



Contenido:

| | |
|---|---------|
| Editorial | 1 |
| Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día | |
| • Acciones Constitucionales | 1 - 12 |
| • Sección Primera | 12 - 15 |
| • Sección Segunda | 15 - 21 |
| • Sección Tercera | 21 - 31 |
| • Sección Cuarta | 32 - 38 |
| • Sección Quinta | 38 - 41 |
| • Sala de Consulta | 41 - 45 |
| • Noticias Destacadas | 46 |

Noticias destacadas

LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL REALIZARÁ UN ACTO SOLEMNE PARA DAR APERTURA AL AÑO JUDICIAL

EDITORIAL

Para el Consejo de Estado es de gran satisfacción informar que el Foro Nacional “Poder Judicial y Constitución - La Justicia como Bien Supremo”, llevado a cabo los pasados 14 y 15 de marzo, culminó con gran éxito y superó con creces las expectativas.

Las diferentes conferencias, que contaron con una masiva asistencia y un amplio número de espectadores que pudieron verlas en directo a través de las páginas web de la Rama Judicial y de la ESAP, así lo confirman.

Gracias a las personas que con su compromiso y dedicación hicieron posible la realización de este evento, pues con él se logró dar a conocer las motivaciones que llevan a modificar la Constitución en un componente tan sensible como la Administración de Justicia.

Además se pusieron sobre la mesa temas tan importantes como el acceso a la administración de justicia y su eficacia, el equilibrio de poderes y la autonomía judicial, el aumento de la demanda en justicia y la financiación de la actividad judicial, la protección de los derechos y la labor de los jueces, el análisis crítico del proyecto de reforma en curso y el fortalecimiento de la justicia.

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:

SALA PLENA

1. Se anula la elección del señor Libardo Enrique García Guerrero Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena, por configurarse inhabilidad por parentesco del Congresista con su padre quien para el momento de las elecciones fungía como Alcalde municipal de Fundación (Magdalena).

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió anular la elección del Representante a la Cámara período 2010-2014 Libardo Enrique García contenida en el Acuerdo No. 012 de 2010, proferido por el Consejo Nacional Electoral, porque consideró que recaía en el elegido la inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política derivado del hecho de que su padre señor Libardo Sucre García Nassar fungía, para el momento de las elecciones, como alcalde del municipio de Fundación (departamento del Magdalena), en cuyo cargo ejerce competencias de autoridad civil, política y administrativa dentro de la circunscripción donde se efectuó la elección. Para adoptar esa decisión previamente se ocupó de temas como: el aspecto temporal del ejercicio de autoridad junto con el sentido natural de la expresión y el contexto democrático; el alcance de ese ejercicio - efectivo o potencial- y de su aplicación tratándose de los alcaldes y, finalmente, sobre el entendimiento del concepto de circunscripción para efectos de la operancia de la causal de inhabilidad, en el que se advierte el sentido de unificación jurisprudencial del pensamiento que de antaño había sostenido la Sección Quinta con la posición de la Sala Plena del Consejo de Estado. De esos temas se destacan los siguientes: La temporalidad del ejercicio de autoridad y su alcance dentro del contexto democrático de la causal prevista en el artículo 179-5 de la Carta indicó: *“ha de entenderse que... tiene aplicación para la fecha de las elecciones, ya que el verbo “ejercer” que rige la conducta alusiva a la autoridad civil o política, está conjugado en presente, en armonía con el encabezado del artículo 179, según el cual ‘No podrán ser congresistas:...', lo cual permite asumir que el ejercicio de autoridad que inhabilita para ser elegido congresista, es aquel que se surte el día de las elecciones...”* Por otra parte, consideró que si bien la expresión ejercer implicaría conductas efectivamente ejecutadas y materialmente realizadas *“en el contexto democrático de propender por el equilibrio y la igualdad de oportunidades frente a las prerrogativas que otorga el poder del Estado por parte de todos los candidatos que participan en el acceso a los cargos de elección popular por voto ciudadano y, además, en procura de la plena realización de los derechos y garantías constitucionalmente establecidas para el ejercicio de este derecho fundamental, la noción “ejercer” adquiere una connotación de potencialidad pues su sentido es preventivo y no necesariamente de resultado”* por ello, ha de entenderse *“en razón de las funciones asignadas al cargo, motivo por el cual “No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, [pues] basta con tenerla en razón de las funciones asignadas”*. El alcance y entendimiento del concepto de circunscripción para efectos de la operancia de la causal de inhabilidad consideró: *“En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad [artículo 179-5 de la Constitución Política] es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. En el sub examine se discute si se configura esta inhabilidad frente al doctor Libardo Enrique García, Representante por el departamento del Magdalena, debido a que su padre el doctor Libardo Sucre García Nassar, actuó para el día de las elecciones como alcalde del municipio de Fundación - Magdalena, que forma parte del mismo departamento.... No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad..., queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla ‘...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección’. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y*

practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos -que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen-, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.”.

[Sentencia de 20 de febrero de 2012, Exp. Acumulado 11001-03-28-000-2010-00063-00, \(Acumulado con 2010-00067 y 2010-00060\) \(IJ\) MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Acción electoral](#)

* Con salvamento de voto de los Magistrados William Giraldo Giraldo, María Claudia Rojas Lasso, Luis Rafael Vergara Quintero y Alberto Yepes Barreiro.

* Con aclaración de voto de los Magistrados Ruth Stella Correa Palacio y Danilo Alfonso Rojas Bentancourth.

2. a) Se anula la elección de Issa Eljadue Gutiérrez Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena por configurarse la causal de inhabilidad por parentesco del Congresista con su hermano quien para el momento de las elecciones fungía como Alcalde municipal de Pijiño del Carmen (Magdalena).

La decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de anular la elección del Representante a la Cámara Issa Eljadue por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política, estuvo soportada en el análisis de aspectos como el ejercicio de competencias de autoridad por parte de los alcaldes, la temporalidad de esa inhabilidad, el manejo del alcance y concepto de las circunscripciones y el efecto de las medidas de designar alcalde *ad hoc* y del otorgamiento de licencia no remunerada del Alcalde titular. Al respecto la Sala consideró:

Extracto: “...está plenamente demostrada la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, vicio que concurrió en el acto de elección del demandado, puesto que resultaron probados los siguientes supuestos: i.) Que el doctor Issa Eljadue Gutiérrez fue elegido como Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena, período constitucional 2010-2014; ii.) Que el doctor Antonio Eljadue Gutiérrez tuvo la condición de alcalde del municipio Pijiño del Carmen (Magdalena), para el día 14 de marzo de 2010; iii.) Que desde esa posición el doctor Antonio Eljadue Gutiérrez ejerció tanto autoridad civil como autoridad política; iv.) Que la autoridad civil y política ejercida por el doctor Antonio Eljadue Gutiérrez, como alcalde del municipio Pijiño del Carmen, ocurrió en la misma circunscripción por la que fue elegido el demandado, en atención a que este municipio forma parte del departamento del Magdalena, y v.) Que los doctores Issa y Antonio Eljadue Gutiérrez son hermanos entre sí, al tener como padres comunes a los señores Isadora Gutiérrez Palomino y Salomón Eljadue Rizcala, situación de la que se desprende que son parientes en segundo grado de consanguinidad.”.

b) Ni la designación de alcalde ad-hoc ni la concesión de licencia no remunerada al alcalde titular del municipio impiden que se ejerza las funciones propias del alcalde

Extracto: “...ante la falta absoluta del alcalde ya ninguna atribución podrá ejercer frente a la administración local;..., en cambio, por regla general las faltas temporales le conservan al alcalde sus competencias constitucionales y legales, así encargue a otro funcionario de la administración local, de lo cual se exceptúan las suspensiones, en las que la separación del cargo es por decisión de otra autoridad y por causas que hacen imperioso impedir que el alcalde siga ejerciendo cualquier forma de autoridad. Eso fue ciertamente lo que ocurrió en el *sub lite*, puesto que a la concesión de

la licencia no remunerada al doctor Antonio Eljadue Gutiérrez como alcalde de Pijiño del Carmen, por medio del Decreto No. 055 del 3 de marzo de 2010 expedido por el gobernador del Magdalena, le siguió la designación de un alcalde encargado, designado precisamente por el titular a través del Decreto No. 029 del 4 de marzo de 2010, nombramiento que recayó en el doctor Julio César Pérez Cantillo. Así las cosas, ni la designación de alcalde ad-hoc con el Decreto No. 068 del 11 de marzo de 2010, ni la concesión de licencia no remunerada al alcalde titular del municipio Pijiño del Carmen con el Decreto No. 055 del 3 de los mismos mes y año, impidieron que el doctor Antonio Eljadue Gutiérrez ostentara -que no ejerciera- las funciones propias del alcalde; en la primera situación, porque el alcalde ad-hoc solamente se ocupó de las funciones electorales de cara al certamen electoral del 14 de marzo de 2010, y en la segunda situación, porque la licencia otorgada y la designación de alcalde encargado, no privó al titular del cargo de la potencialidad de ejercer las funciones inherentes a la dignidad de alcalde. Es decir, que estas situaciones administrativas no tienen ninguna incidencia en la posición jurisprudencial de esta Corporación, según la cual la configuración de la inhabilidad estudiada no requiere del ejercicio efectivo de la autoridad, pues basta con que se ostenten.

[Sentencia del 20 de febrero de 2010, Expediente 11001-03-28-000-2010-00099-00\(IJ\) MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA \(E\). Acción electoral](#)

* Con salvamento de voto de los Magistrados William Giraldo Giraldo, María Claudia Rojas Lasso, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero y Alberto Yepes Barreiro.

* Con aclaración de voto de los Magistrados Ruth Stella Correa Palacio y Danilo Alfonso Rojas Bentancourth.

3. Se declara la nulidad del numeral 4.11 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 002 de 2010 expedido por la Comisión Nacional de Televisión para la concesión, operación y explotación de un tercer canal de televisión de operación privada de cubrimiento nacional

a) En materia de acceso y uso del espectro electromagnético debe garantizarse por mandato constitucional igualdad de oportunidades a los interesados

Extracto: Surge de manera evidente que es de la esencia misma de su configuración, el respeto y operatividad, por parte de la administración, de caros principios constitucionales como los de la libre competencia, concurrencia, pluralismo democrático participativo y transparencia, lo que se refleja de manera indiscutible en la regla de procedibilidad del inciso segundo de la disposición, al exigir la verificación o determinación de la existencia de una pluralidad de interesados en la banda o frecuencia correspondiente, para iniciar válidamente cualquier proceso de selección de contratista de esta naturaleza. Exigencia que no constituye un mero requisito formal o del arbitrio del legislador, sino por el contrario, una talanquera legal para evitar procesos de selección carentes de la sustantividad pluralista y participativa necesaria en relación con un bien tan preciado, valioso y vital para la vida de la colectividad nacional como lo es el espectro electromagnético, en especial, cuando de por medio está la asignación de un servicio público de absoluto interés público, como lo es el de la televisión de operación privada y de cubrimiento nacional, que por su misma naturaleza y magnitud, no puede ser objeto de un simple proceso de asignación o de concesión por fuera de los más elementales marcos que la cláusula del Estado social y democrático de derecho, en concordancia con el postulado también constitucional de la libre competencia económica, reclaman para la contratación pública, como es, el conformado por los principios de concurrencia, pluralidad, igualdad y no discriminación, que deben ser garantizados siempre por la administración pública en todos sus niveles. Baste recordar que al espectro electromagnético, conforme lo ordenado en el artículo 75 constitucional tan solo se puede acceder por parte de los interesados, a través de mecanismos y procedimientos desarrollados por las autoridades administrativas que garanticen igualdad de oportunidades, garantías que solo pueden brindarse bajo condiciones materiales respetando precisamente el marco de principios enunciado, y que se retoman, precisamente en el

artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, al ordenar como presupuesto del acceso al espectro electromagnético el de la concurrencia plural de interesados. Obsérvese cómo en el inciso tercero de la norma analizada y de manera especial, para la asignación de bandas de frecuencia radioeléctrica en materia de televisión, se ordena que tan solo se pueden abrir e iniciar procesos de selección, si existe un número plural de interesados en dicha banda.

