los efectos de las providencias dictadas en vía de acción de tutela por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La argumentación de la Sala fue del siguiente tenor:

a) Naturaleza jurídica del cargo de Gobernador.

“Bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la elección directa por voto popular estaba reservada únicamente a los cargos de Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial. El Gobernador, en cambio, para ese entonces era considerado como el jefe de la administración seccional o departamental, pero primordialmente “agente del Gobierno”, motivo por el cual era designado por el Presidente de la República en forma discrecional, sin que para ello se tomara en cuenta la voluntad popular.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 el principio democrático ganó en cobertura. No solo se superó la limitación que traía la Constitución de 1886 para el derecho al voto, al establecer que “El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo.” (Art. 179 C.P. 1886), puesto que ahora quienes eligen gobernadores y alcaldes

“...imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato.” (Art. 259 C.P. 1991); sino que también incluyó dentro del abanico de cargos a elegir con la participación directa del pueblo a través del voto popular, el de Gobernador (Arts. 259 y 303 ibídem).

Aunque la Constitución Política de 1991 cambió sustancialmente la naturaleza jurídica del cargo de Gobernador, que pasó de ser designado por el Presidente de la República a ser elegido por voto popular, sí mantuvo la condición de “agente” del Jefe de Estado, pero tan solo para el mantenimiento del orden público, la ejecución de la política económica general y los asuntos convenidos entre la Nación y los Departamentos (Artículo 303).”

b) De la destitución de gobernadores.

“Dentro de las situaciones constitutivas de falta absoluta de los Gobernadores se halla “la destitución”. Se trata de la sanción impuesta como resultado de un proceso disciplinario, que implica la inhabilidad general para ocupar cargos públicos, y que por la misma razón conduce a la terminación de la relación jurídica existente entre el servidor público y la Administración, ya sea de libre nombramiento y remoción, de carrera, de elección, en cargos de período o bien por el ejercicio de funciones públicas a cargo de particulares.

Esa medida, que corresponde imponer a la Procuraduría General de la Nación, no opera automáticamente una vez en firme el acto que decreta la destitución. Con tal fin ha dispuesto el constituyente [artículo 304] que la medida se haga efectiva por parte del Presidente de la República ... Y, en el artículo 172 de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, se dispuso sobre el particular: “Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por: 1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito. (...)”

De lo precedentemente expuesto se colige que una de las circunstancias que produce la falta absoluta de los Gobernadores es la destitución decretada por la Procuraduría General de la Nación, y que la misma no se hace efectiva con la sola ejecutoria de los actos administrativos expedidos por el Ministerio Público. Para ello se precisa de la intervención del Presidente de la República, quien habrá de expedir el acto administrativo que concrete la medida, a través de separar del cargo al Gobernador destituido y designar en su reemplazo la persona que habrá de actuar como tal, bien sea por lo restante del período o mientras se realizan nuevas elecciones, según el caso.”

c) De la fecha en que se produjo la falta absoluta del Gobernador Juan Carlos Abadía Campo.

“Ahora, de acuerdo con lo acreditado en el plenario se tiene que la destitución del Dr. Juan Carlos Abadía Campo la decretó la Procuraduría General de la Nación, con las providencias del 5 y 25 de mayo de 2010, expedidas por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y por la Sala Disciplinaria; y que se hizo efectiva con el Decreto No. 2061 del 8 de junio de 2010 “Por el cual se hace efectiva una sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y se hace un encargo”, dictado por el Presidente de la República.

En estricto derecho la falta absoluta del Gobernador del Valle del Cauca, Dr. Juan Carlos Abadía Campo, se produjo el 8 de junio de 2010, cuando el Presidente de la República hizo efectiva la destitución decretada por el Ministerio Público, aserto que se reafirma en el hecho de que contra el Decreto No. 2061 no cabía ningún recurso en vía gubernativa, ciertamente por tratarse de un acto de ejecución

(...)

La existencia del Auto proferido el 10 de junio de 2010 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en la Tutela No. 2010-00893, no desmiente la afirmación anterior. De un lado, porque surgió al mundo jurídico dos días después de hacerse efectiva la destitución del Gobernador del Valle del Cauca, esto es, cuando jurídicamente ya se había producido la falta absoluta de ese funcionario, con actuaciones administrativas en firme; y de otro, porque con sentencia del 28 de julio de 2010, dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se revocó el fallo favorable de primera instancia, dictado por la Sala Jurisdiccional de aquélla Seccional.

