



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 6
• Sección Primera	6 - 9
• Sección Segunda	10 - 15
• Sección Tercera	16 - 26
• Sección Cuarta	26 - 34
• Noticias Destacadas	35

Noticias destacadas

**CONSEJO DE ESTADO
ELIGIÓ AL DOCTOR
GUSTAVO EDUARDO
GÓMEZ ARANGUREN
COMO PRESIDENTE
DE LA CORPORACIÓN
Y AL DOCTOR
WILLIAM ZAMBRANO
CETINA COMO
VICEPRESIDENTE.**

EDITORIAL

Con el más sincero y fraterno agradecimiento por la labor cumplida en la Presidencia de la Corporación, corresponde destacar la trascendental tarea desarrollada por el Honorable Consejero de Estado Doctor Mauricio Fajardo Gómez, quien de manera admirable y denodada defendió a ultranza la independencia de la Rama Judicial del Poder Público, dentro del marco del Estado Social de Derecho que promulga nuestra Constitución.

De igual manera tengo el gran placer de expresar mi agradecimiento por el voto de confianza que la Sala Plena de la Corporación depuso en mí al elegirme como su Presidente.

La dignidad que hoy me enviste acarrea grandes responsabilidades, entre las que se destacan, continuar con la defensa de la independencia de la Rama Judicial y la autonomía del Consejo de Estado dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho.

Otro desafío importante es apoyar y facilitar la puesta en práctica del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la sensibilidad por la Justicia, alternativa que tenemos los colombianos para lograr por fin un acceso digno, oportuno y eficiente. El reto no es fácil, pero se hará el mayor esfuerzo en la concreción de la logística y los recursos necesarios para la implementación del nuevo sistema que se caracteriza por Justicia al día, en beneficio de todo el pueblo Colombiano que clama por una pronta y eficaz Administración de Justicia.

También expresamos nuestras más sinceras felicitaciones por la elección que la Sala Plena del Consejo de Estado realizó en cabeza del señor Consejero de Estado William Zambrano Cetina para el cargo de Vicepresidente de la Corporación. Su compromiso institucional, su trayectoria académica, su sabiduría y su ardua labor en la función consultiva, son herramientas invaluable que sin duda harán que su gestión enaltezca el nombre de la Corporación y del País.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
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. El acto dictado en cumplimiento de un fallo de tutela es demandable a través de la acción de lesividad. Hay violación del debido proceso y del derecho de acceso a la administración de justicia cuando se rechaza la demanda.

CAJANAL EICE en Liquidación, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia que estima violados por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante las providencias de 16 de marzo y 29 de julio de 2011 respectivamente, rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra el señor Crisóstomo León Delgado, a quien reconoció pensión gracia mediante Resolución 415 de 2008, en cumplimiento del fallo de tutela dictado por el Juzgado primero Laboral de Ciénaga (Magdalena). Al respecto, estima la Sala que aunque la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, es importante recordar que ésta acción está dirigida a proteger derechos fundamentales y es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas interpuestas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no. Así, cuando la administración ha expedido un acto administrativo que reconozca prestaciones periódicas, y respecto del cual considere fue emitido con violación del orden jurídico, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que determine su legalidad. Y, si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia de tutela, es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, único mecanismo jurídico con el cual contaba la Entidad para controvertir la legalidad del acto que ella misma expidió, por lo que al rechazarse la demanda con el argumento de que el acto administrativo no es demandable, se vulneraron los derechos de la entidad demandante, cercenándole la oportunidad de controvertir en sede judicial la legalidad del acto que ella misma expidió.

[Sentencia de 25 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-01385-00\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

2. Si bien la acción de tutela es improcedente cuando se busca proteger el derecho a la libertad personal porque para ello existe la acción de habeas corpus, corresponde al Juez de tutela garantizar que a ésta se le dé el trámite correspondiente.

Oscar Julio Rodríguez Romero, en nombre de Javier Orlando Bernal Quevedo interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, para la protección de los derechos a la libertad personal, debido proceso e igualdad del señor Bernal Quevedo, interno en la cárcel de Picalaña, al considerar que no se ha tenido en cuenta la información que brindó sobre los responsables del hurto que se investiga y las solicitudes de libertad que con base ello presentó ante el ente acusador. Al respecto, la Sala consideró que la finalidad de la acción interpuesta por el ciudadano Rodríguez Romero es obtener la libertad de Javier Bernal Quevedo, para lo cual la acción de tutela resulta improcedente pues el mecanismo adecuado de protección al que debe acudir es el recurso de ‘habeas corpus’, No obstante, como quiera que el actor igualmente presentó ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué un escrito en el que solicita de manera textual “se conceda el habeas corpus” porque estima que la detención de Bernal Quevedo es ilegal, dicha entidad debió remitir el escrito ante la autoridad judicial competente para resolverlo y no sólo informar al peticionario que la acción de habeas corpus debía radicarla ante el juez competente. Por lo anterior, la Sala decidió amparar el derecho de petición del actor y se dispuso que la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, remita de manera inmediata la petición contentiva, entre otras, de la invocación a favor del detenido Javier Orlando Bernal Quevedo de la acción constitucional de “habeas corpus”, a la autoridad judicial competente.

[Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 73001-23-31-000-2011-00628-01 \(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

3. Si las listas de elegibles no estaban en firme a la fecha de promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011, no puede aducirse derechos adquiridos por quienes las conforman.

El accionante sostiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnera sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, por cuanto se inscribió en la Convocatoria 001 de 2005 y concursó para ocupar una de las cinco (5) vacantes ofertadas del empleo N° 19877, y aunque mediante Resolución N° 3414 de 2011 (30 de junio) la Comisión conformó la lista de elegibles en la que ocupó el tercer (3er) lugar en orden de mérito, no ha sido nombrado en período de prueba porque con ocasión de la promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011 se suspendió la publicación de la firmeza de las listas. Al respecto considera la Sala la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, ya que no puede argüirse que el accionante tenía derecho adquirido a ser nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407 grado 22 de la Secretaría Distrital de Integración Social, toda vez que la lista de elegibles de la cual hacía parte no estaba en firme a la fecha de promulgación del Acto Legislativo 004 de 2011 y, por tanto, mal haría el juez de tutela en desconocer un precepto de rango constitucional que indubitablemente incide en el concurso de méritos del cual hace parte el actor, para proteger un derecho de carácter subjetivo que aún no hace parte de su patrimonio.

[Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2011-01935-01\(AC\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

4. Se revoca el fallo de tutela que ordenaba inaplicar la Resolución 497 de 2009 por la cual la DIMAR otorgó en concesión las playas de la Boquilla en Cartagena, y se niega el amparo ante la existencia de otro medio judicial de defensa y no estar probado un perjuicio irremediable.

Al resolver la impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar que tuteló los derechos de la accionante y ordenó inaplicar la Resolución 497 de 2009 que otorgó una concesión en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena por considerar que, aunque se cuenta con otro medio de defensa judicial y no fue acreditado un perjuicio irremediable, se advertía la afectación del derecho a la consulta previa que hacía viable el amparo, observó la Sala que el juez de primera instancia incurrió en un desbordamiento de su competencia, en la medida en que esta acción no es la idónea para dirimir sobre la legalidad del acto administrativo, ya que existen otros medios en la vía ordinaria - acción de nulidad- por medio de los cuales la actora puede demandar la Resolución No. 497 de 2009 a través de la cual se otorgó la concesión y solicitar la suspensión provisional del referido acto. En relación con otro aspecto de la decisión cuestionada referido al debate sobre el momento a partir del cual se entiende que la comunidad afrodescendiente empezó a existir como tal, con el fin de agotar el requisito de la consulta previa, la Sala señala que ese tipo de asuntos se escapa del ámbito de la acción de tutela, ya que esa circunstancia también debe ventilarse dentro del proceso ordinario.

[Sentencia del 24 de noviembre de 2011, Exp. 13001-23-31-000-2011-00488-01\(AC\), MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

5. Los errores en el procedimiento técnico de carga de documentos al aplicar a una convocatoria pública no impiden que el aspirante continúe dentro del proceso de selección

Al resolver la impugnación presentada contra el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que concedió el amparo solicitado por el accionante, quien fue excluido por la Comisión Nacional del Servicio Civil del proceso de selección para el cargo N° 20657 del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., al considerar que no acreditó uno de los requisitos porque el archivo electrónico que contenía el diploma de educación formal no satisfacía las especificaciones técnicas exigidas, La Sala precisó que el error presentado al momento de ingresar el archivo fue producto de un procedimiento técnico que no puede constituirse en un obstáculo para que el peticionario continúe en el proceso de selección del cargo al que aspira, aún más si se tiene en cuenta la realidad del cumplimiento de los requisitos mínimos para su ejercicio, y así lo acreditó dentro del proceso de reclamación ante la entidad accionada. De igual forma, indicó la Sala que debe tenerse en cuenta que según los reportes generados por el sistema electrónico los documentos habían sido cargados sin

errores y en todo caso el accionante demostró dentro de la oportunidad establecida por la reglamentación, haber cargado el documento soporte de los estudios formales requeridos, razón por la cual resulta procedente el amparo.

[Sentencia del 18 de enero de 2012, Exp. 25000-23-15-000-2011-02497-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

ACCIÓN POPULAR

1. a) El Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo territorial, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER- , la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CADIQUE- y el Distrito Turístico de Cartagena de Indias, son responsables por el deterioro de los recursos naturales del área de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo.

Al decidir en segunda instancia, la acción popular interpuesta para la protección de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo ante la ocupación ilegal y los daños ecológicos allí causados, la Sala indicó que existe responsabilidad de las demandadas en la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, la defensa del patrimonio público y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, por cuanto las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de la conservación y preservación de los recursos naturales de la mencionada área no han sido suficientes para la recuperación de la zona, la protección de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y el cumplimiento de las normas ambientales de las zonas de protección de los Parques Nacionales Naturales. Preciso la Sala que es indispensable que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo territorial, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER- , la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CADIQUE- y el Distrito Turístico de Cartagena de Indias y la Dirección Marítima General - DIMAR- , continúen con el desarrollo de las gestiones que conducirán a la formulación del Plan de Manejo del Área Marina Protegida, para lo cual contaban con un plazo de seis meses. Igualmente resaltó que el citado Ministerio es el órgano rector de la política ambiental y por tanto tiene un papel primordial en la adopción de las medidas de recuperación del área protegida, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno del patrimonio natural. Concluyó la Sala que la protección efectiva de los derechos colectivos vulnerados requiere una solución integral con el concurso de todas las autoridades públicas que tienen competencias en el área, especialmente en relación con la elaboración del Modelo de Desarrollo Sostenible para los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo.

b) Los contratos de arrendamiento de terrenos baldíos sobre algunos sectores de los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo deben ser revisados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial y el INCODER para determinar si se ajustan a las disposiciones legales.

Considerando que es necesario implementar mecanismos encaminados a la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados, la Sala dispuso que dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial se reúna con el INCODER y evalúen el desarrollo de los contratos de arrendamiento suscritos con base en el Acuerdo 041 de 2006, sobre baldíos ubicados en las diferentes islas que conforman el Archipiélago de las Islas del Rosario y San Bernardo, y determinen si se ajustan a los Acuerdos del instituto sobre aprovechamiento temporal de los terrenos mencionados, así como a la zonificación interna del Área Marina Protegida, delimitada mediante Resolución num 679 de 2005 del Ministerio y al Plan de Manejo del Área Marina Protegida, cuando éste sea adoptado.

[Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-91193-01 \(AP\) REV, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

PÉRDIDAS DE INVESTIDURA

1. Decretada pérdida de investidura de Representante a la Cámara Libardo Enrique García Guerrero: Estaba inhabilitado por calidad de alcalde de su padre en municipio que pertenece al departamento para el que fue elegido

El fundamento para solicitar la pérdida de investidura radicó en que el demandado incurrió en la causal de violación al régimen de inhabilidades consagrada en el artículo 179, numeral 5, en concordancia con el artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política, al ser elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena para el período 2010-2014, siendo su padre Alcalde del Municipio de Fundación, que se encuentra ubicado dentro de la Circunscripción Territorial del Magdalena.

La Sala puntualizó los presupuestos para la configuración de la causal de inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa; se adentró en los conceptos de autoridad civil y autoridad administrativa y su evolución jurisprudencial; y respecto a la circunscripción territorial concluyó que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe.

Finalmente, señaló que está demostrado que el padre del demandado antes, durante y después del día de su elección, ejerció autoridad civil y política, si se tiene en cuenta que desde el 1° de enero de 2008 ha fungido, ininterrumpidamente, como Alcalde del Municipio de Fundación (Magdalena), conforme consta en la copia auténtica del acta de posesión y la certificación expedida el 22 de marzo de 2011, por el Secretario del Interior del Departamento del Magdalena.

[Sentencia del 16 de noviembre de 2011. Exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00\(PI\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Pérdida de Investidura](#)

- * Con salvamento de voto de los Consejeros de Estado William Girado Giraldo, Danilo Rojas Betancourt, Mauricio Torres Cuervo, Alfonso Vargas Rincón y Alberto Yepes Barreiro, Martha Teresa Briceño de Valencia, Ruth Stella Correa Palacio y María Claudia Rojas Lasso
- * Con salvamento parcial de voto del doctor Luis Rafael Vergara Quintero
- * Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2. No prospera la solicitud de la pérdida de investidura del Senador Oscar Mauricio Lizcano, dado que no incurrió en tráfico de influencias al postular una hoja de vida para el cargo de Coordinador de la Comisión de Derechos Humanos.

La demandante solicita se decrete la pérdida de la investidura de Congresista del Senador de la República para el periodo 2010 - 2014, Oscar Mauricio Lizcano Arango, por haber incurrido en tráfico de influencias, pues aduce que valiéndose de su investidura ejerció influencia sobre el Presidente, el Vicepresidente y el Director General Administrativo del Senado, para que la declararan insubsistente cuando se desempeñó como Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos, con el fin de nombrar en su reemplazo a un simpatizante político del mencionado Congresista. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo denegó la solicitud al considerar que si bien el Senador Lizcano en su calidad de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias postuló la hoja de vida de Yilber Guepando Olarte a la Mesa Directiva del Senado de la República para su posible designación en el cargo de Coordinador de la mencionada Comisión, ello no constituye ninguna irregularidad, pues la

misma Ley plantea la posibilidad de que el Presidente postule a alguien para determinado cargo. La Sala igualmente señaló que de las pruebas documentales y demás elementos de juicio allegados al proceso no se infiere que el Senador Lizcano Arango haya influido en la designación de Yilber Guepando Olarte en el cargo de Coordinador de la Comisión mencionada, como lo sostiene la demanda. En este orden, concluyó que las afirmaciones esgrimidas por la solicitante carecen de la virtualidad suficiente para estructurar la causal de pérdida de investidura endilgada al senador demandado.