b) Existe desconocimiento absoluto del principio de la concurrencia y se rompe el postulado de la libre y leal competencia cuando se cree que es posible la competencia de un único interesado o proponente en una licitación en la cual se pretenda adjudicar bajo la modalidad de subasta

Extracto: Para la Sala la hipótesis que le sirve de sustento al numeral 4.11 del pliego configura ante todo un imposible jurídico conforme lo ampliamente explicado en relación con los alcances del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, esto es, que no tiene cabida en el marco sustancial de la disposición legal referida, en cuanto que incorpora una hipótesis absolutamente contraria y por lo tanto incompatible desde todo punto de vista con los contenidos materiales de la norma superior en la cual se pretende soportar. No se pierda de vista que el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 constituye un claro e inobjetable instrumento para hacer viable la libre y leal competencia a que se refieren los artículos 88 y 333 constitucionales, en los términos y condiciones de los artículos 2, numeral 2 y 7 de la misma ley. Por otra parte, esta norma a su vez, incorpora una preciada herramienta del legislador para garantizar de manera amplia el principio constitucional de igualdad que el artículo 75 superior ordena que constituya la base sobre la cual se permita el acceso y uso del espectro electromagnético. No obstante, un simple acercamiento al contenido de la norma impugnada le permite a la Sala concluir que ésta se funda en razonamientos contrarios a la libre competencia y pretende generar un evidente y real acceso y uso del espectro electromagnético contrario al ordenamiento jurídico, en cuanto deja a un lado el postulado constitucional de la igualdad, propiciando un acceso y uso del espectro bajo condiciones no generadas en el respeto a la concurrencia y la pluralidad como se expuso en apartados anteriores de esta providencia. Para la Sala los desconocimientos al ordenamiento jurídico superior en que incurre en este aspecto el numeral 4.11 del pliego de condiciones y, por lo tanto, que dan lugar a la configuración de la causal de nulidad invocada por el demandante el numeral 4.11 del pliego es el producto del desconocimiento absoluto del principio de la necesaria concurrencia de los actores del mercado interesados en acceder al espectro electromagnético y contratar con la administración pública la prestación del servicio de televisión privada y de cubrimiento nacional a través del mismo; principio este, derivado de la concepción constitucional de la libre competencia y que constituye un componente sustancial esencial del mismo, conforme lo establece el artículo 2, numeral 2 de la Ley 1341 de 2009, al configurar la competencia necesariamente sobre la base de la pluralidad de concurrentes y no solo de un interesado o proponente, que para el caso es la misma cosa. El desconocimiento absoluto del principio de la concurrencia y como consecuencia del mismo, la ruptura del postulado de la libre y leal competencia se hace patente y así lo destaca la Sala, en la concepción retomada en la norma demandada, según la cual es posible la competencia de un único interesado o proponente en una licitación en la cual se pretenda adjudicar bajo la modalidad de subasta, lo cual riñe manifiestamente con la realidad de los mandatos imperativos del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 interpretado a la luz de los artículos 2, numeral 2 y 7 de la misma, que para el caso concreto ordenan es una subasta competitiva, en cuanto mecanismo para la determinación del precio mediante el interaccionar de varios sujetos y no solo uno de ellos. Proponente único en esta modalidad de subasta rompe la columna vertebral estructuradora y de principios de la Ley 1341 de 2009 ampliamente recogida en los numerales anteriores de esta providencia. Los procedimientos de selección a que se refiere el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, en especial la subasta al alza que es la que incorpora sin duda alguna el artículo en cuestión, es por su misma naturaleza plural y competitiva, lo cual no deja la posibilidad a la administración de diseñar una subasta que no se caracteriza conforme a estos postulados fundamentales de la ley.

c) Al proceso de acceso y uso del espectro electromagnético, no procedía con la remisión a la normatividad general de la contratación de la administración por ser contrario a lo dispuesto en la ley 1341 de 2009, que tiene como presupuesto la pluralidad de oferentes

Extracto: El artículo 90 del Decreto 2474 de 2008 es una norma reglamentaria de la ley de la contratación pública, esto es, que desarrolla un marco normativo de referencia, por lo demás diferente al de la Ley 1341 de 2009 que como se ha establecido de manera clara y amplia en esta providencia, sujeta la subasta en ella regulada de manera concreta al principio constitucional de la libre y leal competencia, en el cual el punto inevitable de partida para cualquier consideración, es el de la concurrencia y de la participación plural de actores interesados, luego, sin entrar a controvertir la legalidad del mencionado artículo 90 del Decreto 2474 de 2008, la Sala encuentra que dadas las características y naturaleza de las hipótesis en él reguladas, no resulta de aplicación a la subasta ordenada por artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, en cuanto su punto de partida es el de la subasta con un único proponente, luego trata un asunto incompatible con el desarrollado en la ley especial que nos ocupa. El artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 es una norma especial, que contiene situaciones especialmente referidas al acceso y uso del espectro electromagnético, de la postulación de reglas igualmente especiales soportadas en principios particulares derivados de la libre competencia económica, luego cualquier remisión normativa, de ser posible, solo se puede hacer manteniendo y preservando estos claros conceptos directores de la interpretación y de la hermenéutica jurídica.

d) La Fijación del precio de la oferta económica se hizo por fuera de los marcos de la competencia.