Con lo anterior, no duda la Sala en afirmar que del mundo jurídico desaparecieron, con observancia del debido proceso, tanto el amparo constitucional como la medida cautelar ordenados por el juez de tutela de 1ª instancia, lo que a su vez permite sostener que jurídicamente la falta absoluta del mencionado Gobernador se produjo el 8 de junio de 2010.”

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2010-00114-00 MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

SALA DE CONSULTA

1. Los entes universitarios autónomos no son sujetos pasivos sino recaudadores de la Contribución Especial de Seguridad.

El Ministerio de Educación, por petición de la Universidad de Antioquia, formuló a la Sala consulta sobre la aplicación de la contribución especial para la seguridad ciudadana (Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1241 de 2010), a los contratos de obra pública suscritos por las Universidades Públicas.

La Sala analizó la evolución normativa de la contribución, sus elementos y determinó que las Universidades Públicas están obligadas a retener a sus contratistas de obra pública la contribución especial prevista en el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006.

Dice el concepto:

a) Regulación actual a partir de la Ley 418 de 1997 de la Contribución Especial de Seguridad

“Salvo algunas modificaciones posteriores que más adelante se revisan, la contribución especial para la seguridad ciudadana está regulada actualmente en la Ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Su vigencia original de 2 años fue prorrogada inicialmente por 3 años (Ley 548 de 1999), luego por 4 años más (Ley 782 de 2002), posteriormente por otros 4 años adicionales (Ley 1106 de 2006) y, finalmente, por otros 4 años más, según lo dispuso recientemente la Ley 1421 de 2010.

Siguiendo la concepción inicial del legislador extraordinario de 1992, esta Ley 418 de 1997 tiene por objeto “dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia” (art.1); en particular, el Título V de la ley se refiere a las “Nuevas Fuentes de Financiación” para la seguridad y convivencia, cuyos componentes son: (i) el anticipo de impuestos y regalías (arts. 117 y 118); (ii) los Fondos de Seguridad (nacional y territoriales) encargados de administrar recursos para atender “las necesidades regionales de seguridad y convivencia”; su fuente principal de financiación

es, precisamente, la contribución especial que se analiza en este concepto (Art.119 y 122); y (iii) la contribución especial propiamente dicha (arts. 120 a 122).

En concreto, en lo que interesa a esta consulta, el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 incorpora la contribución especial a que se ha hecho mención, como una obligación tributaria a cargo de las personas naturales o jurídicas “que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías” con “entidades de derecho público”, exceptuando las concesiones. (...)

Posteriormente, el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 especificó el hecho generador de la contribución al señalar que ésta se causaba por la suscripción de contratos de obra pública “para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público”, exceptuando en todo caso las concesiones; (...)

En reforma posterior de la Ley 1106 de 2006, actualmente vigente, se amplía el hecho generador de la contribución al señalar que ésta se causa en general por la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público, inclusive tratándose de concesiones (antes exceptuadas) y de convenios entre entidades públicas. (...)

b) Elementos de la Contribución Especial de Seguridad

“Como se observa, los sujetos pasivos de la contribución son las personas naturales o jurídicas en general; el hecho generador es la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público o la adición de los existentes; el sujeto activo es la Nación, Departamento o Municipio según el nivel de la entidad pública contratante, quienes destinarán los recursos a los Fondos de Seguridad (art.122); y la tarifa corresponde al 5% del valor del respectivo contrato o adición o el 2.5 por mil en el caso específico de las concesiones. Además queda incluida, como se dijo, la contratación de obras públicas a través de convenios entre entidades públicas (parágrafo 3º).

Debe hacerse notar, tal como ha sido desde la concepción original de la contribución, que las entidades públicas contratantes no son sujetos pasivos de la obligación tributaria, pues solamente actúan como agentes de retención de la misma; la respectiva contribución recae sobre los contratistas de las entidades y éstas solamente retienen el valor que corresponde en cada caso para su traslado a la respectiva entidad territorial en que se encuentren ubicadas, dentro de un principio de colaboración interinstitucional que tiene apoyo directo en el artículo 113 de la Constitución Política. (...)

De acuerdo con los antecedentes expuestos se puede observar que desde la creación de la contribución, el hecho generador ha estado conformado por dos elementos concurrentes: (i) la suscripción de “contratos de obra pública” (elemento objetivo o material) y (ii) que tales contratos se celebren con “entidades de derecho público” (elemento subjetivo). Dados esos dos supuestos, el contratista de la entidad pública deberá pagar la respectiva contribución de seguridad.”

c) De la aplicación de la contribución especial a los contratos celebrados por las Universidades Públicas.