[Sentencia de 17 de enero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-00615-00 \(PI\), MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Servicio público de transporte de pasajeros por carretera.

Se demandan, en acción de nulidad, los artículos 53, 54, 56, 57 y 58 del Decreto 171 de 5 de febrero de 2001 “*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera*”, expedido por el Presidente de la República.

a) La Sala declaró la nulidad del aparte del inciso primero del artículo 54 del Decreto 171 de 2005 que contempla que el contrato de Vinculación debe contener lo relativo a “...y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes”

Extracto: Tanto el artículo 983 como el 999 del Código de Comercio posibilitan la expedición de normas reglamentarias del Contrato de Vinculación, obviamente en armonía con lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, atribución que fundamenta que en el citado artículo 54 se exija un mínimo de condiciones en términos generales, cuyo contenido y alcance debe ser pactado por las partes, tales como las que se establecen en los apartes demandados. Sin embargo, la Sala decretará la nulidad de la condición que se impone en el sentido de que el Contrato de Vinculación deberá contener lo relativo a “...y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes”, a que se refiere el inciso primero del artículo 54 controvertido, por cuanto dado el desplazamiento del Juez Natural del conflicto, la utilización obligatoria de tales mecanismos se encuentra reservada a la potestad configurativa del Legislador, tal como se ha regulado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001. Lo anterior no excluye que en cualquier momento las partes, de mutuo acuerdo, puedan recurrir a la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sin que obligatoriamente deban anticipadamente estipularlo así en el Contrato de Vinculación.

b) La solicitud de desvinculación administrativa de un automotor ante el Ministerio de Transporte no procede por conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación, por ello se declaró la nulidad del numeral 2 del artículo 56 y de los numerales 3 y 5 del artículo 57 del Decreto 171 de 2005

Extracto: La Sala observa que cuando los referenciados artículos 56 y 57 (Decreto 171 de 2001) estipulan ciertas causales que tanto el propietario del vehículo como el representante legal de la empresa, pueden invocar para solicitar ante el Ministerio de Transporte la Desvinculación Administrativa del automotor, dicha actuación ostenta un carácter eminentemente administrativo, que tiene que ver con el control de la capacidad transportadora que por mandato legal (artículo 22 de la Ley 336 de 1996) debe asignársele a cada empresa en beneficio de la adecuada prestación del servicio. Por lo tanto, situaciones que no tengan el carácter administrativo aludido por no referirse directamente a las condiciones de prestación del servicio, quedan por fuera de la órbita y la

competencia de la Autoridad Transportadora, como por ejemplo los conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación, los que en principio deberían ser asumidos por el Juez Natural del contrato, que en este caso es el ordinario. En ese orden, la Sala decretará la nulidad del numeral 2 del artículo 56, que le permite al propietario del vehículo solicitar la Desvinculación Administrativa del mismo, imputándole a la empresa: "... 2. El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación."; también se decretará la nulidad de los numerales 3 y 5 del artículo 57 que le permiten a la empresa solicitar igualmente la Desvinculación Administrativa del vehículo, imputándole al propietario del mismo: "...3. No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación... 5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa."

Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2008-00199-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad

2. LIQUIDACIÓN DEL INCORA: Se negó la nulidad de los decretos por los cuales se prorrogó el término para liquidar el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- y se inaplicó el Decreto 1292 de 2003, en cuanto restringió el plazo para la liquidación a tres años cuando el Decreto Ley 254 de 2000 había señalado un máximo de cuatro.

El ciudadano GUILLERMO FORERO ALVAREZ, en ejercicio de la acción de nulidad, presentó demanda contra los Decretos 1492 de 15 de mayo de 2006 y 542 de 27 de febrero de 2007, por los cuales se prorrogó el término para liquidar al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, al considerar que el Presidente de la República no podía establecer un término inferior a un año ni superior a tres para la liquidación del INCORA ya que el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1292 de 2003, consagró un término de 3 años "como plazo máximo y definido" para efectuar la liquidación, lapso que corresponde a lo ordenado en el parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Extracto: El Decreto 1292 de 2003, dispuso la supresión del INCORA y en su artículo 1° previó que la liquidación de dicho establecimiento público se haría conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 254 de 2000. Como ya quedó visto, este Decreto Ley en el parágrafo 1° del artículo 2° consagró para tal efecto un plazo de dos años, prorrogables por el Gobierno Nacional hasta por un término igual, es decir, un máximo de cuatro años. No obstante lo anterior, el Decreto 1292 de 2003, señaló un término máximo de tres años a partir de su vigencia. De tal manera que si el pluricitado Decreto 1292, por una parte, se remite al Decreto Ley 254 de 2000, para efectos de llevar a cabo la liquidación del INCORA, y al mismo tiempo restringe el plazo allí previsto (de cuatro años), forzoso es concluir que siendo de menor jerarquía normativa que el Decreto Ley, no puede desconocer sus regulaciones y desde esta perspectiva, para este caso concreto, debe la Sala inaplicarlo. Si, como tantas veces se ha dicho, el Decreto-Ley 254 de 2000 señaló un plazo máximo hasta de cuatro años para llevar a cabo la liquidación de las entidades del orden nacional, habiendo sido dispuesta la supresión del INCORA, el 22 de mayo de 2003, tal plazo máximo habría precluido el 22 de mayo de 2007. Sin embargo, antes de esta fecha preclusiva se expidió la Ley 1105 de 2006 que no consagró plazo preclusivo alguno para concluir el trámite de liquidación, razón por la cual el Decreto 1492 de 2006 así como el 542 de 2007, que establecieron prórrogas para la liquidación de tal entidad, no adolecen del vicio de falta de competencia temporal que les endilga el actor.

Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-24-0000-2007-00233-00, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad

3. Se declara la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 015 de 2004, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, al establecer como inhabilidades para ser elegido Rector el no haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente ni en el ejercicio de su profesión sin límite temporal alguno

A juicio de la Sala el señalamiento de las inhabilidades referidas se hace en forma más gravosa frente a la fijación efectuada por el legislador, en cuanto que en el acto demandado no tienen límite temporal alguno, el cual sí es fijado expresamente por el legislador. En efecto, en el aparte normativo censurado las inhabilidades allí consagradas no tienen señalado un límite en el tiempo en cambio, el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 sí fija un carácter temporal a esas mismas causales de inhabilidad. En el anterior contexto, es claro que el acto acusado al fijar unas causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Rector de la Universidad Surcolombiana desconoce lo dispuesto en los artículos 6, 123 y 150 núm. 23 de la Constitución Política, configurándose por ende el cargo de falta de competencia, por cuanto que tales impedimentos solo puede tener origen en la Constitución o en la ley, y no en otras normas de carácter inferior, como la expedida por una autoridad universitaria, las cuales solo pueden señalar tales inhabilidades pero con estricto arreglo a lo dispuesto previamente por las citadas normas superiores, sin que resulte válido afirmar que el principio general de la reserva de ley en esta materia tenga una excepción en el principio de la autonomía, el cual, como se dijo, no es absoluto, en tanto que encuentra precisos límites en el ordenamiento constitucional y legal.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2007-00073-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)

4. Los veleros extranjeros y demás vehículos de turistas utilizados como medio de transporte privado deben ser autorizados en importación temporal (Decreto 2685/99 y Resolución 4240/00).

La empresa BUZ-CO Y COMPAÑÍA LTDA AGENTES MARÍTIMOS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó las resoluciones de la DIAN por las cuales se ordenó decomisar la embarcación de recreo Pestagua, capitaneada por Andrés Botero y que arribó al Puerto de Cartagena.

Extracto: En el presente caso, y dado que aún no se había expedido la Resolución 7002 de 2001, no se encuentra evidencia de que el lugar donde atracó la nave Pestagua, Marina Todomar, estuviera habilitado por la DIAN para el ingreso de mercancías al territorio nacional según lo exige el artículo 43 del Decreto 2685 de 1999, y además no se realizaron los trámites de importación temporal previstos en la ley. Es un hecho cierto que la embarcación Pestagua fue visitada por la autoridad marítima nacional el 1 de agosto de 2000 día de su arribo a Cartagena, actuación que dicha autoridad dejó consignada en el Acta de Visita N° 10988 (1626), donde se indica que se trata de un yate de recreación de bandera panameña cuyo capitán, armador y propietario era el señor Andrés Botero representado por la Agencia Marítima BUZ CO Y CIA. Empero, observa la Sala que dicha circunstancia no da lugar a la confianza legítima que alega el actor, no solo porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, sino porque mediante la Circular N° 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 de 8 de septiembre de 2000 de la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena, la DIMAR informó a las Agencias Marítimas, Marinas y Clubes Náuticos que los veleros extranjeros que en ese momento se encontraran en puerto sin haberse reportado a la DIAN y tuvieran menos de 6 meses debían solicitar la legalización de su arribo reportando copia auténtica del acta de visita oficial y que los que tuvieran más de 6 meses debían salir hacia puerto extranjero y volver a entrar si su deseo era permanecer más tiempo en el país.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 13001-23-31-000-2002-00106-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Se declara la nulidad del literal a) del artículo 14 del Decreto 3366 de 2003, expedido por el Presidente de la República, porque siendo el régimen sancionatorio en materia de transporte de reserva del legislador allí se establece como infracción para las empresas de transporte: Permitir la prestación del servicio en vehículos sin las necesarias condiciones de seguridad.

La conducta prevista en el literal a) que se demanda, relativa a “permitir la prestación del servicio sin las necesarias condiciones de seguridad”, resulta demasiado amplia y vaga, puesto que bajo ese criterio pueden considerarse múltiples situaciones que atentan contra la seguridad. En estas condiciones, en primer lugar se está creando, vía reglamento, una conducta sancionable que no está expresamente prevista por el legislador, puesto que la “seguridad” es un elemento que está involucrado en forma directa o indirecta en casi todas las conductas constitutivas de infracción y bajo ese supuesto podrán comprenderse varias de ellas y, en segundo lugar, mientras que el artículo 46 de la Ley 336 de 1996 establece un máximo y un mínimo para efectos de la graduación de la sanción de multa, entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos mensuales vigentes, la norma acusada varía esos límites de once (11) a quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes, haciendo menos gravosa la sanción sin ningún soporte legal en un aspecto tan sensible como el de la seguridad. Luego, al disponer la norma demandada como infracción la conducta consistente en “permitir la prestación del servicio en vehículos sin las necesarias condiciones de seguridad” y su correspondiente sanción, el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, máxima cuando varió los límites legales que graduaban la sanción por infracciones a la seguridad por parte de las empresas de transporte.

[Sentencia del 13 de octubre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00206-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad](#)

6. INVERSIONES DE CAPITAL EXTRANJERO. Se declara la nulidad del artículo 5 inciso 2 del Decreto 1844 de 2003, que contempla que los representantes o apoderados del inversionista extranjero son solidariamente responsables por infracciones de su registro, porque la regulación de la responsabilidad en materia cambiaria es competencia del Legislador y no del Gobierno Nacional

Considera la Sala que el Presidente de la República sí incurrió en una flagrante violación del ordenamiento jurídico superior, al hacer extensivo el ámbito subjetivo de aplicación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de registrar las operaciones cambiarias, a los apoderados de los inversionistas y a las empresas receptoras de la inversión extranjera. A juicio de la Sala, una cosa es regular las operaciones de cambio internacional y otra muy distinta es establecer o modificar el régimen de responsabilidades establecido por la ley, pues aunque es claro que el artículo 150 de la Carta establece la participación del Congreso, de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno Nacional en la regulación del régimen de cambios internacionales, esa misma facultad, aún siendo mucha más amplia de la que se consagra en el artículo 189-11 constitucional, no puede ser empleada para extender la responsabilidad solidaria en materia cambiaria, a sujetos distintos de los autorizados por el legislador. Para la Sala es totalmente claro, que ni la Junta Directiva del Banco de la República ni el Presidente de la República, se encuentran facultados por el ordenamiento jurídico para expedir regulaciones que desborden las normas generales contenidas en la ley marco que están llamados a desarrollar, ni pueden prevalerse tampoco de la amplitud de sus potestades regulatorias para ocuparse de otros temas, ajenos y distintos de los que pueden regular mediante la expedición de actos administrativos normativos, de carácter general, impersonal y abstracto.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2003-00432-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se declara la nulidad del inciso 4° de la Circular Conjunta No. 000002 de 8 de enero de 2009, proferida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, en cuanto estableció un porcentaje superior al indicado por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, por el periodo comprendido entre enero y noviembre de 2008.

De conformidad con lo expuesto, que al haber sido declarado inexecutable el siguiente aparte “la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008”; esto es, la retroactividad de una contribución parafiscal, es evidente que la circular demandada carece de soporte legal ante la prohibición de efectuar descuentos de manera retroactiva; ahora bien, el porcentaje establecido por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008 del 12%, quedó incólume; por lo que procede la Sala a verificar si la circular demandada respecto de este ítem, se ajusta a la norma que le sirvió de soporte. Al momento en que se profirió el acto acusado suscrito por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, era evidente la infracción que se estaba cometiendo al confrontarla con la Ley 1250 de 2008, ya que se imponía al pensionado un gravamen más alto, esto es, el 12.5%, en el periodo comprendido entre los meses de enero y noviembre de 2008, sin tener en cuenta que dentro de este periodo, la citada Ley dispuso que era solamente del 12%.