Extracto: La maximización de precios a que se refiere la base material de los procesos de selección establecida en la Ley 1341 de 2009, se desconoce abiertamente en la norma impugnada porque el precio real y definitivo a pagar por el actor del mercado interesado no surge de la competencia misma, para el caso de las pujas sucesivas al alza, sino del precio arbitrario y unilateral que claramente ha fijado la administración al estructurar el precepto, lo cual es totalmente contrario a las reglas del mercado y a los precios que deben emanar del mismo, según las previsiones imperativas del artículo 2, numeral 2 de la Ley 1341 de 2009. Al permitirse un proponente único habilitado, se desconoce el concepto fundamental de pluralidad de oferentes compitiendo para la conformación dinámica del precio, y al fijarse administrativamente el valor de la concesión, lo que se está haciendo es desconociendo que la variable de maximización debe estar determinada por el mercado y no por el ingenio creativo de la administración, que en caso de autos no pasa de ser otra cosa que una figura ilegal y por lo demás arbitraria de la administración, que interviene el mercado usurpando funciones exclusivas y excepcionales del legislador, sin que se observe autorizaciones de este en el texto de la Ley 1341 de 2009.

[Sentencia de 14 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-26-000-2010-0036-01 \(38.924\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de nulidad.](#)

* Con salvamento de voto de los doctores Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia, Susana Buitrago Valencia, Mauricio Fajardo (aclaración parcial y salvamento de voto), William Giraldo Giraldo, Marco Antonio Velilla Moreno y María Elizabeth García.

* Con Aclaración de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio y Danilo Rojas Betancourth

4. No se configura la causal de pérdida de investidura de tráfico de influencias por ejercer una facultad legal de los Congresistas, concretamente por su traslado de comisiones

Se acusa a los Senadores demandados de haber incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 5° del artículo 183 de la Constitución Política, denominada “tráfico de influencias debidamente comprobado”.

Extracto: Por virtud del párrafo del artículo 54 de la Ley 5ª de 1992, está permitido a las Cámaras la autorización del cambio o traslado de los integrantes de la Comisiones Constitucionales. De las disposiciones constitucionales y legales en mención se desprende con claridad, de una parte, que los congresistas están facultados para presentar proposiciones y de la otra, que las Cámaras pueden autorizar cambios o traslados de comisiones. Ahora bien, dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante. El hecho simple de ejercer una facultad legal no puede constituirse en tráfico de influencias, máxime si aquellos respecto de quien se pone a consideración, el o los proponentes no tienen superioridad, en virtud de la cual, puede inferirse, que ejercieron influencia para que los destinatarios de ella decidieran en uno u otro sentido. El cambio de comisión pretendido por quienes firmaron la proposición 435 de 2009, aparece como una decisión de partido, en cuya materialización no se observa beneficio particular para alguno de los proponentes, de donde pueda deducirse a su vez, la necesidad de ofrecer dinero o dádiva para su aprobación. Como elementos esenciales para que se configure la aludida causal, se ha señalado la posibilidad de ejercer influencia, de invocar la calidad o condición que se tiene para conseguir lo que se pretende, así como el de obtener algún provecho o beneficio, exigencias que no se cumplen en el presente asunto, pues lo que se observa es el acuerdo entre algunos congresistas integrantes del partido de la U para proponer ante la plenaria del Senado un cambio en la composición de las Comisiones I y IV de tal forma que quien ocupaba la curul en la Comisión IV pasara a integrar la primera y quien debía ingresar a ocupar la curul en la Comisión Primera, pasara a la cuarta. Tampoco se adujeron pruebas que lleven a la convicción de que los congresistas acusados, hayan recibido, dado o prometido para sí o para un tercero, dinero o dádiva a los integrantes de la plenaria del Senado, con el fin de que impartieran aprobación a la proposición 435 de 2009, como presupuesto para afirmar que los congresistas incurrieron en causal de tráfico de influencias, pues sobre este particular, no existe siquiera un indicio, que pueda llevar a la conclusión planteada por el actor.

[Sentencia de 21 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-00497-00\(00497-01\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de pérdida de investidura.](#)

* Con aclaraciones de voto de los doctores Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Susana Buitrago Valencia

5. La Superintendencia Nacional de Salud en la Resolución 000257 de 2010 “Por la cual se establecen los requisitos para obtener la autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud para realizar auditorias”, estableció requisitos que sólo pueden ser fijados por el legislador; por ende, actuó fuera del ámbito de su competencia

Se realizó el control automático de legalidad de la Resolución 000257 del 29 de enero de 2010 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud al amparo de los decretos legislativos expedidos como desarrollo del estado de emergencia social declarado por el Presidente de la República mediante Decreto Legislativo 4975 de 2009.

Extracto: Por virtud del artículo 6° del decreto legislativo 073 de 2010, la función de auditar las cuentas a que se refiere la norma fue delegada en las entidades territoriales y era posible, temporalmente, la celebración de convenios con universidades públicas, para que realizaran tal actividad. Lo anterior significa que las firmas privadas y las universidades públicas que auditen las cuentas del sector salud ejercen función pública y, por lo mismo, los requisitos de carácter general para el ejercicio de la actividad no pueden ser fijados mediante acto administrativo, porque a términos de los artículos 150.23 y 123, en armonía con el artículo 210 de la Constitución,

corresponde al Congreso de la República “...Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...”, a lo cual se añade que, para el caso de las firmas auditoras privadas, por tratarse de particulares que ejercen funciones públicas, es la ley la que determina el régimen aplicable a tales sujetos y la que regula su ejercicio, por vía general, de manera que sólo el legislador puede establecer las exigencias para que la Superintendencia Nacional de Salud otorgue las autorizaciones a las personas que pueden ser contratadas para la función de auditoría de cuentas y acreencias del sector salud.