“En primer lugar es pertinente señalar que desde el punto de vista de la estructura del Estado las universidades públicas son sin duda “entidades públicas”. El hecho de que, como otras entidades del Estado, estén sometidas a un régimen especial no significa que pierdan dicha calidad o que el legislador esté impedido para establecer mecanismos de articulación o de colaboración inter-orgánica con base en su cláusula general de competencia (art.150 C.P) y, en particular, en el artículo 113 ibidem, según el cual “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Entonces, cuando el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 señala que las entidades y organismos estatales sujetos a un régimen especial, como es el caso de las universidades públicas, se rigen por las leyes especiales reguladoras de su funcionamiento, ello puede entenderse, como en el presente caso, sin perjuicio de deberes y funciones generales impuestos por el legislador al conjunto de entidades del Estado, en las cuales no se afecta la especialidad o autonomía de aquellas otras entidades no pertenecientes al sector central o descentralizado de la Administración. (...)

En segundo lugar, como quedó señalado en la parte inicial de este concepto, la contribución especial de seguridad no recae sobre las entidades públicas contratantes sino sobre sus contratistas; en el contexto de dicha obligación tributaria, las entidades públicas contratantes sólo actúan como agentes de retención con deber de trasladar las sumas recaudadas a la entidad territorial del nivel al que pertenezcan (art. 121 Ley 418 de 1997).

Por tanto, en el caso particular de las Universidades Públicas, al no ser sujetos pasivos de la obligación tributaria sino simples recaudadoras, prima facie no existirían argumentos de peso para plantear posibles o hipotéticas afectaciones a la especificidad de su régimen contractual o presupuestal y mucho menos en relación con el núcleo más fuerte de su autonomía relacionado con la autodeterminación académica.

Así, basta revisar rápidamente los aspectos que conforme a La Ley 30 de 1992 componen el ámbito de la autonomía universitaria, para concluir sin dificultad que la obligación legal de retención de la contribución especial por las Universidades Públicas no interfiere en modo alguno sobre aquellos espacios institucionales protegidos por la Constitución Política (art.69); por el contrario, dicha función de recaudo (tal como puede ocurrir en materia de aportes parafiscales o de seguridad social, retención en la fuente por salarios, etc.) se apoya sin dificultad en el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del Estado (artículo 113 ibídem) y en el hecho de que, en cualquier caso, la autonomía se ejerce de conformidad con la ley (art.69 C.P).

En ese sentido, el deber de trasladar las sumas recaudadas a la Nación o a las entidades territoriales en las que se encuentren ubicadas las Universidades Públicas, no tiene fundamento en la existencia de un poder administrativo de tutela sobre ellas, sino simplemente en la circunstancia indiscutible de que forman parte del Estado y de los fines que a éste se le asignan. Como tantas veces ha dicho la jurisprudencia, la autonomía de algunas entidades públicas no es absoluta, no significa total separación del Estado y no se opone a la implementación por parte del legislador de “mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad”

En conclusión, no se afecta la autonomía constitucional y legal de las Universidades Públicas al entender, en el contexto de las normas analizadas y conforme a su sentido natural y obvio, que tales universidades son entidades públicas o de derecho público y que, por ende, deben hacer el recaudo de la contribución especial de seguridad a cargo de sus contratistas.”

[Concepto 2062 de 21 de septiembre de 2011, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00035-00\(2062\) MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada su publicación con oficio 2011EE59598 de 10 de octubre de 2011.](#)

2. Los procedimientos contables que deben seguir las entidades del Estado deben estar sujetos a las directrices emanadas por la Contaduría General de la Nación

Así lo señaló la Sala al definir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Contaduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, en el que se determinó que la Contaduría General de la Nación es la competente para determinar el procedimiento contable para la amortización del cálculo actuarial en los fondos de reservas, relativo al reconocimiento y

revelación del pasivo pensional en relación con el valor que deberá amortizarse por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Dice el auto:

“... las decisiones que en materia contable tome la Contaduría General de la Nación, tendrán el carácter de vinculantes, como lo afirma la Corte Constitucional en Sentencia C-487 de 1997 (...)

Tanto la Constitución como la Jurisprudencia coinciden en catalogar a la Contaduría General de la Nación como la máxima autoridad contable del país, razón por la cual los procedimientos contables que deben seguir las Entidades del Estado deben estar sujetos a las directrices emanadas por la Contaduría.

En el caso objeto de estudio, la Contraloría General de la República realizó una auditoría gubernamental con enfoque integral al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República FONPRECON, por tratarse de hallazgos sobre el balance general, que al cierre de la vigencia de 2010 no reflejaba el pasivo pensional del año 2011.