[Sentencia de 3 de noviembre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2009-00050-00\(0999-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

2. La indagación previa identifica el presunto autor de una falta disciplinaria, por lo tanto, una vez iniciada la indagación preliminar se le debe comunicar al funcionario para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

En efecto, el artículo 80 de la citada Ley 200, prevé que el investigado tiene derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas y que, por tanto, iniciada la indagación preliminar o la investigación disciplinaria se le comunicará al interesado para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa. En efecto, carecería de todo sentido sostener que al indiciado se le debe comunicar [notificar] de la apertura de la indagación preliminar si el ente o el funcionario investigador aún no tiene certeza del presunto responsable de la falta disciplinaria. Antes bien, la etapa de indagación previa tiene como uno de sus propósitos identificar al(los) presunto(s) autor(es) de la falta cuando quiera que no está claro a quién o a quiénes se les ha de atribuir la comisión de la misma. De manera que en sana lógica, el derecho del investigado a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de los medios de convicción que estime, opera una vez el ente o el funcionario investigador han identificado al presunto autor de la falta disciplinaria, pues no de otro modo podría ejercer dicha prerrogativa legal.

[Sentencia de 3 de septiembre de 2011, Exp. 54001-23-31-000-2002-01827-01\(0898-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. La invitación a la junta directiva de un sindicato a participar en la elaboración de un acta de diligencia de constatación y la no comparecencia de éste, vulnera el derecho de defensa y contradicción, violando con ello el artículo 29 de la Constitución Política sobre la garantía del debido proceso.

De lo anterior se colige, que NO se cumplió con los presupuestos señalados en la jurisprudencia transcrita, pues el Ministerio de la Protección Social se limitó a dar cumplimiento a su circular 019 de 1991, que contiene los requisitos mínimos y la forma como debe avanzar la diligencia de

constatación, en cuanto se invitó a participar a los directivos del sindicato en la elaboración del acta como posibles afectados, se procedió a realizar el recorrido por la Empresa, y finalmente a elaborar las actas respectivas. La omisión, como lo señala la jurisprudencia transcrita, está relacionada con el procedimiento que desencadena la petición de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, y no en el procedimiento previo de constatación, en cuanto no se escuchó a los posibles afectados y no se practicaron pruebas, transgrediendo con ello los postulados del artículo 29 de la Carta Política sobre la garantía del debido proceso que envuelve tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. No bastaba, en consecuencia, como lo hizo la Empresa, con dejar constancia sobre la negativa de la junta directiva del sindicato de participar en la elaboración de las Actas, sino que han debido brindarse las garantías constitucionales y legales a quienes podían resultar afectados con la decisión que habría de tomar.

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2004-00140-01\(2309-04\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

4. Los requisitos para acceder a los diferentes cargos dentro carrera judicial están señalados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y con ellos se busca vincular a servidores idóneos los cuales deben observar intachable conducta y tener un nivel de rendimiento satisfactorio, para garantizar un óptimo desempeño de sus funciones y así cooperar con los jueces en busca de la protección de los derecho de los ciudadanos.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en sus artículos 85, 160, 162 y 174, asignó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura las funciones relacionadas con la determinación de las funciones de los cargos de la Rama Judicial y los requisitos para su desempeño, que no hayan sido fijados por la ley; así mismo la de reglamentar la carrera judicial y cada una de las etapas del concurso para acceder a los cargos. Así mismo, el artículo 157 de la misma Ley señaló que la administración de la carrera judicial tiene por finalidad la de vincular a los servidores más idóneos, quienes adicionalmente deberán observar intachable conducta y tener un nivel de rendimiento satisfactorio. Este propósito obedece a los presupuestos del Estado Social de Derecho que proclama la debida administración de justicia, cuyas raíces filosóficas subyacen en el contrato social que requiere de una estructura básica fundada en la protección del bienestar colectivo, uno de los cuales es la justicia que ha de operar sobre la base de que los ciudadanos libres y racionales interesados en proteger sus intereses, aceptan así mismo la regulación y límite de sus derechos. De manera que quienes han de tener en sus manos la administración de justicia deben ser aquellos cuya idoneidad y probidad sean indiscutibles. La Constitución de 1991 y las normas expedidas a partir de entonces han tenido como propósito cualificar este servicio público, no sólo desde la perspectiva de lograr mayor agilidad, sino desde una perspectiva aún más significativa y compleja que busca replantear viejos esquemas que colocaban al ciudadano en inciertas circunstancias que hacían dudar en ocasiones de la garantía de la justicia. Actualmente se hace cada vez más evidente que las instituciones existen por y para el ciudadano, siendo aquellas las que se encuentran al servicio de la colectividad. Por tanto, no puede pretenderse laxitud en los requerimientos que han de exigirse a quienes van a ingresar a cooperar con los jueces en la búsqueda de la aplicación de tan loable aspiración social.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2006-00140-00\(2258-06\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

5. La reducción en el puntaje mínimo fijado por el Decreto 926 de 23 de marzo de 2007 para integrar la lista de elegibles en el concurso notarial, no implica la alteración y ni la modificación de las bases del concurso.

Encuentra la Sala, que el Concurso Notarial, tal como fue estructurado, cumple con la finalidad de seleccionar a quienes demuestren mayor mérito para acceder a la Carrera Notarial y el hecho de que se fije un puntaje mínimo, implica que no toda aquella persona que concurra al mismo acreditando el cumplimiento de los requisitos, puede integrar dicha Lista de Elegibles, porque, debe importar el puntaje que obtiene en las diferentes etapas del proceso de selección. Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala fundamento alguno a la afirmación del demandante en el sentido de que con la variación del puntaje de 75 a 60 puntos, se desconoce lo dispuesto por el artículo 165 del Decreto - Ley 960 de 1970, que ordena al Consejo Superior de la Carrera Notarial fijar las bases del concurso; porque lo cierto es, que las mismas se encuentran claramente establecidas, siendo ellas: el señalamiento de las finalidades, los requisitos de admisión, el calendario, los lugares de inscripción, la realización de factores y manera de acreditación, los sistemas de calificaciones y la divulgación a la convocatoria; que no tuvieron variación alguna con ocasión de la reducción del puntaje mínimo para ingresar a la Lista de Elegibles. Como tampoco se evidencia, que se haya alterado la evaluación de las condiciones personales, profesionales, técnicas y académicas de los concursantes. Fue precisamente, teniendo en cuenta las bases del Concurso, que el acto acusado, amplió la cobertura para el ingreso a la Lista de Elegibles, permitiendo una mayor participación de los aspirantes a ocupar el cargo de Notarios, con la fijación del puntaje mínimo en 60 puntos. Y es que no puede olvidarse, que tal como lo prevé el artículo 125 de la Carta Fundamental, el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; de tal suerte que, la posibilidad de ingresar al concurso para la provisión de un cargo se sustenta en el derecho a la no discriminación y toma como fundamento el principio de igualdad de oportunidades, por manera que se constituye en deber del Estado, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, igualdad que se refleja en el derecho a participar en el reparto de los cargos públicos, tal como lo señala el artículo 40- 7 Superior.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 30 de junio de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2007-00073-00\(1423-07\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

6. Se suspende el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, por el cual se establece un descuento de la prima de vacaciones al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a favor del Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la entidad, por cuanto al tener carácter parafiscal su creación es competencia del legislador y no del Presidente de la República.

De acuerdo a la cláusula general de competencia prevista en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991 la competencia para establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales únicamente le esta atribuida al Congreso de la República, esto bajo las condiciones que hubiera establecido la misma ley. En primer lugar, el descuento establecido en el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 tiene el carácter de una contribución parafiscal, en la medida en que en él se observan a primera vista los elementos característicos de este tipo de contribuciones, a saber: la obligatoriedad a un grupo específico y su destinación sectorial, que para el caso concreto la constituyen de una parte los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y, de otra, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. Y en segundo lugar, que para la expedición de la norma acusada el Presidente de la República invocó como fundamento la Ley 4 de 1992, por la cual se “señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”. Lo anterior, entre otras razones por que la Ley 4 de 1992, como ya se dijo, únicamente establece las normas, objetivos y criterios que debe seguir el ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin que en ella el legislador expresa o tácitamente hubiera creado, o por lo menos establecidos los elementos básicos de la referida contribución parafiscal. Bajo el esquema unitario

que rige el sistema tributario en el país, en el caso concreto no le estaba dado al Presidente de la República establecer motu proprio mediante el Decreto 1091 de 1995 una contribución de naturaleza parafiscal y, mucho menos, invocar para ello las normas generales previstas en la Ley 4 de 1992.

[Auto de 20 de octubre de 2001, Exp. 11001-03-25-000-2010-00282-00\(2295-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

7. Se niega nulidad del Acuerdo 79 de 12 de octubre de 2007, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por considerar que al crear un procedimiento para la verificación de inhabilidades de los participantes en el proceso concursal ante entidades oficiales se garantiza el derecho al debido proceso y el principio de transparencia, sin que de ello se derive una etapa nueva en el proceso de selección.

No es que se cree una nueva “fase” o etapa, simplemente, se creó otro procedimiento para darle seguridad a la etapa de “Análisis de requisitos y antecedentes”, de manera que no se filtren personas que estén inhabilitadas, eso sí previa rendición de descargos, y no termine designándose personal que tiene un impedimento para acceder al cargo. Además, la estructura del proceso concursal para proveer cargos no es rígida ni debe tomarse de manera exegética, lo importante y lo sustancial es que dentro del procedimiento de formación y expedición del acto se respete el debido proceso y los principios que orientan la Convocatoria, entre estos, el de transparencia, de manera que los cargos a proveer sean provistos con las personas más honestas e idóneas. Si bien es cierto, que el sistema reglado tiene estabilidad, también lo es que la administración en cualquier momento puede enmendar sus errores, que el caso de autos pues el Consejo Superior de la Carrera Notarial no sólo se encontraba facultado para efectuar la verificación de inhabilidades para el ejercicio del cargo dentro del Concurso de Notarios, antes de la conformación de la lista de elegibles e independientemente de la etapa de cumplimiento de requisitos generales, sino que además tenía la obligación de hacerlo, como lo exige el Legislador, pues dicha verificación de inhabilidades no se había hecho en el curso del proceso de selección y ello debía hacerse en el momento en que efectivamente se realizó.

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2008-00080-00\(2433-08\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad](#)

8. Se niega nulidad de los Decretos 302 y 303 de 2004 por ser competencia del Presidente de la República la modificación de la planta de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro, según lo preceptuado en la Constitución Política

Conforme a lo previsto en el artículo 189-16 de la Carta Política, que el Presidente de la República, tiene competencia para modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás Entidades u Organismos Administrativos de carácter Nacional, entre los cuales se encuentra la Superintendencia de Notariado y Registro. Por tanto, no les asiste razón a los demandantes al afirmar, que con fundamento en el artículo 131 superior, la Rama Ejecutiva, específicamente el Presidente de la República, no es competente para modificar la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, por considerar que dicha facultad se encuentra radicada en el Congreso de la República. En esas condiciones no resulta válido aducir una extralimitación de funciones o invasión de competencias legislativas por parte del Gobierno Nacional, pues la competencia del Ejecutivo para modificar la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, fue ejercida con fundamento en lo dispuesto por el artículo 189-16 de la Constitución Política, con sujeción a los principios y reglas generales definidas en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 11001-03-25-00-2004-00072-01\(0804-09\) y 11001-03-24-000-2004-00259-01\(0734-09\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad](#)

9. Se ordenó la inaplicación del Acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003, que adoptó la nueva planta de personal de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe, que suprimió 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar - Código 555 y autorizó la contratación de las funciones inherentes a estos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, por desnaturalizar los contratos de prestación de servicios y falsear las relaciones de trabajo.

En este caso, se suprimieron 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar - Código 555, que hacían parte del “giro ordinario” de las labores de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, para contratar, de forma permanente, las funciones inherentes a estos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Para la Sala, este actuar constituye un claro proceso de “deslaborización”, pues, a pesar de que se utilizan formas asociativas legalmente válidas (Cooperativas de Trabajo Asociado), busca como finalidad modificar la naturaleza de los contratos estatales de prestación de servicios y falsear las relaciones de trabajo. Es necesario manifestar, en este punto, que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

[Sentencia de 12 de octubre de 2001. Exp. 201105001-23-31-000-2004-00724-01\(2570-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se declaró la nulidad del acto de insubsistencia de empleo de libre nombramiento y remoción por desbordar los límites de razonabilidad del ejercicio de la facultad discrecional, al ser retirado del servicio en razón de la carga prestacional que representaba para la entidad en atención al tiempo de vinculación.

Si bien la ley ha dotado a la autoridad nominadora de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, en este caso a la Junta Directiva del Asilo de Ancianos, su ejercicio tiene unos fines delimitados en la Constitución Política, por lo que las obligaciones de índole laboral que la entidad pública tenga con un empleado, no constituyen motivo suficiente para disponer su retiro del servicio. El simple hecho de “llevar un número grande años trabajando” no es una razón que haga parte del concepto de mejoramiento del servicio público. Por el contrario, la experiencia laboral y la trayectoria en el servicio público supone que se trataba de un funcionario capacitado e idóneo para ejercer las labores a él encomendadas. En esa misma dirección, los servidores públicos no son “carga” como se dijo despectivamente en el acta de marras, pues las entidades públicas cumplen a raya y de manera estricta las afiliaciones y sus cuotas parte a la seguridad social integral (pensiones, salud y riesgos profesionales). Así pues, que la presunción de legalidad del acto de insubsistencia quedó demostrada con las motivaciones que se expusieron por parte de la entidad para darle viabilidad a la declaratoria de insubsistencia. En esta medida, no queda duda de que el acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente al actor, desbordó los límites de razonabilidad en el ejercicio de la facultad discrecional que posee la entidad para retirar del servicio a un funcionario de libre nombramiento y remoción. Lo plasmado en el acta de la Junta Directiva es prueba suficiente para demostrar que el nominador excedió el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le confiere, circunstancia que demuestra que el acto de retiro fue expedido sin justificación alguna, desconociendo lo establecido en el artículo 36 del C.C.A.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2011, Exp. 05001-23-31-000-1998-03358-01\(0060-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. a) Se ordenó inaplicar el artículo 10 del Acuerdo No. 031, expedido por el Consejo Municipal de Bucaramanga, por cuanto la competencia para la modificación de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Instituto de Salud del citado municipio se radica por consagración legal en dicha entidad y no en el Consejo Municipal.