[Sentencia de 27 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2010-00220-00 MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Control inmediato de legalidad.](#)

* Con aclaración de voto de los doctores Enrique Gil Botero, María Claudia Rojas Lasso y Jaime Orlando Santofimio Gamboa; con salvamento de voto de los doctores Martha Teresa Briceño de Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio y Danilo Rojas Betancourth

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Se concede el amparo frente a decisión del tribunal que desconoce el precedente judicial en materia de prescripción cuatrienal del reajuste a la asignación de retiro y la norma vigente en el periodo del reajuste solicitado.

Al resolver la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A, por haber proferido, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sentencia de segunda instancia que declaró probada la excepción de prescripción trienal y no cuatrienal como lo había establecido el a quo, la Sala indicó que existe una afectación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección A debió haber analizado la situación del demandante de cara al precedente de esta Corporación a efectos de determinar si procedía declarar la prescripción trienal o cuatrienal de las mesadas, en tanto, el accionante reclama el reajuste de su asignación de retiro por el periodo comprendido entre los años 1999 a 2006, época en la que la norma vigente en materia de términos de prescripción era el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. En este orden, concluye la Sala, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al modificar la sentencia del Juzgado Veintiséis Administrativo de Bogotá, en el sentido de indicar que se encontraban prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 17 de mayo de junio de 2004 por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal, desconoció el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, contenido, entre otras, en las sentencias i) de 11 de agosto de 2011, radicado interno No. 0535-2011; ii) de 4 de septiembre de 2008, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente N° 0628-08; y, iii) de 25 de noviembre de 2010, radicado interno No. 2062-2009, según las cuales el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

[Sentencia del 2 de febrero de 2012. EXP. N° 11001-03-15-000-2011-01498-00\(AC\). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

2. La acción de tutela es improcedente para dar continuidad a nombramiento en provisionalidad realizado por un periodo determinado.

Al decidir la impugnación de la providencia que ordenaba a la Universidad Nacional de Colombia abstenerse de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de los accionantes, la Sala determinó que de los elementos probatorios aportados al expediente se observa que éstos fueron nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera mediante un acto administrativo que contenía claramente delimitados sus extremos temporales, esto es, del 4 de noviembre de 2011 al 31 de enero de 2012, en consideración a la normativa que rige a la universidad accionada, según la cual los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera en ningún caso pueden ser superiores a 4 meses. En este orden, sobre la procedencia de la acción, señaló la Sala que los tutelantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para atacar la legalidad del acto de nombramiento según el cual su vinculación terminaría en la fecha ya señalada, y las normas contenidas en el Acuerdo 067 de 1996, mediante el cual se expidió el Estatuto de Personal Administrativo, que restringe la posibilidad de extender su nombramiento por más de 4 meses. Resaltó la Sala que este caso se diferencia de aquellos en los cuales esta Sección ha considerado que procede el amparo, porque en ellos existe un acto de nombramiento en provisionalidad, que no determina su finalización, como sí sucede en el caso concreto. Así las cosas, si bien esta Sección ha dicho que las listas de elegibles sólo se deben utilizar para proveer los cargos ofertados mediante el acto de convocatoria, y que la decisión de terminar nombramientos en provisionalidad, con fundamento en la utilización de ese registro de elegibles una vez agotada la provisión de los cargos ofertados, puede vulnerar derechos fundamentales; en este caso se trata de una situación diferente, pues existe un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y que dispuso que ese nombramiento no tendría una duración superior a la que pretenden los actores que se les dé por vía del amparo de tutela.

[Sentencia del 23 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-15-000-2011-01203-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

3. Frente a las solicitudes realizadas dentro de las actuaciones judiciales es inaplicable el procedimiento establecido para los derechos de petición en el C.C.A.

El accionante solicita el amparo constitucional porque estima que la funcionaria judicial vulnera su derecho de petición, pues no se le ha dado respuesta a las solicitudes de nulidad que propuso el 16 de mayo, 15 de septiembre y 15 de noviembre de 2011 respecto del proceso de tutela 2010-01398-01 del cual es ponente. Sobre el ejercicio de este derecho ante las autoridades judiciales la jurisprudencia ha señalado que cuando se hace una petición respecto de un tema que es objeto de discusión, el juez para su decisión debe seguir el trámite procesal correspondiente, teniendo en cuenta lo pedido por las partes, las pruebas y la legislación pertinente; por lo que no le es aplicable el procedimiento de las solicitudes de petición del C.C.A. Independientemente de ello, la Sala observa que en el expediente obra prueba que la funcionaria profirió auto mediante el cual resolvió negativamente la solicitud de nulidad elevada, por lo que, la situación presentada implica que en el subexamine exista carencia actual de objeto, pues la actuación que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, acaeció antes de este pronunciamiento, lo que además indica que cesó la vulneración que se alegó en la solicitud.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-01664-00\(AC\), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

4. No hay violación al derecho fundamental al debido proceso cuando el juez no tiene en cuenta las tesis jurisprudenciales que vía sentencias de tutela asuma en revisión eventual la Corte Constitucional.

Al decidir la acción interpuesta para el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo, que los actores estiman vulnerados porque los despachos judiciales accionados desconocieron el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, conforme al cual la declaratoria de insubsistencia de

quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben contener de manera explícita la motivación que los informa, la Sala indicó que las solicitudes de amparo constitucional no tienen por causa actuación procesal alguna que represente lesión a sus derechos de acceso a la administración de justicia y/o de defensa. Las verdaderas motivaciones que inspiran cada una de las tutelas están basadas en un aspecto que corresponde bajo criterios de razonabilidad y de proporcionalidad a la autonomía e independencia del juez, quien de conformidad con el artículo 230 Constitucional, "...sólo está sometido al imperio de la ley". En este orden, considerando que no existe en el ordenamiento jurídico norma positiva que imponga al juez el deber legal de acoger las tesis jurisprudenciales que vía sentencias de tutela (que son inter partes, para cada caso en concreto), asuma en revisión eventual la Corte Constitucional, y que es legítimo que los jueces sustentadamente, adopten posturas diferentes fruto de su autonomía de criterio razonado frente al alcance de las normas legales, la Sala negó el amparo solicitado.