La Sala no está en condiciones probatorias para determinar si el hallazgo es correcto, lo único que puede afirmar es que de acuerdo con las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia vigentes, la Contraloría no puede apartar su auditoría, en lo que atañe al balance general y demás materias contables, de las normas y procedimientos contables señalados por la Contaduría General de la Nación.”

[Conflicto de competencia de 2 de noviembre de 2011. Exp.11001-03-06-000-2011-00039-00\(C\) MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO](#)

3. La Contraloría General de la República es la autoridad encargada de ejercer el control fiscal respecto de los entes universitarios autónomos

Así lo señaló la Sala al definir la autoridad competente para conocer de la indagación preliminar que se adelanta en las dependencias administrativas de la Universidad de Córdoba, en vista de las supuestas irregularidades que se presentaron en el contrato celebrado entre esta Universidad y la empresa Frio Costa S.A.

Dice el auto:

“Tomando el conjunto de normas citadas [artículos 267 y 272 de la Constitución Política; 2° de la ley 42 de 1993], es claro que las “universidades estatales autónomas” no sólo son sujetos del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República por ser parte de la administración nacional definida por el artículo 2° de la ley 42 de 1993, sino porque en forma expresa el decreto ley 267 de 2000 las enumera como uno de los sujetos pasivos de ésta función pública.

La Universidad de Córdoba fue creada por la Ley 37 de 1966, como un establecimiento de educación superior del orden nacional, y sus estatutos internos contenidos en el Acuerdo 0021 de 1994 denominado “Estatuto General de la Universidad de Córdoba”, señala en el artículo 16 que “El control fiscal en la Universidad será ejercido por la Contraloría General de la República.”

De lo expuesto hasta ahora se desprende que la Universidad de Córdoba, en tanto ente universitario autónomo inicialmente creado como universidad nacional, es sujeto del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

En el curso de los debates jurídicos sobre la posible competencia de la Contraloría Departamental de Córdoba, ésta acepta tener la atribución de controlarla únicamente en cuanto maneje los recursos del orden departamental originados en la Estampilla Pro-desarrollo Académico, y de acuerdo con las afirmaciones que la misma entidad ha realizado, el contrato objeto de la queja e investigación no se pagó con estos recursos sino con los propios de la Universidad de Córdoba, los que son entonces recursos nacionales.”

[Definición de competencias administrativas de 27 de octubre de 2011. Exp.11001-03-06-000-2011-00055-00\(C\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO](#)

NOTICIAS DESTACADAS

DECLARACIÓN DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sala Plena del Consejo de Estado comunica que la Corporación ha resuelto marginarse de las deliberaciones que se adelantan en el Congreso de la República en torno al proyecto de reforma constitucional a la administración de justicia por las siguientes razones:

1. La reforma que se está adoptando exhibe una evidente incoherencia entre lo inicialmente anunciado y propuesto, y lo que viene resultando como consecuencia de una precipitada deliberación legislativa, que parece fuera de control.

2. El texto hasta ahora aprobado no da respuesta efectiva a los problemas y necesidades de la justicia, como son la congestión de los despachos judiciales, la garantía del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y la concreción del derecho de toda persona a la convivencia pacífica y un orden justo.

3. Algunas de las disposiciones aprobadas debilitan la autonomía de la Rama Judicial y los principios de separación y equilibrio de las ramas del poder público.

4. Las funciones exorbitantes que el proyecto atribuye a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deterioran la autonomía y la gobernabilidad de la Rama, ignoran graves cuestionamientos públicos que afectan la dignidad de la justicia, pasan por alto autorizadas críticas al equivocado diseño institucional de ese organismo y aniquilan el equilibrio de los poderes públicos.

5. El Consejo de Estado, con base en la confianza que le merecen las instituciones democráticas, elaboró con seriedad y responsabilidad un proyecto de reforma constitucional a la justicia que, luego de un amplio debate interno, presentó al Congreso de la República. Sin embargo, su consideración quedó reducida a un plano meramente formal y protocolario.

6. Advierte el Consejo de Estado, con preocupación, que los textos hasta ahora aprobados no se concilian, en algunos aspectos, con los postulados del Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general y el derecho que asiste a todas las personas residentes en Colombia de acceder a una justicia independiente, pronta y eficaz.

El Consejo de Estado reafirma su compromiso institucional con la administración de justicia y ratifica su determinación de perseverar en la defensa de los derechos constitucionales y democráticos.

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, 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: boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co