Las Empresas Sociales del Estado cuentan con la autonomía y capacidad de dirección, en los términos del artículo 5 del Decreto 1876 de 1994, necesaria para darse su propia organización, esto mediante el establecimiento de sus plantas de personal y adoptando sus manuales de funciones y reglamentos, entre otros aspectos, lo que en el caso bajo examen se concretó mediante la expedición de la Resolución No. 0057 de 28 de febrero de 2000, por la cual, el Gerente de la Empresa Social del Estado, Instituto de Salud de Bucaramanga, ISABU, teniendo en cuenta las facultades conferidas previamente por la Junta Directiva, modificó la planta de personal de la citada Empresa Social del Estado. Estima la Sala como acertada la decisión del Tribunal, en el caso concreto, en cuanto inaplicó por vía de excepción el literal p, del artículo 10 del Acuerdo No. 031 de 30 de julio de 1997 toda vez que, como quedó visto el Gerente y la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, Instituto de Salud de Bucaramanga, ISABU, contaban con la autonomía y capacidad de dirección suficientes, en los términos del artículo 5 del Decreto 1876 de 1994, para presentar el proyecto de modificación de su planta de personal y decidir su aprobación o improbación, respectivamente, sin la intervención del Concejo municipal de Bucaramanga dado que, su competencia se circunscribía a la creación y fijación de su estructura básica, esto es, únicamente a la definición de su naturaleza jurídica, la sede, integración de su patrimonio, denominación, y señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración.

b) Se declaró la nulidad del acto de retiro del servicio por supresión de cargo de empleado provisional, que gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en trámite el reconocimiento de la pensión de invalidez y por vulneración del principio de la confianza legítima, al existir acto administrativo previo expedido por la entidad que garantizaba su permanencia hasta la definición de su situación pensional, igualmente, por falsa motivación al argumentarse el vencimiento del término de la incapacidad médica para su expedición.

Tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa han coincidido en afirmar que la administración dentro de los procesos de modernización o reestructuración, que impliquen ajustes en sus plantas de personal, deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores sujetos de especial protección del Estado, entre ellos quienes han visto afectada su capacidad laboral. En el caso concreto debe decirse que la Empresa Social del Estado, Instituto de Salud de Bucaramanga, ISABU, no respetó la protección que ella misma había establecido a favor de la demandante, esto por cuanto dispuso su retiro del servicio mediante Oficio de 9 de junio de 2000, sin que a esa fecha a la señora Nidia Celmira Gama le hubiera sido definida su situación pensional por invalidez, tal como lo exigía el artículo 7 de la Resolución No. 0057 de 2000. En concreto estima la Sala, que la decisión de la administración de la Empresa Social de Estado, Instituto de Salud de Bucaramanga, ISABU, no sólo sitió a la demandante en una condición de absoluta desprotección e imposibilidad de contar con los recursos económicos necesarios para sufragar las necesidades propias y familiares sino que, también, violó el principio de la confianza legítima y respeto del acto propio, en tanto le hizo creer que gozaba de una especial protección en atención a su delicado estado de salud para luego, sin que mediara justificación alguna, dispusiera su retiro del servicio en forma absoluta, con el argumento de que había vencido el término de la incapacidad médica que venía disfrutando. Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el Oficio de 9 de junio de 2000, por el cual se dispuso el retiro del servicio de la demandante adolece del vicio de falsa motivación toda vez que, sus fundamentos no corresponden a la situación real de la señora Nidia Celmira Gama en tanto su situación pensional a la fecha de retiro no le había sido definida.

[Sentencia de 27 de octubre de 2011, Exp. 68001-23-31-000-2000-03063-01\(1402-10\). MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado se declaró inhibido de fondo para fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que el actor no individualizó las pretensiones y únicamente demandó el acto que resolvió los recursos en su contra y no el acto definitivo, mediante el cual el departamento de Caldas negó una licencia especial de explotación de materiales de construcción

Síntesis del caso: Mediante resolución n.º 01743 del 30 de junio de 2000, el departamento de Caldas le negó al señor Mario Pineda Betancourt una licencia especial de explotación de materiales de construcción en un predio de su propiedad ubicado en jurisdicción del municipio de La Victoria; dicha decisión fue objeto de recurso en la vía gubernativa y el mismo fue resuelto a través de la resolución 03195 del 3 de noviembre de 2000, limitándose el actor a demandar este último acto, lo que impide un pronunciamiento de fondo.

Le corresponde al demandante asumir la carga procesal de presentar la demanda en debida forma, de no hacerlo debe soportar las consecuencias de los defectos que ella contenga, no puede el juez modificar lo pedido, sin atentar contra el principio de congruencia

Extracto: “De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1º numeral 135 del Decreto 2282 de 1989), la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita). La falencia advertida en la demanda que dio origen al presente proceso impide decidir sobre las pretensiones, pues no puede el juzgador, oficiosamente, pronunciarse sobre la validez de un acto administrativo que no fue demandado y resultaría inane el estudio de la resolución que sí lo fue, pues no contiene la decisión de fondo que origina la inconformidad del actor, la cual en todo caso subsistiría como acto presuntamente legal. En tales condiciones, encuentra la Sala que hay una ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que no fue individualizado en debida forma el acto administrativo objeto de la demanda y en consecuencia, resulta imposible proferir una decisión de fondo sin transgredir el principio de congruencia de las sentencias, razón por la cual se proferirá un fallo inhibitorio.”

[Sentencia de diciembre 9 de 2011. Exp. 11001-03-26-000-2001-00030-01\(20410\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO](#)

2. Se declaró administrativa y patrimonialmente responsable al departamento de Risaralda de los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte y lesiones padecidas por dos ciudadanos, en un accidente de tránsito ocurrido en la carretera que comunica los municipios de Pereira y Marsella en el departamento de Risaralda

Síntesis del caso: El 20 de mayo de 1997, el señor José Carlos Tobón Echeverri resultó lesionado y el señor Fabio Loaiza falleció como consecuencia de un accidente de tránsito que ocurrió cuando el camión Ford, conducido por el señor Ever Ocampo Collazos, colisionó con el automóvil Renault 21 en la carretera que conecta los municipios de Marsella con Pereira, en razón a que había un enorme hueco en la vía y no existía señalización que alertara sobre el peligro.

El daño antijurídico se encontró acreditado y la entidad debe responder a título de falla del servicio por la omisión en el deber de efectuar mantenimiento y señalización en la vía

Extracto: “En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial, ha dicho la Sala que la conservación de carreteras significa el mantenimiento rutinario y periódico de las mismas. (...) encuentra la Sala que las pruebas recaudadas en el proceso resultan coherentes entre sí al sostener que la vía en la cual se accidentaron los vehículos se encontraba en pésimas condiciones, pues existían abundantes baches y que la causa determinante para que se produjera el accidente fue la caída del vehículo camión Ford en un hueco de considerable dimensión, lo cual llevó a que se le “despípara el acople que va de la barra de la caña de la dirección a la punta del sinfín de la caja de la dirección”. Por otro lado, si bien los testimonios rendidos por los ingenieros Alberto Moreno Urrea y José Fanor Pantoja Bastidas, manifiestan que sí se había suscrito un contrato para la adecuación de la carretera, lo cierto es que de conformidad con los otros medios probatorios, las obras que se habían realizado, en todo caso, no fueron suficientes, puesto que existían abundantes baches y huecos en la vía. (...) los testimonios resultan coincidentes al afirmar que el mencionado hueco llevaba un tiempo considerable en la carretera, sin que la Administración Pública hubiere efectuado algún tipo de mantenimiento, ni mucho menos que se hubiere puesto señal alguna de precaución o desvío sobre éste. (...) Tales testimonios constituyen un elemento probatorio claro y suficiente respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el accidente, pues los mismos, aún cuando algunos de ellos emanan de personas conocidas de los heridos y fallecidos, están dotados de seriedad, precisión y coincidencia, por cuanto estuvieron presentes en el momento de la ocurrencia de los hechos y, por que frecuentaban con regularidad la carretera en la que ocurrió el accidente, razón por la cual resulta obvio concluir que estas declaraciones resultan suficientes, para tener pleno conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que, realmente, ocurrió el hecho dañoso por el cual se demandó dentro del presente proceso. (...) los testigos afirman que las precarias condiciones de la carretera llevaba un largo tiempo sin que el ente encargado, Departamento de Risaralda, lo arreglara, tomado para ello las medidas preventivas con el fin de evitar un accidente. (...) concluye la Sala que en el caso concreto dicha omisión del deber de efectuar la señalización mínima de la zona constituye una evidente falla del servicio. Ahora bien, la Administración tenía un deber de efectuar las reparaciones de la carretera, lo cual incluye arreglar los baches que en ésta se encontraban, de conformidad con la obligación impuesta a ella de asegurar el mantenimiento de la vía con el fin de que dicha carretera pudiera funcionar adecuadamente y que no constituyera un peligro para todo aquel que la transitara.

[Sentencia de septiembre 14 de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1998-00496-01\(22745\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

3. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fue objeto un indígena que se dedicaba a la recolección de hoja de coca

Síntesis del caso: (i) El 12 de mayo de 1992 fue capturado por la Policía Nacional -junto con su hermano menor de edad Luis Gerónimo Quiguanas Cometa- en el sitio “*El Pajarito*” de la vereda “*El Credo*”, jurisdicción del municipio Caloto (Cauca), en momentos en los que se dedicaba a recolectar “*hoja de coca*”; (ii) que el día 18 siguiente el Juzgado Veintiuno Ambulante de Instrucción Criminal declaró formalmente abierta la investigación penal y el 2 de junio del mismo año profirió en su contra detención carcelaria que sustituyó en domiciliaria el 22 de diciembre de 1993; (iii) que el 25 de mayo de 1994 se profirió resolución de acusación por infracción de la Ley 30 y (iv) que el 19 de agosto de 1997 fue absuelto, al concluirse que dada su condición cultural, estaba incurso en causal de inculpabilidad por “*error invencible*”, sobre la tipicidad de la conducta.

a. Si la investigación penal concluye por ausencia de cualquiera de los elementos estructurales de la conducta punible, no se constituye delito y se configura la responsabilidad estatal

Extracto: “Con independencia de las consideraciones expuestas por la Fiscalía General de la Nación para fundamentar la medida de aseguramiento -sin beneficio de libertad provisional- impuesta al demandante Luciano Quiguana Cometa, en relación con la comisión de la conducta delictiva prevista en el art. 32 de la Ley 30 de 1986, lo cierto tiene que ver con que la causa culminó con la absolución del sindicado, por ausencia de culpa. Es que desde el inicio de la actuación punitiva se desprendía, como finalmente se concluyó en las sentencias proferidas en ambas instancias, que el detenido obró con la convicción invencible de que la recolección de hoja de coca, por la que fue capturado, era una actividad lícita en el marco de su cosmovisión y de la cultura ancestral del pueblo indígena al que el mismo pertenece. En este sentido, el reciente precedente de la Sección ha sido consistente en definir que si la investigación concluye con ausencia de cualquiera de los elementos estructurales de la conducta punible, o sea, tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad, se debe colegir que la conducta no constituyó delito y, en consecuencia, tiene lugar la responsabilidad estatal prevista en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991.”

b. El delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, constituye una de las reservas que el Estado sostuvo frente a la Convención de las Naciones Unidas, en razón a que el cultivo de hoja de coca como infracción penal debe armonizarse tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas, teniendo en cuenta que desde su identidad, cosmovisión y costumbres indígenas el cultivo y recolección de la hoja de coca no constituye ilícito

Extracto: “Una de las reservas que el Estado Colombiano sostuvo frente a la Convención de las Naciones Unidas “contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, pues el Congreso de la República advirtió “2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de la comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente”. (...) Lo anterior resulta suficientemente revelador, no solo para apoyar la decisión de absolver en sede penal al señor Luciano Quiguana Cometa toda vez que desde su identidad, cosmovisión y costumbres indígenas el cultivo y recolección de la hoja de coca no constituía ilícito, sino también para descartar que el ejercicio de tal actividad configure “hecho de la víctima”, pues aunque el ejercicio de tal actividad lo expuso a la detención que padeció -con consecuencias desproporcionadas que se trataran ulteriormente-, reprocharle tal conducta sería tanto como desconocer la identidad cultural.”

c. Independientemente del pago de perjuicios morales y materiales, se ordenaron medidas especiales de reparación integral por la violación de los Derechos Humanos, por el desconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación y el desconocimiento de los Tratados Internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario

Extracto: “la Sala adoptará medidas especiales de reparación integral, en el marco de la protección contra las graves violaciones de los derechos humanos, pues el Estado colombiano, desconociendo la diversidad étnica y cultural de la nación y dejando a un lado sus compromisos internacionales que prohíben los tratos crueles y lo obligan a adoptar medidas para desterrar de su territorio todas las formas de discriminación racial (i) capturó, procesó y mantuvo privado de la libertad al señor Luciano Quiguana Cometa, integrante del pueblo indígena PÁEZ e inculpado de una conducta lícita en su cultura ancestral; (ii) no le procuró la defensa técnica que su situación demandaba y (iii) le hizo soportar condiciones de reclusión contrarias a la dignidad humana, pues debido a la situación carcelaria, fue afectado con una enfermedad respiratoria aguda que lo mantiene en estado de invalidez. (...) Cabe recordar la proclama solemne de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, motivada, entre otras razones por “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados”, y reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena, afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, de su condición política y su desarrollo económico, social y cultural. Desde esta perspectiva prevé el derecho de los pueblos indígenas “como pueblos” o “como personas”, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional. (...) Antes el Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, abordó el derecho de los pueblos indígenas a la igualdad y a la no discriminación, desde la perspectiva del respeto por la diversidad cultural, acorde con la Declaración de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y particularmente con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, a cuyo tenor los integrantes de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas tienen derecho a su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, a emplear su propio idioma y a vivir de acuerdo con sus costumbres. Señala el numeral 2 del art. 2 de la convención. (...) Postulados que, además de integrar el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, constituyen compromisos internacionales que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, dado su carácter de elementos fundantes de la nacionalidad -artículos 1° y 7° C.P.- y en consideración a que la protección en contra del etnocidio, constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos”

[Sentencia de noviembre 15 de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1999-01134-01\(21410\) MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

4. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de la Delegada Departamental para el Programa Presidencial de Reinserción y Coordinadora de REDEPAZ en Valledupar. La periodista fue asesinada por un recluso que se había fugado de la cárcel Rodrigo Bastidas de la ciudad de Santa Marta

Síntesis del caso: El 11 de agosto de 1998 fue asesinada con arma de fuego la periodista y Delegada Departamental para el programa presidencial para la Reinserción y Coordinadora de REDEPAZ en el Cesar, Amparo Leonor Jiménez Pallares, frente a su residencia ubicada en la urbanización el cerrito de Valledupar, cuando se disponía a bajar de un vehículo de su propiedad; posteriormente fue capturado Libardo Prado Bayona a quien se sindicó como autor material del homicidio, el delincuente en 1995 estaba recluso en la Cárcel “Rodrigo Bastidas” de Santa Marta, sindicado por los homicidios de Yezid Guzman Lezmes y Esteban Huertas, estando recluso en el centro carcelario, el Juzgado 8° Penal lo condenó por el homicidio de Huertas Vargas a la pena de prisión de 20 años y 10 meses, decisión que fue notificada a las autoridades carcelarias y al reo el 1° de noviembre de 1995. Sin embargo, el 16 de noviembre del mismo año el Juzgado 1° Penal del Circuito absolvió al señor Prado Bayona del homicidio de Yesid Guzmán Lezmes y mediante boleta No. 006 se le concedió la libertad, omitiéndose por parte de los funcionarios de la cárcel revisar la cartilla biográfica del condenado en el que estaba incluida la pena de prisión de 20 años y 10 meses

a. Se dará valor probatorio a los recortes de prensa, allegados al proceso, en calidad de indicio contingente

Si bien en algunos pronunciamientos de la Sala se han orientado a no reconocerle el valor probatorio a los recortes de prensa, por cuanto no puede ser considerado una prueba testimonial ya que no cumple con los requisitos establecidos en la ley procesal (Artículo 228), en otras ocasiones se ha establecido que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido. Así mismo se ha determinado que las informaciones de prensa pueden constituirse en un indicio contingente. Sin embargo, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. De

acuerdo con los anteriores argumentos, la Sala tendrá en cuenta la información consignada en los recortes de prensa y allegada al proceso, en calidad de indicio contingente para que obre dentro de la valoración racional, ponderada y conjunta del acervo probatorio.

b. La prueba trasladada del proceso penal puede ser valorada, porque este medio de prueba permaneció a disposición de las partes en el curso del proceso y ninguna de ellas controvertió su autenticidad; no ocurre lo mismo con las declaraciones extraproceso, por no cumplir con los requisitos establecidos por artículo 298 del Código de Procedimiento Civil

Extracto: “En lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse lo expuesto por la Sala en el sentido de que aquellos medios que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con su audiencia, o que en su defecto no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, no podrán ser valoradas en éste. También ha establecido la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo sin limitaciones, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que las partes soliciten que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoquen las formalidades legales para su inadmisión.” (...) La Sala advierte que no tendrá en cuenta las declaraciones extra proceso efectuadas ante notaría de las señoras Maribel Barroso Suárez y Olga Barroso Jiménez y allegadas con la demanda (Fls. 128 a 131 C.1), puesto que las mismas se surtieron sin el lleno de los requisitos establecidos por artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, en la redacción del Decreto 2282 de 1989.”

c. Obligaciones y fines del Estado

El Estado dentro de las obligaciones y fines que la Carta Política le impone, se encuentra aquella consagrada en el artículo 2°, esto es, la protección de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, debiendo asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, para lo cual cuenta con la pena como instrumento que dentro del *ius puniendi* permite la efectiva protección de los derechos constitucionales y humanos de todos los ciudadanos.(...) Dentro de la política criminal de nuestro ordenamiento jurídico, el Estado está obligado a ejercer un control social de carácter formal y a hacer cumplir la pena impuesta a quien ha cometido un delito, teniendo en cuenta que “(...) la pena no solamente tiene que ser justa sino que debe ser respetuosa de la legalidad existente; se debe soportar en los axiomas de efectividad («facticidad») y normatividad («validez») del derecho, de donde su legitimidad dependerá del respeto a los límites que disponga el orden jurídico en tanto expresión de una razonable determinación y concreción de los derechos fundamentales , que en el proceso penal se predicen con igual énfasis tanto a favor del procesado como de las víctimas y la sociedad (...)” . Sin duda, el Estado al controlar el cumplimiento de la pena, desempeña a su vez el ejercicio de la función de seguridad desde dos puntos de vista: i) respecto de la persona privada de la libertad, por cuanto le asiste la sujeción especial del recluso con respecto al Estado (...) ii) por otra parte, está en cabeza del Estado la obligación de seguridad, la que se irradia hacia la sociedad como garantía de eficacia de la pena como elemento de protección de los derechos de los administrados y de sacrificio socialmente útil.

d. El incumplimiento de las obligaciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC respecto a su posición de garante, configura una falla del servicio, pese a que el daño antijurídico haya sido causado por un tercero

Extracto: “Se encuentran consagradas en la ley 65 de 19 de agosto de 1993 (...) *Artículo 54. Reclusión en un establecimiento penitenciario y carcelario* (...) *Artículo 56. Registro* (...) *Artículo 70. Libertad*.(...) Examinada la base normativa, el juicio de imputación debe orientarse hacia la atribución de la responsabilidad por falla del servicio consistente en el incumplimiento de los deberes normativos (siendo el sustento la imputación normativa) a los que estaba llamado el INPEC, y los funcionarios que intervinieron en permitir la libertad del señor Prado Bayona, ya que con base en el acervo probatorio se puede determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar (...) la entidad demandada incumplió expresos y preceptivos mandatos normativos, de manera inexcusable, flagrante y grosera al haber concedido la libertad al señor Prado Bayona cuando éste estaba condenado con anterioridad a la boleta de libertad impartida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Santa Marta (16 de noviembre de 1995), por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Santa Marta (30 de octubre de 1995), incumpliendo así los deberes constitucionales y legales antes referidos que debieron observar los funcionarios del INPEC, como es verificar la hoja de vida, esto es, los antecedentes penales o judiciales del sindicado poniendo en peligro la seguridad de la sociedad en general. Por lo tanto, si bien la producción del daño es causado por un tercero, es la creación o exposición al riesgo lo determinante para imputar al Estado la responsabilidad y, en este caso, se concreta en incumplimiento de los deberes normativos como factor determinante para la producción del daño antijurídico, específicamente en la vida e integridad de la víctima, daño antijurídico que se verifica con lo decidido por el Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar en sentencia del 20 de junio de 2002, que revocó la decisión de primera instancia y en su lugar condenó al Libardo Prado Bayona por ser el autor doloso del homicidio agravado de la periodista y delegada de REDEPAZ, Amparo Leonor Jiménez Pallares. La materialización del riesgo en el daño antijurídico causado, conforme a las obligaciones de seguridad y protección en cabeza del Estado, implica que éste, para el caso en concreto, debía asumir una posición de garante (...) En este específico y concreto caso, pese a que el daño antijurídico haya sido causado por un tercero, la atribución jurídica de la responsabilidad al Estado -INPEC- (sin constituirse en una cláusula de aseguramiento universal), consistía y se manifestaba en una “posición de garante institucional”, de la que derivaban deberes jurídicos (normativos y positivos) de protección consistentes en la precaución y prevención del riesgo (social e individualmente concebido) que representaba para la señora Jiménez Pallares la libertad de Prado Bayona, con relación a sus labores como comunicadora social y como miembro de REDEPAZ en una zona del país en donde, como hecho notorio, existían graves problemas de orden público y seguridad para la época de los hechos.

[Sentencia de octubre 19 de 2011. Exp.: 68001-23-15-000-1999-00606-01\(20861\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

5. Se declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 524 de 17 de octubre de 2001 y el incumplimiento del contrato No. 105 de 1989, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y el señor Aníbal Franco Gómez, cuyo objeto era la construcción de la segunda etapa de la escuela Sierra Morena, la entidad demandada deberá pagar la suma de \$8'986.997 al contratista.

Síntesis del caso: El 17 de octubre de 1989, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y el señor Aníbal Franco Gómez, suscribieron un contrato de obra cuyo objeto fue ejecutar a precio unitario la construcción de obras necesarias para la construcción de la segunda etapa de la escuela Sierra Morena en la ciudad de Bogotá, de conformidad con los requisitos y especificaciones indicados en los pliegos de condiciones de la licitación, planos y/o especificaciones de construcción y bajo las condiciones estipuladas en el contrato. Se acordó que el contratista debía asumir el cuidado de la obra, para conservarla y evitar daños, posteriormente surgieron obras no previstas en el contrato por el robo de cables y problemas sanitarios; el IDU liquidó unilateralmente el contrato pero el contratista se negó a entregar las obras, a suscribir actas de pago y a prorrogar las garantías, en razón a que no le fue reconocido el pago de mayor cantidad de obra.

El Estado no puede pagar obras no pactadas en el contrato, el principio según el cual se cumplen las obligaciones de un negocio jurídico es aquél que dispone que las partes deben cumplir los acuerdos tal cual fueron establecidos. El contrato es ley para las partes.

Extracto: “La Sala observa que el actor no demostró que la entidad pública haya propiciado, insinuado o exhortado al contratista a que adelantara las obras no pactadas en el contrato, de manera que por este sólo aspecto la sentencia apelada tendrá que modificarse, porque el a quo condenó al pago de una parte de estos trabajos, sin que estuviera acreditado que la entidad sugiriera su ejecución. (...) el actor justificó la ejecución de estos trabajos en la razón técnica de que se trataba de “obras indispensables” para el desarrollo del contrato. Sin embargo, la Sala debe recordar que el principio con el cual se cumplen las obligaciones de un negocio jurídico es aquél que dispone que las partes quedan forzadas a cumplir los acuerdos en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está forzado a ejecutar una prestación distinta, de la misma manera que no es posible exigir más de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes. Esta circunstancia no tiene por qué alterarse con la interpretación que una parte haga de sus obligaciones -salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral, cuando proceda-, en aquellos casos en que considera que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. No cabe duda que para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones. En estos términos, a ninguna parte le es permitido adicionar o suprimir el alcance de las obligaciones -se insiste, salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral-, so pretexto de ejecutar las suyas, e imponer a la otra la carga de recibir un pago menor o la de hacer uno mayor, según el caso, porque desconocería el acuerdo de voluntades que comprometía al otro a actuar en un sentido distinto.”

[Sentencia de octubre 19 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1992-07954-01\(18082\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

6. El Consejo de Estado decidió no declarar el incumplimiento del contrato de seguro estudiantil contenido en la póliza No 022948 de 24 de junio de 1998, suscrito entre el Municipio de Tierralta (Córdoba) y la Previsora S.A., en razón a que la aseguradora no aportó a la demanda original o copia auténtica del contrato, único medio de prueba para acreditar la existencia del mismo

Síntesis del caso: El Alcalde de Tierralta (Córdoba) mediante oficio de marzo 2 de 1998, solicitó a la PREVISORA S.A. la expedición de una póliza de seguro estudiantil para amparar a 25.000 niños, de acuerdo al convenio pactado con la Agencia Myriam Valencia G. y Cía. Ltda. Con el cumplimiento de los requisitos exigidos, la aseguradora expidió la póliza No. 022948 de junio 24 de 1998, con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año, cuyos beneficiarios fueron 16.344 estudiantes de distintas escuelas y colegios del municipio de Tierralta (Córdoba), la parte demandada no realizó los pagos convenidos, razón por la cual la Previsora S.A. demandó el incumplimiento del contrato y para el efecto aportó copia simple de la póliza de seguro.

La aseguradora no aportó a la demanda original o copia auténtica de la póliza de seguro estudiantil, único medio de prueba para acreditar la existencia del contrato, toda vez que el contrato, el escrito y su prueba son inseparables. Las copias para que tengan valor probatorio deben ser auténticas, ante la ausencia de la prueba del contrato no es posible analizar y determinar el incumplimiento reclamado por el demandante

Extracto: “se encuentra que no se acreditó el contrato de seguro educativo que se aduce celebraron el municipio de Tierra Alta y La Previsora S.A. con el medio idóneo, y como se expuso en el capítulo anterior de este proveído al ser aportado en copia simple (fl. 19 c. 1), esta sola circunstancia impide que sea válidamente apreciado por el juez. Como ya se precisó de conformidad con el marco legal aplicable, la decisión de constitucionalidad con efectos de cosa juzgada absoluta ampliamente

reseñada y la jurisprudencia reiterada de esta Sala no es posible admitir como prueba del contrato estatal el documento que aportó la parte actora, porque se encuentra en copia simple. Por manera que no se puede valorar, en términos del artículo 254 CPC, toda vez que ante la ausencia de prueba del contrato, no es posible para la Sala analizar y determinar el incumplimiento reclamado por el demandante, y menos aún, como ha indicado la Sala, deducir responsabilidad patrimonial de tipo contractual cuando no se demuestra la existencia del contrato; requisito imprescindible para que el juzgador acceda a las reclamaciones del actor, como que constituye el fundamento y razón de ser de las mismas. La Sala reitera que es fundamental y presupuesto *sine qua non* para la prosperidad de las pretensiones de incumplimiento del contrato que se acredite el mismo dentro del proceso, dado que, como fuente generadora de los derechos y obligaciones de las partes, es el que permite que el juzgador pueda analizar la materia, esto es, que el contenido de aquél se encuentre ajustado a la ley, o si el mismo se cumplió o no se cumplió, o que los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento y los actos contractuales que se expidan con motivo del mismo estén acordes con lo pactado y con las disposiciones jurídicas a él aplicables. No debe perderse de vista que con arreglo al artículo 1757 del Código Civil incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, esto es, que quien invoque un negocio jurídico como fuente de obligaciones tiene la carga de probar su existencia con arreglo a lo preceptuado por la ley, si pretende hacerlo valer frente a su cocontratante. En el *sub examine* el demandante incumplió con esta carga y al hacerlo también pasó por alto lo ordenado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (*onus probandi incumbit actori*). Preceptos que son desarrollo del principio de auto responsabilidad de las partes que impone al interesado una conducta procesal, que de no adelantarse deberá acarrear las consecuencias adversas que ella apareja. Regla que lleva consigo que el demandado ha de ser absuelto de los cargos, si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda (*actore non probante, reus absolvitur*). Esta omisión constituye por sí sola razón para considerar que las pretensiones no están llamadas a prosperar en tanto no se acreditó la existencia del contrato que sustenta la causa de la acción y por lo mismo la Sala confirmará la decisión impugnada.”