[Sentencia de 26 de enero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2010-01235-02\(AC\), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

*Con Salvamento de voto del Dr. Alberto Yepes Barreiro

ACCIONES POPULARES

1. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, violó el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, pues omitió el cumplimiento de sus funciones de control en la publicidad promocional de bebidas embriagantes.

Al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que amparó el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, afectado por el Supermercado 'Su papá' y la conducta omisiva del Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, y del Municipio de Santiago de Cali -Secretaría de Salud, ante la realización de propaganda de bebidas alcohólicas, sin incluir la advertencia de la prohibición de expendio de bebidas embriagantes a menores de edad, la Sala señaló que en los eventos en que los particulares desatiendan la exigencia prevista en los artículos 1º y 3º de la Ley 124 de 1994 en materia de publicidad de bebidas embriagantes, las autoridades públicas competentes son responsables de vulnerar los derechos colectivos de salubridad pública de los menores, por vía de omisión, pues es evidente que están en la obligación de adelantar las medidas correctivas pertinentes. Para la Sala es claro que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimento -INVIMA-, después de ser notificado del auto admisorio de la demanda, 11 de noviembre de 2010, no ha desplegado actividad administrativa alguna que permitiera evidenciar una actuación diligente en relación con su función de inspección, vigilancia y control en materia de publicidad de bebidas embriagantes del Supermercado "Su Papá", y, aunque se ha reconocido que el INVIMA no tiene la capacidad logística para que su personal vigile en forma permanente el cumplimiento de las normas sanitarias en todos y cada uno de los establecimientos de comercio, es claro que en el presente asunto, el instituto se enteró de los hechos objeto de este proceso el 11 de noviembre de 2010, y después de ello, no demostró haber desplegado alguna actuación de tal forma que permitiera concluir que no incurrió en alguna omisión que puso en riesgo derechos colectivos.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2010-01714-01 \(AP\) MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

2. a) Se ordena a la Comisión de Regulación en Salud y al Ministerio de Salud determinar, en un plazo de tres meses, la viabilidad de incluir la vacuna contra el virus del papiloma humano dentro del Plan Ampliado de Inmunización.

Al confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que amparó los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso eficiente y oportuno de los servicios

públicos, que la actora estiman vulnerados porque el Estado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe cobijar la vacuna contra el virus del papiloma humano, la Sala señaló que es evidente que el virus del papiloma humano es una enfermedad contagiosa que pone en riesgo la seguridad y salubridad públicas de la comunidad, por lo que es necesario tomar las medidas preventivas necesarias, en aras de evitar un aumento de contagio en la población. Al respecto, el suministro de la vacuna debe analizarse dentro del Esquema del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), a cargo de la Nación, y no financiado con recursos de UPC y UPCS del Sistema de Seguridad Social en Salud. La inclusión de una vacuna dentro de este programa requiere que se evalúe el desempeño actual del programa, aspectos políticos y técnicos de la nueva vacuna a incluir, aspectos programáticos y de factibilidad de la nueva vacuna, sostenibilidad financiera, implementación. Aún cuando el Ministerio de la Protección Social contrató el estudio de costo-efectividad de la vacuna con la Universidad Nacional de Colombia, para la Sala tal actuación no es suficiente porque sólo abarcó los efectos de tal virus en mujeres y no su repercusión en hombres, en él se dejó constancia que “no se examinó a profundidad el potencial impacto de la vacunación en la ocurrencia y mortalidad, de otros tipos de cáncer diferentes al cáncer de cuello uterino” y finalmente, se concluyó que no era costo-efectivo, en la medida que es más barato mantener el esquema de prevención de cáncer de útero mediante la práctica de citologías gratuitas. Para la Sala es necesario que el estudio de costo-efectividad abarque el análisis no como medidas de prevención excluyentes entre la vacuna y la citología, sino como medidas complementarias y quizás más efectivas, en aras de evitar un desarrollo del virus, de tal forma que se impidan más personas con cáncer, pues podría resultar menos costoso para la administración invertir en medidas complementarias de prevención y no en tratamientos contra determinados tipos de cáncer en ambos sexos, como lo informa el estudio del 2008 efectuado por la Universidad Nacional de Colombia.

b) El Ministerio de Salud y la Comisión de Regulación en Salud CRES deben informar la solución que se adopte, el programa a seguir para mitigar la amenaza que genera el virus del papiloma humano y el tipo de tratamiento que debe brindarse.

En ese orden de ideas, la Sala comparte la decisión del a quo de proteger los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, en la medida que el virus del papiloma humano -VPH-, afecta la salud de la población y es menester que el Ministerio de la Salud, junto con la Comisión de Regulación en Salud tomen las medidas necesarias para prevenir la propagación de contagio del referido virus y en su defecto, que se reduzca el índice de personas afectadas con cáncer por portar tal virus. En tal virtud, la Sala igualmente dispuso que las entidades demandadas deberán presentar un informe inicial al Comité de Verificación sobre los resultados de los estudios adelantados por el Ministerio de Salud y la Comisión de Regulación en Salud CRES, la solución que se adopte, el programa a seguir para mitigar la amenaza que genera el virus del papiloma humano, estableciendo si las vacunas son el mecanismo idóneo o qué tipo de tratamiento debe brindarse, la viabilidad técnica, jurídica, financiera, sujetos destinatarios y estrategias para su implementación y cobertura en la comunidad (hombres y mujeres). A su vez, deberán presentar ante el Comité de Verificación informes sobre las gestiones adelantadas con la periodicidad que fije éste, dependiendo del programa presentado por la parte demandada en el informe inicial.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-15-000-2010-02728-01 \(AP\) MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

ACCIÓN DE GRUPO

1. Cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Sala, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la providencia cuya nulidad se depreca, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad.