[Sentencia de septiembre 19 de 2011, Exp. 23001-23-31-000-1999-00355-01 \(21128\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

* Con aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo

Se puede aportar copia del contrato de seguro sujeto a las reglas de la contratación estatal y procederá su valoración siempre y cuando reúna los requisitos dispuestos en la Ley. Artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil

Extracto: “los documentos públicos, para el caso, un contrato de seguro sujeto a las reglas de la contratación estatal, pueden ser aportados a los procesos judiciales en original o en copia, de conformidad con el artículo 253 del C.P.C. último evento en que, para ser valorados, deben reunir las exigencias contenidas en el artículo 254 *ibidem*, dada la naturaleza *ad substantiam actus* que los reviste, conforme a la normatividad que rige las relaciones contractuales estatales. Empero, lo expuesto no opera para los documentos de naturaleza privada, allegados al proceso en copia para ser valorados como medio de prueba, pues al respecto resultan íntegramente aplicables las previsiones del artículo 253 del C. de P.C. y no las del 254 *ibidem*, en vigencia del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, al amparo del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y acorde con las reglas de interpretación constitucional y legal, a cuyo tenor la interpretación de la ley procesal deberá propender por la efectividad de los derechos sustantivos en condiciones de igualdad, sobre la base de que las relaciones de los asociados con las autoridades públicas se rigen por el principio de la buena fe y sus actuaciones se sujetan al debido proceso. Siendo así lo trascendente tiene que ver no con que los documentos se aporten en copia o en original, sino con que se controviertan efectivamente, de ahí que riñe con los principios, valores y postulados constitucionales y bien puede calificarse de exceso de rigor manifiesto desconocer el valor probatorio de un documento privado, con el deleznable

argumentó de que no fue aportado en original, desconociendo que la parte contra quien se alega conoció de la prueba en tiempo y no lo contradujo en oportunidad o, si lo hizo, no demostró la contradicción con la suficiencia requerida. Es de observar que, conforme a lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 252 del C.P.C., el juzgador habrá de adquirir certeza sobre quién suscribió el documento, seguridad a la que se puede llegar directamente, es decir por el comportamiento procesal de la parte contra quien se alega o analizando el escrito en conjunto, con los elementos allegados al proceso, como lo señalan las reglas de la sana crítica.”

7. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de los Acuerdos 030 de 29 de diciembre de 1993 y 006 de 18 de febrero de 1994 y de las Resoluciones 1007 de diciembre 29 de 1993 y 069 de enero 31 de 1994, por medio de las cuales se revocó la decisión de prorrogar el contrato de concesión para la explotación del juego de apuestas permanentes (Chance), suscrito entre la Beneficencia del Huila y la Sociedad de Apuestas Permanentes del Huila Ltda.

Síntesis del caso: El 2 de mayo de 1991, la Beneficencia del Huila y la Sociedad de Apuestas Permanentes del Huila Ltda., suscribieron un contrato de concesión cuyo objeto era “la explotación del juego de apuestas permanentes Chance” en todo el territorio del departamento del Huila, el término de duración del contrato se estipuló en dos años y podría ser prorrogado, previa solicitud efectuada con dos meses de antelación a su vencimiento. El 7 de junio de 1993, el contratista presentó la solicitud de prórroga del contrato, el 16 de septiembre de 1993 la Junta Directiva de la Beneficencia del Huila accedió a la solicitud mediante acta 021, con oficio 0574 de 21 de septiembre de 1993 la demandada manifestó su voluntad de no firmar la prórroga, y profirió el acuerdo 030 de 29 de diciembre de 1993 por el cual revocaba la decisión contenida en el acta 021, para el efecto expidió la resolución 1007 de la misma fecha y la resolución 069 de 31 de enero de 1994 que la confirmó. La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos.

El artículo 9 del Decreto 1988 de 1987, vigente para el momento de celebración del negocio jurídico, dispone que el contrato de concesión tiene un término de duración no superior a dos años, no prorrogables; en ningún momento la entidad estatal se obligó a prorrogar indefinidamente el contrato

Extracto: “el ejercicio de la autonomía privada implica para las partes del negocio la observancia de la carga de claridad y precisión, que en materia contractual administrativa, adquiere particular relevancia, por la consideración que los actos y negocios jurídicos que celebren las entidades públicas, están sujetos de ordinario al cumplimiento de precisos requisitos de naturaleza legal, establecidos como una necesaria garantía de la claridad y transparencia que debe mediar en todo el proceso de contratación y sin los cuales, no pueden aspirar las partes a derivar efectos vinculantes del negocio celebrado, más allá del acto de disposición de intereses objeto de regulación. No resulta admisible entonces, que en este caso se procediera a la prórroga del contrato de concesión, cuando terminante el 9 del Decreto 1988 de 1987, prohibía expresamente su prórroga, norma aplicable al contrato que ha originado el presente proceso. (...)Vistas e interpretadas adecuadamente las estipulaciones contractuales, en momento alguno la entidad demandada se obligó a prorrogar indefinidamente mediante el instrumento de los contratos adicionales, la relación negocial, toda vez que a la luz de la cláusula segunda ella quedó supeditada al previo estudio de su conveniencia por parte de la Beneficencia del Huila, lo cual es muy diferente a pretender encontrar por la vía de la interpretación, la existencia de una obligación indefinida a cargo del ente demandado, de prorrogar la ejecución del contrato más allá del término previsto, y aunque lo hubiese pactado, una estipulación de tal naturaleza devendría completamente ineficaz pues con arreglo al artículo antes citado, en concordancia con el art. 58 del decreto 222 de 1983 las prórrogas automáticas se encontraban expresamente prohibidas. En ese orden de ideas, difícil resulta aceptar, que el principio de la buena fe, implicaba para el demandado el deber de prorrogar el plazo indefinidamente como para predicar que el no haberlo hecho, configure un verdadero incumplimiento contractual, pues no debe perderse de vista que bajo el manto de la aplicación de dicho principio, no pueden las partes del negocio jurídico celebrado, violar abiertamente el estatuto

contractual. Ciertamente que, la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de la corrección, la claridad y la recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato. Pero ello es bien diferente a pretender derivar conductas y deberes que se concretarían en una violación manifiesta de las normas de orden público que disciplinan la actividad negocial de las entidades públicas, dentro de las cuales, desde luego, ocupa lugar preponderante las que regulan los mecanismos de selección y la forma de ejecución de los contratos estatales.”

[Sentencia de enero 18 de 2012. Exp. 41001-23-31-000-1994-07682-01\(20461\). MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

8. Se declaró la responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por el daño causado a los demandantes como consecuencia de la muerte de un ciudadano, ocasionada en un cruce de disparos entre miembros de la Policía Nacional y unos delincuentes, en hechos ocurridos en una estación de gasolina ubicada en el municipio de Puerto Tejada (Cauca).

Síntesis del caso: El día 31 de diciembre de 1998, a eso de las 7:30 de la noche, se encontraba Walter Serrano Rodríguez en una estación de gasolina ubicada en el Municipio de Puerto Tejada, Cauca, haciendo turno para aprovisionar de combustible el camión que conducía, momento en el cual llegaron varios miembros de la Policía Nacional que perseguían a unos delincuentes y dispararon sus armas de dotación oficial en dirección a la estación de gasolina, hiriendo de gravedad a Serrano Rodríguez, quien fue trasladado por la misma Policía al Hospital Local y de ahí remitido al Hospital Universitario de Cali en donde falleció en las primeras horas del año 1999.

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 si los elementos de la falla del servicio se encuentran acreditados, éste será el régimen bajo el cual debe responder la administración

Extracto: “En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se acude a la aplicación de 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 (...) se encuentra plenamente acreditado en el proceso que la muerte de Walter Serrano Rodríguez fue consecuencia de las heridas producidas con arma de fuego, en un cruce de disparos ocurrido entre miembros de la Policía Nacional y un delincuente, circunstancia que permite asumir que el presente caso habrá de gobernarse por el régimen objetivo de riesgo excepcional derivado de una actividad peligrosa, en el cual -como ya se anotó- la parte demandante probó la existencia del daño antijurídico imputable a la entidad demandada, pues si bien es cierto que los Agentes de Policía se encontraban en cumplimiento de un deber legal al perseguir a una persona involucrada en un delito, que se les enfrentó con arma de fuego, se lesionó un bien jurídico protegido como era la vida de Serrano Rodríguez, persona ajena a los hechos, quien, por lo tanto, no tenía el deber de soportar el daño. (...) en aplicación del título de imputación objetiva del riesgo excepcional que regula el caso, debe convenirse en que la parte demandante cumplió con su carga procesal de probar la existencia del daño antijurídico -muerte de Serrano Rodríguez- y la imputación de ese daño antijurídico a la entidad demandada - al haber sido causada por arma de fuego en un cruce de disparos entre miembros de la Policía Nacional y delincuentes- y, por su parte, la entidad demandada no probó la existencia de ninguna causal que exonerara su responsabilidad bajo dicha perspectiva.”

[Sentencia de septiembre 29 de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1999-00386-01\(21382\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. La sola circunstancia de encontrarse las pérdidas por dación de bienes vinculadas a la cartera vencida y que el convenio no fuera potestativo, sino obligatorio, no implica que deba aceptarse dicha pérdida fiscalmente como deducción

Extracto: La sociedad actora está obligada a llevar contabilidad por el sistema de causación, por lo cual, para la procedencia de la deducción por deudas perdidas o sin valor, debe cumplir los requisitos establecidos en las normas transcritas: a) En primer lugar, debe tratarse de deudas manifiestamente perdidas o sin valor, que son aquellas “cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”, conforme lo establece el artículo 79 del Decreto Reglamentario 187 de 1975; b) Las deudas deben haberse “descargado” durante el año o período gravable, esto es, mediante un abono o crédito de la cuenta incobrable y un débito directo a pérdidas y ganancias; c) Debe demostrarse la realidad de la deuda en el momento del descargo, que se haya contraído con justa causa y a título oneroso; d) El contribuyente debe justificar el descargo o cancelación de la deuda, explicando las razones para considerar que la deuda está manifiestamente perdida o sin valor, de acuerdo con criterios comerciales, y e) Por último, se debe demostrar que la deuda se originó en actividades productoras de renta, y debió tenerse en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores, o que se trata de créditos que hayan producido rentas declaradas en tales años. El Decreto Reglamentario 187 de 1975 definió el concepto de “deudas manifiestamente perdidas o sin valor”, contenido en el artículo 146 del Estatuto Tributario, así: “Artículo 79 - Se entiende por deudas manifiestamente perdidas o sin valor aquellas cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”. Las deudas manifiestamente perdidas son deducibles siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se han originado en operaciones productoras de renta, y se acredite el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 80 del Decreto 187 de 1975. En el caso concreto no es deducible la pérdida alegada, toda vez que la pérdida en bienes recibidos en dación en pago no corresponde a bienes usados en el negocio o actividad productora de renta del contribuyente. La sola circunstancia de encontrarse vinculada a la cartera vencida y que el convenio no fuera potestativo, sino obligatorio, no implica que deba aceptarse dicha pérdida fiscalmente como deducción. Por otra parte, la dación en pago debe ser entendida como aquel “modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o de mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes”. Para la Sala no se puede reconocer la deducción de pérdida en recuperación de cartera con fundamento en el artículo 146 del Estatuto Tributario, toda vez que la deducción solicitada por el Banco no se enmarca dentro de los supuestos previstos en dicha norma, que contempla la deducción por deudas manifiestamente perdidas o sin valor, cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas. En el caso concreto se trata de pérdidas originadas por circunstancias económicas en el sistema de financiación de vivienda, situación no prevista en el

artículo 146 del Estatuto Tributario. Aún en el evento de estimarse que el artículo 146 del Estatuto Tributario regula la deducción alegada, tampoco se demostró el cumplimiento de los supuestos consagrados en los artículos 79 y 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, como la edad de la cartera, las garantías que respaldaban los créditos, ni la existencia de cobros jurídicos, etc.

[Sentencia de 16 de junio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2005-00480\(17430\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a) Las comisiones pagadas dentro de un contrato de corretaje debe conformar la base para liquidar los tributos aduaneros

Se decide la legalidad de los actos, por los cuales la DIAN modificó las declaraciones de importación. Concretamente se analizará si el pago efectuado por la sociedad a las empresas panameñas, es resultado de un contrato de comisión o de corretaje, si se violaron normas cambiarias y del Código Civil y, si fue oportuna la imposición de la sanción aduanera del numeral 3° del artículo 499 del Decreto 2685 de 1999.