Al decidir la solicitud impetrada por la Superintendencia Financiera de Colombia, para que se declare nulo el auto por medio del cual se resolvió el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 39 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Pasto, la Sala resaltó el carácter taxativo de las causales de nulidad y precisó que quien invoca la nulidad tiene el deber de sustentarla, mediante una carga argumentativa seria y coherente, que implique una verdadera confrontación entre la providencia atacada y el contenido de las disposiciones legales presuntamente vulneradas. En este orden de ideas, se reitera entonces cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Sala, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la providencia cuya nulidad se depreca, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, ya que este tipo de situaciones no encuadra en ninguna de las causales previstas en la ley, menos aun cuando no se especifica con claridad la causal que se alega, sino que los hechos expuestos en el escrito en que se sustenta la nulidad, constituyen meras apreciaciones conaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión, sin que en ellos se desvirtúe las razones jurídicas que tuvo la Sala para asumir competencia y desatar el conflicto de competencia puesto a su consideración.

[Auto del 22 de febrero de 2012, Exp. 52001-33-31-001-2011-00003-01 \(AG\), MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. La Sala declaró la pérdida de la investidura del doctor Carlos Arturo Romero Jiménez, quien fue elegido Concejal de Bogotá D.C., para el período constitucional 2008-2011, por no cumplir con la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital

En la sentencia la Sección Primera consideró que no ocurrió una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor que impidiera el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo, pues el anuncio efectuado por el entonces Alcalde Mayor, Samuel Moreno Rojas, de nombrar a la doctora CLARA LÓPEZ OBREGÓN, esposa del demandado, como Secretaria de Gobierno, constituía apenas una mera expectativa que no podía tenerse como excusa valedera para omitir tal deber; y no constituía un hecho extraño totalmente imprevisible o irresistible que lo eximiera de tal responsabilidad.

Extracto: La sola manifestación efectuada por el Burgomaestre en su discurso de posesión, en el sentido de anunciar su determinación de designar a la esposa del demandado como miembro de su Gabinete, no le impedía al demandado tomar posesión del cargo de Concejal, por tratarse precisamente de la mera noticia de un hecho futuro, que si bien estaba revestida de un alto grado de probabilidad de concretarse por haber sido emitida por el propio nominador, su acaecimiento dependía básicamente de la expedición y notificación del respectivo acto administrativo de nombramiento y de la posterior aceptación y posesión en el cargo por parte de la persona designada. Para los fines de la presente decisión, es del caso poner de relieve que ese tipo de nombramientos no es de aquellos que la ley define como de forzosa aceptación y por lo mismo, era igualmente potestativo de la esposa del doctor Romero Jiménez aceptar o no el nombramiento que se le hizo como Secretaria de Gobierno, cuya designación apenas vino a concretarse con la expedición del Decreto 06 del 8 de enero de 2008. Como bien se puede observar, el nombramiento en mención se produjo cuatro (4) días después de haber expirado el término de tres (3) días hábiles con que contaba el concejal demandado para tomar posesión del cargo de concejal y si bien había sido anunciado desde el mismo 1° de enero del año 2008, el solo anuncio no puede admitirse como causal de justificación, por cuanto en ese momento se trataba de una simple probabilidad, de una situación eventual que aún no había llegado a definirse ni a concretarse. En tales circunstancias, el concejal

Romero Jiménez ha debido tomar posesión del cargo, sin perjuicio de que días después, al producirse el nombramiento de la doctora López Obregón, presentara renuncia al cargo de concejal, si su deseo era el de permitir que su esposa desempeñara el cargo para el cual fue nombrada

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 25000-23-15-000-2011-00213-01\(PI\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(e\). Pérdida de Investidura.](#)

2. Corresponde a los Tribunales Administrativos el conocimiento, en única instancia, de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que ordenan la expropiación por vía judicial

La Sala declaró probada, de oficio, la excepción de falta de competencia respecto de las pretensiones de la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó Country Club de Bogotá para obtener la nulidad de las resoluciones del Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRDR por medio de las cuales se ordenó la expropiación de unos bienes de su propiedad y se resolvió el recurso de reposición, confirmando lo decidido. Y dispuso devolver el expediente al Tribunal de origen para que, en única instancia, se pronuncie de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Extracto: El asunto que compete a esta jurisdicción consiste en examinar la legalidad de los actos por medio de los cuales se ordena adelantar la expropiación por vía judicial. Sin embargo, se advierte que la Sala no es competente para conocer del presente asunto, debido a que debe aplicarse la normativa que regula la expropiación por vía judicial, en la que el artículo 22 de la Ley 9ª de 1989 dispone que el Tribunal Administrativo es competente en única instancia para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que ordene la expropiación. Esta competencia ha sido ratificada por la Ley 446 de 1998, artículo 39, que confirió competencia privativa y en única instancia a los Tribunales Administrativos.

[Sentencia del 9 de febrero de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2001-01262-01, MP. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. El incumplimiento de la obligación de poner a disposición de la DIAN la totalidad de la mercancía decomisada da lugar a que se haga efectiva la póliza que garantiza su devolución, ya que la norma que autoriza la garantía en reemplazo de la aprehensión no permite devoluciones parciales

La Sala revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad ECU LINE DE COLOMBIA LTDA, contra los actos administrativos proferidos por la División de Liquidación y Aduanas DIAN-Cartagena, que declararon el incumplimiento de una obligación aduanera respaldada con garantía de compañía de seguros y se hace efectiva; y que resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Extracto: La mercancía a restituir debe serlo en su totalidad, dado que la misma ya no le pertenece al importador una vez quede en firme el acto administrativo que disponga su decomiso, sino al Estado. Como quiera que en el sub lite la actora no dejó a disposición de la Administración la totalidad de la mercancía decomisada, dio lugar a que se hiciera efectiva la póliza que garantizaba la devolución de la misma. A juicio de la Sala, la entidad demandada al expedir los actos administrativos acusados, actuó conforme a derecho, pues, como quedó visto, la norma que autoriza la garantía en reemplazo de la aprehensión no permite devoluciones parciales de la mercancía respecto de la cual se decreta el decomiso, lo cual descarta la falsa motivación que se le endilga a aquellos. Ahora, admitir lo contrario sería dejar en libertad a los contribuyentes para que restituyeran la mercancía que ellos a su arbitrio consideraran, lo que iría en detrimento patrimonial del Estado, pues muy seguramente reintegrarían la que menos beneficio (utilidad) les representara, que, precisamente, al parecer fue lo que ocurrió en el caso sub examine, si se tiene en cuenta que