Extracto: Tal fue el efecto útil de las reglas del contrato, que centró su atención entre otras, en el numeral 9, para concluir que dichos contratos eran de corretaje y no de comisión de compra, aspecto que comparte la Sala teniendo en cuenta las siguientes características: a. El contrato se ejecuta fuera del territorio nacional. b. El oferente en consideración a sus conocimientos del mercado, ofrece unos servicios de intermediación por lo cuales cobra una remuneración. c. La prestación se realiza por el oferente de forma independiente a Metrokia S.A. sin vínculo laboral, relación de agencia comercial, representación o mandato y en últimas tanto One Three Hill S.A. y Kia Maintenance Inc. obran por su cuenta y riesgo propios. Sin lugar a dudas, las partes pactaron un grado de autonomía en el servicio de intermediación, que abarcaron las posibles vinculaciones tanto en materia laboral como mercantil, para evitar que el intermediario de negocios actuara a nombre del comprador o importador de las mercancías. Se recuerda, como las normas aduaneras reseñadas no definen, la agencia comercial, la representación, o mandato, de manera que es válido acudir a las definiciones que la Ley tuviera sobre dichos institutos, no por un fenómeno de remisión normativa del Estatuto Aduanero, sino por mandato del artículo 28 del Código Civil, que en cuanto exista definición legal para ciertas materias se le deberá dar el significado contenido en la ley, como efectivamente lo entendió el *a quo*. Además, no puede pasarse por alto que si el contrato es ley para las partes, para su interpretación ha de acudirse a la herramienta hermenéutica anotada. Las acepciones de agencia comercial, el mandato con representación que se convierte en contrato de representación, la comisión mercantil y la representación en si misma, no están definidas por las normas aduaneras pero sí por las mercantiles. Por el contrario, en el contrato de corretaje el corredor obra con independencia de las partes, es decir, que este tipo de contrato rehúsa como elemento de su esencia la representación, nota característica a las regulaciones aduaneras y del Código del Comercio vistas. Por los argumentos expuestos, el análisis probatorio efectuado al cual se suman las respuestas evasivas del representante legal de la sociedad, se concluye que estos contratos son de intermediación sin representación, siendo en definitiva de corretaje, y en tal virtud el estipendio pagado por el importador o comprador al intermediario corresponden a comisiones de un contrato de corretaje, las cuales debieron sumarse al valor de aduanas de la mercaderías importadas para el cálculo correcto de los tributos aduaneros. En consecuencia, no le asiste razón a la actora para afirmar que la Administración vulneró, las reglas especiales de valoración aduanera y los artículos 1618 a 1620 del Código Civil.

b) Para efectos de la caducidad de la acción sancionatoria aduanera se cuenta es la notificación de la liquidación oficial de valor, no la del requerimiento especial, dado que en éste no se impone sanciones

Para el desarrollo del período probatorio se tiene como referencia directa el artículo 511 del mismo decreto, que autoriza la ordenanza de pruebas a solicitud de parte o de oficio, que en este último

caso procederán siempre que sean pertinentes y necesarias. La norma en cita, establece únicamente la procedencia del recurso de reposición contra el auto que deniegue las pruebas, pero no contra el que las decreta bien sea a instancia de parte o de oficio. En consecuencia, resulta claro que el auto que ordena la práctica de pruebas de oficio no es recurrible, pues el legislador no consideró su procedencia, con lo cual, resulta inviable pretender introducir un mecanismo de defensa inexistente en vía gubernativa aduanera. Aunado a lo anterior, se recuerda como los artículos 469 y 470 (literal i) del Estatuto Aduanero, prescriben fines y medios específicos para el ejercicio de la fiscalización aduanera, es decir, se busca “el cabal cumplimiento de las obligaciones tributarias”, mediante la verificaciones de rigor que demandan entre otros, “efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar”. De otra parte, previa a la expedición de la Liquidación Oficial, la Administración profiere un requerimiento especial, que tiene por efecto impedir la firmeza de la declaración de importación, en ella se propone al importador la modificación de las declaraciones de Importación y se le anuncian las sanciones por infracciones al régimen de aduanas, como efectivamente sucedió. El requerimiento, es un acto de tramite que no obliga al importador o declarante, y ante la negativa de aceptar las modificaciones y sanción propuestas por la entidad, se dicta Liquidación Oficial de Revisión de Valor, que representa la voluntad de la Administración que modifica las declaraciones de importación e impone las sanciones del caso. Por tanto, si bien en el requerimiento especial se anuncian sanciones aduaneras, por ello, es que sólo con la expedición de la liquidación oficial de revisión de valor, que modifica el valor declarado en aduanas, y además, ordena una sanción, evento este último que permite afirmar que se ha ejercido la facultad sancionatoria, por cuanto se ha definido que la conducta del declarante o importador es contraria a derecho, siendo el momento de notificación de dicho acto, que se enerva la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, y no con la notificación del requerimiento especial que se insiste no fija o impone sanciones aduaneras. La Sala precisa, que no puede incluirse para el conteo del término de los 3 años que trata el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, el tiempo que la Administración tomó para resolver el recurso de reconsideración. Ello, por cuanto el acto que impone la sanción es el inicial (liquidación oficial de revisión de valor), y no el que resuelve el recurso de reconsideración, que por cierto se limitó a reconfirmar la voluntad de la Administración contenida en el primer acto referido.

c) Cuando se trate de infracciones continuadas el término de caducidad de la facultad sancionatoria empieza a correr a partir de la comisión del último hecho constitutivo de infracción

Para el desarrollo del período probatorio se tiene como referencia directa el artículo 511 del mismo decreto, que autoriza la ordenanza de pruebas a solicitud de parte o de oficio, que en este último caso procederán siempre que sean pertinentes y necesarias. La norma en cita, establece únicamente la procedencia del recurso de reposición contra el auto que deniegue las pruebas, pero no contra el que las decreta bien sea a instancia de parte o de oficio. En consecuencia, resulta claro que el auto que ordena la práctica de pruebas de oficio no es recurrible, pues el legislador no consideró su procedencia, con lo cual, resulta inviable pretender introducir un mecanismo de defensa inexistente en vía gubernativa aduanera. Aunado a lo anterior, se recuerda como los artículos 469 y 470 (literal i) del Estatuto Aduanero, prescriben fines y medios específicos para el ejercicio de la fiscalización aduanera, es decir, se busca “el cabal cumplimiento de las obligaciones tributarias”, mediante la verificaciones de rigor que demandan entre otros, “efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar”. De otra parte, previa a la expedición de la Liquidación Oficial, la Administración profiere un requerimiento especial, que tiene por efecto impedir la firmeza de la declaración de importación, en ella se propone al importador la modificación de las declaraciones de Importación y se le anuncian las sanciones por infracciones al régimen de aduanas, como efectivamente sucedió. El requerimiento, es un acto de tramite que no obliga al importador o declarante, y ante la negativa de aceptar las modificaciones y sanción propuestas por la entidad, se dicta Liquidación Oficial de Revisión de Valor, que representa la

voluntad de la Administración que modifica las declaraciones de importación e impone las sanciones del caso. Por tanto, si bien en el requerimiento especial se anuncian sanciones aduaneras, por ello, es que sólo con la expedición de la liquidación oficial de revisión de valor, que modifica el valor declarado en aduanas, y además, ordena una sanción, evento este último que permite afirmar que se ha ejercido la facultad sancionatoria, por cuanto se ha definido que la conducta del declarante o importador es contraria a derecho, siendo el momento de notificación de dicho acto, que se enerva la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, y no con la notificación del requerimiento especial que se insiste no fija o impone sanciones aduaneras. La Sala precisa, que no puede incluirse para el conteo del término de los 3 años que trata el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, el tiempo que la Administración tomó para resolver el recurso de reconsideración. Ello, por cuanto el acto que impone la sanción es el inicial (liquidación oficial de revisión de valor), y no el que resuelve el recurso de reconsideración, que por cierto se limitó a reconfirmar la voluntad de la Administración contenida en el primer acto referido. Si bien es cierto, el instrumento de materialización de la importación es independiente por cuanto son 160 declaraciones de importación, ello no sirve de base para desvirtuar una conducta reiterada en el tiempo, donde los intervinientes no cambian, se realiza de la misma forma, con igualdad de medios y fines e infringiendo varias veces la misma regla de derecho, que pretende salvaguardar un interés jurídico, es decir, se configura una conducta continuada porque existe una pluralidad de comportamientos, cohesionados por un designio que vulnera en diferentes oportunidades un interés jurídico tutelado por la norma, los cuales tienden a una misma y única finalidad, que es la no inclusión del valor real del bien en aduanas, con la subsecuente disminución de la base gravable de los tributos aduaneros. Ahora bien, si la infracción se consumó en un sólo momento, con la presentación de cada una de las declaraciones de importación, ello no impide que la conducta se repita en el tiempo como en este caso, motivo por el cual, el término de caducidad debe contarse a partir de la ocurrencia del último hecho lesivo al régimen de aduanas y constitutivo de sanción, como lo ha expresado el legislador en el artículo 478 del Estatuto Aduanero.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-00048 01\(17970\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

3. a) La utilización indebida de las cuentas de compensación especial generan infracción cambiaria

Se dilucida la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la multa impuesta a la demandante, por una supuesta infracción del párrafo 5º del artículo 79 de la Resolución No. 8 de 2000, originada en la utilización de la cuenta de compensación especial, en operaciones diferentes a las autorizadas para ésta en el régimen cambiario.

Extracto: La razón de ser de la sanción la constituye la necesidad de que los residentes en el país utilicen adecuadamente los medios de canalización de divisas en el mercado cambiario, uno de los cuales es la cuenta de compensación especial, cuya destinación específica posibilita un control, que permita conocer la situación real de la misma, así como el origen de sus recursos y la utilización de ellos en el mercado cambiario. Para el logro de estos objetivos la normativa aplicable desarrolló un esquema para el manejo de las operaciones que implican ingresos y egresos de divisas en el país, estableciendo unas cuentas que sólo pueden ser utilizadas para ciertas operaciones. En ese sentido, y como lo manifiesta la Administración en los actos acusados, no se encuentra en discusión si la actuación de la compañía se realizó de buena fe, puesto que, independientemente de las razones que la motivaron, la infracción se configura por la indebida utilización de la cuenta de compensación especial para operaciones diferentes a las autorizadas. En ese sentido, y como lo manifiesta la Administración en los actos acusados, no se encuentra en discusión si la actuación de la compañía se realizó de buena fe, puesto que, independientemente de las razones que la motivaron, la infracción se configura por la indebida utilización de la cuenta de compensación especial para

operaciones diferentes a las autorizadas. Ahora bien, teniendo en cuenta que la aludida restricción está prevista, de manera, expresa en el régimen de cambios, y dado que la ley se presume conocida por todos, - máxime tratándose de una importante empresa, y de larga trayectoria-, era deber de la sociedad Incauca S.A. utilizar los procedimientos establecidos en la ley para los fines que fueron creados. Este es el criterio que orienta la legislación cambiaria, pues, en la efectividad de sus normas descansa, en buena parte, la economía del país.

b) La administración no está facultada a graduar las sanciones cuando la ley ha establecido tarifas fijas

En cuanto a que la sanción es desproporcionada, precisa la Sala que cuando el legislador establece tarifas fijas para tasar las multas, no es pertinente que la entidad competente las gradúe, si el legislador no estableció parámetros para el efecto. Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 3° del Decreto 1074 de 1999 establece una tarifa fija, esto es, el 20% del valor de la operación respectiva, sin que exceda de 200 salarios mínimos legales, no le era dable a la Administración tasar la sanción. Por consiguiente, la sanción impuesta es proporcional por cuanto el valor establecido en los actos demandados fue determinado conforme lo dispone la norma, sin que supere el límite impuesto por el legislador.

[Sentencia de 13 de octubre de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2006-03572-01\(17729\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a) Las sanciones no son objeto del beneficio de reducción de intereses moratorios de la Ley 1175 de 2007 dado que aquéllas no los generan

Se estudia la legalidad del Concepto No. 026940 del 13 de marzo de 2008, proferida por la División de Normativa y Doctrina Tributaria de la DIAN. En este caso se debe determinar si la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, al expedir el Concepto No. 026940 del 13 de marzo de 2008, limitó el alcance del beneficio consagrado en el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, al excluir de la aplicación del mismo las deudas que corresponden exclusivamente a sanciones e intereses, sanciones independientes y devoluciones improcedentes, y modificó dicho precepto, cuando solo el Congreso de la República tenía dicha competencia.

Extracto: De esta manera el legislador sustentó la creación de las condiciones especiales del artículo 1° de la Ley 1175 de 2007 como una medida para acelerar la obtención de los recursos públicos, que estimulaban a los deudores de los impuestos, tasas y contribuciones a realizar su pago. Esto en aplicación del principio de eficiencia que rige el sistema tributario y con la finalidad de lograr el saneamiento de la cartera de las entidades que administran los recursos públicos. Para la Sala es claro que, desde el inicio del trámite legislativo, la finalidad de la norma fue la de establecer condiciones especiales para el pago de impuestos, tasas y contribuciones, pues así se indicó en la exposición de motivos y quedó plasmado, de manera expresa, en el texto de la norma, cuando señaló “CONDICIONES ESPECIALES PARA EL PAGO DE IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES.”. Así, desde una interpretación literal e histórica de la norma, las sanciones no están comprendidas dentro de las obligaciones susceptibles del beneficio en mención. Así, para resultar beneficiado con la reducción de intereses moratorios dispuesta en el literal a) del artículo 1° de la ley 1175 de 2009, la norma exige el pago de una obligación principal, además del pago de los intereses y sanciones respectivos, y para efectos de la facilidad de pago contemplada en el literal b), requiere únicamente el pago de la obligación principal. Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que la expresión “obligación principal”, utilizada en la disposición estudiada, no puede interpretarse de manera general, para entender cualquier deber que surja entre el contribuyente y el fisco, sino que, teniendo en cuenta el contexto en que fue utilizada, ésta hace referencia a la denominada “obligación tributaria sustancial”, definida en el artículo 1° del Estatuto Tributario. En ese sentido, la obligación tributaria sustancial deriva de una relación jurídica obligacional *ex lege*, esto es, un vínculo jurídico que emana

de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo. Cabe aclarar que las sanciones tributarias no hacen parte de este tipo de obligaciones, por cuanto aquellas son la consecuencia o la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria o infracción a la ley. Surgen como una herramienta correctiva, que solo existe en la medida en que se incumplan las obligaciones tributarias. Si bien las sanciones tributarias generan una obligación a favor del fisco, ésta no es la clase de obligación a que se refiere la norma que, como se observó, esta interpretación encuentra respaldo en el artículo 634 del Estatuto Tributario, según el cual la liquidación y pago de intereses moratorios (los que son objeto del beneficio), surgen del retardo en el pago de impuestos, anticipos y retenciones a cargo del contribuyente, es decir, que los intereses moratorios no proceden respecto de las sanciones. Entonces, según los cargos de nulidad propuestos, no cabe duda de que las condiciones especiales de pago establecidas en esta norma fueron instituidas únicamente para el pago de impuestos, tasas y contribuciones. Por lo tanto, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, al expedir el Concepto No. 026940 del 13 de marzo de 2008, no limitó el alcance del beneficio establecido en el artículo 1º de la Ley 1175 de 2007, y tampoco modificó dicho precepto.

[Sentencia del 27 de octubre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00021-01\(17660\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

5. No se genera infracción cambiaria cuando a través de las cuentas de compensación especial se corrigen errores bancarios

Se decide si es procedente la sanción impuesta a la sociedad demandante por, presuntamente, utilizar la Cuenta Corriente de Compensación Especial para realizar operaciones diferentes a las autorizadas por el régimen de cambios, durante el mes de diciembre de 2004, lo que constituye una infracción cambiaria a la luz del parágrafo 5 del artículo 79 de la Resolución Externa 8 de 2000.

Extracto: De acuerdo con la relación anterior, la cuenta corriente de compensación especial sólo puede constituirse con recursos que provengan de operaciones obligatoriamente canalizables en el mercado cambiario, y únicamente pueden ser utilizados para efectuar esta clase operaciones; por lo tanto, no es procedente que en ellas se incluyan recursos o se realicen pagos de operaciones cuya canalización sea voluntaria. La cuenta corriente de compensación especial sólo puede constituirse con recursos que provengan de operaciones obligatoriamente canalizables en el mercado cambiario, y únicamente pueden ser utilizados para efectuar esta clase operaciones; por lo tanto, no es procedente que en ellas se incluyan recursos o se realicen pagos de operaciones cuya canalización sea voluntaria. De acuerdo con la explicación contenida en el Anexo 3 de la Circular Externa DCIN 30 del 8 de julio de 2003, los numerales 1601 y 2904 pueden ser utilizados para reportar los errores en que los titulares de las cuentas de compensación puedan llegar a incurrir. Según lo anterior, sí estaba contemplada en la legislación cambiaria la posibilidad de la ocurrencia de errores bancarios y la manera de enmendarlos, en la forma como lo hizo la actora. En efecto, la sociedad reportó lo sucedido en el Formulario 10, Relación de Operaciones Cuenta Corriente de Compensación, como correspondía, según lo autoriza el Anexo 3 de la Circular Externa 30 de 2003; esto es, bajo el Numeral 1601, Otros Conceptos, para efectos del error relacionado con los ingresos y bajo el numeral 2904, otros Conceptos, para el error correspondiente a los egresos, reportando el total de la suma de los dos registros erróneamente efectuados, esto es, el valor de \$US2.032.890.000. Lo informado por la sociedad, en el Formulario 10, evidencia que tales movimientos no correspondieron en realidad a operaciones por transacciones efectuadas sino a errores que fueron revertidos, casi de manera inmediata por la actora, e informados al Banco de la República oportunamente; así mismo, tal circunstancia consta en el estado de Cuenta del Bancolombia Cayman, que la demandante envió con la respuesta al requerimiento de información. De lo expuesto puede concluirse que los registros cuestionados no corresponden a operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario y que, en consecuencia, no incurrió la actora en infracción cambiaria alguna que mereciera ser sancionada y que, como lo advirtió el a quo, se presentaron ciertos unos errores que la actora revirtió en la forma permitida por la legislación

[Sentencia del 13 de diciembre de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2007-00931-01\(17644\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. a) La legalización de las tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales

Se decide sobre la pretensión de nulidad del artículo 330 del Estatuto de Rentas del Departamento del Tolima, modificado por el artículo 18 de la Ordenanza 057 del 18 de diciembre de 1998, expedida por la Asamblea departamental del Tolima, por medio del cual se establece una sanción por no legalización de las tornaguías

Extracto: queda claro que la expedición y legalización de tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales o distritales de donde se despachan las mercancías transportadas, y al jefe de rentas o funcionario competente de la entidad territorial a donde se destinan. Por tanto, no puede considerarse que sea ésta una obligación de los productores, exportadores o transportadores de bienes gravados con el impuesto al consumo. Lo anterior porque desde el año 1997, con el Decreto Reglamentario 3071, dichos certificados deben expedirlos las autoridades departamentales, toda vez que la autorización y control de la entrada, salida y movilización de productos gravados con impuestos al consumo, es una función pública en cuanto proviene del ejercicio del poder fiscalizador del departamento frente a la determinación del tributo territorial en alusión de acuerdo con lo señalado en los artículos 185 y 199 de la Ley 223 de 1995. Y, como lo ha precisado la Sala, el transporte de los productos gravados con impuesto al consumo es una actividad inherente a la distribución de los mismos, porque distribuir implica necesariamente transportar. En esa medida, les asiste razón a los demandantes en cuanto que el tema de la legalización de las tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales, es decir, no es una actuación atribuible al productor, importadores o al transportador de bienes gravados con el impuesto al consumo, como se precisó.

b) La asamblea del Tolima no tenía competencia para establecer, a través de una ordenanza, el régimen sancionatorio por la no legalización de tornaguías

Dispone el artículo 651 del Estatuto Tributario que las personas y entidades obligadas a suministrar informaciones tributarias, y aquellas a las que se les haya solicitado informaciones, o pruebas, que no las suministren dentro del plazo establecido para ello, o cuyo contenido presente errores, o no corresponda a lo solicitado, se les aplicará una multa que dependerá de factores determinados por la misma norma. Por ello concluye la Sala que los departamentos deben adoptar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional para el impuesto al consumo; situación que no fue aplicada por el Departamento del Tolima. El ente territorial antes de establecer el régimen sancionatorio por la no legalización de las tornaguías en el plazo establecido en el artículo 18 -I de la Ordenanza 025 de 1998, debía analizar las sanciones que para el efecto había establecido el legislador; para el caso en estudio la sanción por no suministrar información, o por no presentarla en debida forma o cuando se suministre por fuera del término establecido. En ese orden, el artículo demandado desconoce los artículos 199 y 221 de la Ley 223 de 1995, puesto que la Asamblea Departamental del Tolima no tenía competencia para establecer, a través de una ordenanza, el régimen sancionatorio por la no legalización de tornaguías, como en efecto lo hizo, y menos aún, una sanción tan desproporcionada.

[Sentencia del 16 de diciembre de 2011. Exp. 73001-23-31-000-2004-01574-01 \(17561\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad.](#)

* Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

7. Para efectos de la pérdida en la enajenación de inmuebles el avalúo técnico tiene como finalidad demostrar que la realidad económica del predio no correspondía al costo fiscal

Se estudia si procede la deducción por concepto de pérdidas en la enajenación de activos fijos al encontrarse demostrado, mediante avalúo técnico, la existencia de un menor valor del costo fiscal en la venta del inmueble

Extracto: De acuerdo con el artículo 90 del Estatuto Tributario, la fórmula para determinar la pérdida proveniente en la enajenación de activos es el resultado de la diferencia entre: i) el precio de la enajenación y, ii) el costo del activo enajenado. El precio de enajenación se establecerá conforme al valor comercial señalado por las partes, el cual no puede diferir notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie. En el caso de los inmuebles la norma es clara en disponer que no se aceptará un precio inferior al: i) costo del inmueble, ii) avalúo catastral del inmueble, iii) autoavalúo mencionado en el artículo 72 del Estatuto Tributario. No obstante lo anterior el legislador, dentro de su amplia facultad de configuración en materia tributaria, previó que puede originarse una pérdida en la enajenación de activos cuando se vende un bien, que hace parte del activo del contribuyente, por un valor inferior a su costo fiscal. Es así como, de manera excepcional, la norma permite que podrá aceptarse un precio inferior al costo, al autoavalúo y al avalúo, cuando se demuestre la procedencia de un menor valor con base en un avalúo técnico realizado por un perito autorizado por la Lonja de Propiedad Raíz o del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. El avalúo así efectuado sólo podrá ser cuestionado fiscalmente por la DIAN mediante peritaje técnico autorizado por la Lonja de Propiedad Raíz. En ese sentido, la norma en comento determinó como regla especial para el caso de la venta en inmuebles, que el precio de enajenación no puede ser inferior en más de un 50% del valor comercial. Así las cosas, de las pruebas relacionadas se observa que el contribuyente presentó un avalúo técnico para demostrar que la enajenación de los inmuebles era procedente realizarla por precios inferiores al costo fiscal de los mismos. A ese respecto, es importante precisar que si bien la norma establece, de manera categórica, que el precio de venta de los bienes raíces no puede ser inferior al costo, al avalúo catastral o al autoavalúo, es claro que la norma vigente para la época de estudio previó una excepción a la regla general, permitiendo que el contribuyente demostrara la procedencia de un menor valor, con base en un avalúo técnico. De esta manera, y conforme lo dispuso el artículo 90 *ibídem*, la finalidad del avalúo técnico no era la de fijar el precio de enajenación sino la de demostrar que la realidad económica del predio no correspondía al costo fiscal; por ello estableció ésta prueba específica a fin de constatar los valores de referencia para efectos fiscales.

[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-01354-01\(17080\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. El artículo 13 de la Resolución 1512 de 2007 del Ministerio de Comercio no estableció un nuevo requisito para la importación de vehículos, dado que se aplica lo señalado en el Convenio de Complementación en el Sector Automotor

Se estudia la legalidad de los apartes acusados del artículo 13, y del artículo 16 de la Resolución No. 1512 del 25 de mayo de 2007, proferida por el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para el efecto se debe determinar, a la luz de la demanda y de la contestación a la misma, si el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al expedir los artículos 13 (apartes demandados) y el artículo 16 de la Resolución No. 1512 del 25 de mayo de 2007, ha desbordado el ámbito de su competencia y transgredido la facultad reglamentaria, al crear nuevos requisitos para la importación de bienes, servicios y tecnologías, en especial en cuanto al trámite de licencia previa para la importación de vehículos automotores.

Extracto: La Dirección de Comercio Exterior es una dependencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, en los

términos del literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, la cual está a cargo de un Director. Siendo el Estado Colombiano sujeto de derecho internacional, con capacidad para pactar y ratificar convenios internacionales, se encuentra obligado a cumplir los compromisos que en tal calidad contraiga. Por tanto, a las importaciones que se realicen en el país les es aplicable la norma internacional dispuesta en el convenio. Ahora bien, el artículo 13 de la Resolución 1512 de 2007 no estableció nuevos requisitos para la importación de vehículos, toda vez que el artículo 6° del Convenio de Complementación en el Sector Automotor es claro en establecer que “los Países Participantes sólo autorizarán la importación de vehículos nuevos, del año-modelo en que se realiza la importación o siguiente”, por lo que, al señalar el artículo 13, que las solicitudes de importación de vehículos se evaluarán por el régimen de libre importación cuando el año de fabricación y modelo correspondan al año en que se presenta la solicitud o cuando el modelo corresponda al año siguiente, y que las solicitudes que no cumplan dichas condiciones deberán ser tramitadas por el régimen de licencia previa, tan solo hace aplicable el Convenio, legislación vigente que debe acatarse. De acuerdo con la normativa supranacional y nacional analizada, es dable predicar, sin mayores discusiones, que la norma impugnada fue expedida dentro de las funciones de ejecución, control y vigilancia de la política de comercio exterior que le corresponden al Director de Comercio Exterior.

b) Las excepciones al trámite de licencia de importación contempladas en el artículo 16 de la Resolución 1512 de 2007 corresponden a la normativa estipulada en el Convenio de Complementación

Respecto a la nulidad del artículo 16 de la Resolución No. 1512 de 2007, encuentra la Sala que las excepciones a la exigencia de licencia de importación allí determinadas, corresponden a la normativa establecida en el Decreto 3803 de 2006 y en el artículo 6° del Convenio de Complementación en el Sector Automotor. Al corresponder las excepciones al trámite de licencia de importación contempladas en el artículo 16 ibídem, a la normativa estipulada en el Decreto 3803 de 2006 y en el artículo 6° del Convenio de Complementación, no puede argumentarse que el Director de Comercio Exterior actuó sin competencia al proferir dicha norma, cuando, por el contrario, lo hizo en desarrollo de las funciones a él encomendadas, y en acatamiento de normativa supranacional. Agréguese a lo anterior que el Decreto 3803 de 2006, calificado como suficiente por el accionante, contiene reglas sobre licencia de importación, y fue implementado o desarrollado por la Resolución 1512, ya conocida, respecto de cuyas normas demandadas el actor no asumió, a cabalidad, la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que las ampara. Por último, como quiera que no se estableció en los actos acusado nuevos requisitos para la importación de vehículos, no es dable hacer el análisis que propone el actor respecto del artículo 2° numeral 20 del Decreto 210 de 2003.

[Sentencia del 1° de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2008-00034-01 \(17378\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CONSEJO DE ESTADO ELIGIÓ AL DOCTOR GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ COMO PRESIDENTE DE LA CORPORACIÓN Y AL DOCTOR WILLIAM ZAMBRANO CETINA COMO VICEPRESIDENTE

El 30 de enero de 2012 fue elegido el Doctor Gustavo Gómez Aranguren como Presidente del Consejo de Estado; el Magistrado, quien se venía desempeñando como Vicepresidente y Consejero de la Sección Segunda de la Corporación, entra a reemplazar al Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

Por su parte, el Doctor William Zambrano Cetina, de la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación, fue elegido como Vicepresidente.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

El Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, boyacense de origen (Cuitiva) es Abogado de la Universidad del Cauca. Su experiencia profesional la ha desarrollado en la rama Judicial en la que se ha desempeñado como Juez Promiscuo Municipal de Pesca, Boyacá; Juez Promiscuo de Menores en Yopal, Casanare; Juez Civil del Circuito en Soatá, Boyacá; Juez de Instrucción Penal Militar, y Fiscal Superior en Tunja. Desde 1988 y por 19 años ejerció la dignidad de Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá. En el año 2007 fue nombrado como Magistrado en la Sección Segunda del Consejo de Estado.

William Zambrano Cetina

Abogado de la Universidad del Rosario de Bogotá. Ha sido investigador del Centro de Estudios y de Investigaciones en Ciencia Administrativa (CERSA) de la Universidad de París II; asesor de las Consejerías Presidenciales de Desarrollo Constitucional, Modernización del Estado y Desarrollo Institucional; consultor de diversas entidades nacionales y locales. En el poder Judicial se desempeñó durante 6 años como Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional. Ingresó al Consejo de Estado de Colombia en diciembre de 2007 como Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Gerardo Arenas Monsalve
Presidente Sección Segunda
Stella Conto Díaz Del Castillo
Presidente Sección Tercera
Hugo Bastidas Bárcenas
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Luz Aida García**
Secretaria Privada 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 **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2011**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejodeestado.gov.co