de la mercancía aprehendida, las cajas con multitomas en pasta Ref.: Nur Fur WESCHSELESTROM, entregadas a Almagrario por la actora, conforme consta en el control de peso núm. 98246 de 27 de noviembre de 2000, -cuyo contenido por demás no fue verificado como allí se afirma y mucho menos su estado y peso-, serían la de menos valor frente a los químicos contenidos en los tanques (CIORTIMAZOLE BATCH No 99816 y SODIUM DICIOFENAL BIOMINC FERE BATCH 9904514) y los bultos (ERYTHORBATE DE SODIAM LOTE 50805 y de CARBEDAZIN), que también hacían parte de aquélla, sin que medie justificación alguna para su no devolución.

[Sentencia del 23 de febrero de 2012. Exp. 13001-23-31-000-2001-01326, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Proceso de responsabilidad fiscal

El ciudadano Luis Alberto Rodríguez Rodríguez demandó, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las Resoluciones de la Contraloría General de la República mediante las cuales fue declarado responsable fiscalmente, en su condición de Gerente General de la Caja Promotora de Vivienda Militar para la época de los hechos, en cuantía de \$1.546.556.462,92.

a) El fallo que reconozca la responsabilidad fiscal solo puede proferirse cuando en el proceso obren las pruebas suficientes que conduzcan a la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación, y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente (dolo o culpa grave) y el daño ocasionado al erario

Extracto: La responsabilidad fiscal que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del Patrimonio Público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al Estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la Ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurren estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad fiscal. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño. Debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo, es decir, establecerlo en cifras concretas y en su real magnitud. Por consiguiente, en concordancia con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, el fallo que reconozca la responsabilidad fiscal solo puede proferirse cuando en el proceso obren las pruebas suficientes que conduzcan a la existencia del daño al patrimonio público y su cuantificación, y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente (dolo o culpa grave) y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

b) Se declara la nulidad de las resoluciones de la Contraloría General de la República por las cuales se declaró responsable fiscalmente al Gerente de la Caja Promotora de Vivienda Militar, porque no se demostró la existencia de un daño patrimonial / Si bien una inversión en una entidad financiera puede generar un riesgo, este no es indemnizable, por carecer del requisito de certeza sobre la producción o no de un daño

Extracto: Independientemente de que la inversión que realizó la CPVM en Leasing Capital haya sido o no riesgosa, es evidente que en el asunto bajo estudio el daño patrimonial, como elemento esencial para predicar la existencia de responsabilidad fiscal del demandante, no se produjo o

materializó, puesto que la dación en pago implicó el nacimiento de una nueva obligación distinta de la inicialmente contraída por Leasing Capital, respecto de la cual no es posible predicar la existencia de daño y menos aún que éste revista la característica de ser cierto, real y cuantificable. Además, en el proceso no obra prueba alguna de la que pueda inferirse que la nueva obligación que nació a la vida jurídica con la dación en pago, y que se concretó con el contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable- Fideicomiso Transactivos, haya sufrido tropiezos en su ejecución o que tal fideicomiso se haya liquidado, en cuyo caso será éste el momento en que podrá conocerse a ciencia cierta si dicha inversión se recuperó en su totalidad o en parte. Por la anotada razón, la Sala no comparte el argumento del a quo en cuanto atribuye la existencia y causación del daño patrimonial a la decisión de haberse realizado la inversión en una entidad financiera respecto de la cual podía presentarse riesgo, toda vez que el riesgo, por sí y en sí mismo considerado y por esencia, no es indemnizable, por carecer, precisamente, del requisito de certeza sobre la producción o no de un daño

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2001-00064-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(e\). Acción de Nulidad y Restablecimiento.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Es obligación del juez interpretar la demandada cuando ésta no es clara

La accionada insiste en que desde la contestación de la demanda propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por considerar que en el líbello introductorio se solicitó la “NULIDAD del aparte del artículo diez de la resolución No. 820 de fecha 20 de mayo del año 2004, por medio de la cual el Representante Legal de EMCALI EICE E.S.P., clasificó el cargo de Jefe de Departamento, como de empleado público”, mientras que tanto en los hechos como en el concepto de violación hace referencia al artículo undécimo y como la sentencia objeto de impugnación declaró la nulidad del último artículo, quiere decir, que corresponde a un fallo ultra petita. Es una obligación para el Juez interpretar la demanda cuando ésta no sea clara; interpretación que encuentra su límite en el contenido de ésta. En el caso de autos, la estructura del argumento de la demanda censura como vicio de nulidad la clasificación del cargo de Jefe de Departamento como Empleado Público y no como Trabajador Oficial. En este sentido, en cumplimiento de la labor interpretativa descrita, para la Sala es evidente que la causal es la de infracción de normas superiores o en que deberían fundarse los actos administrativos prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo; y si bien no se propuso en forma expresa, nada impide al Juez su conocimiento sin que esto signifique la violación del derecho a la defensa del demandado que tuvo oportunidad y se pronunció sobre el contenido de estas normas. En consecuencia, el argumento del Ente acusado no está llamado a prosperar y en consecuencia se procederá a hacer el siguiente análisis.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2005-02307-02 \(1082-09\) MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad](#)

2. En aplicación de régimen de los empleados del orden nacional, artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, se ordenó el reconocimiento y pago de las horas extras, adicionales a las 44 semanales laboradas, a celador del orden territorial.

La Sala en reiteradas oportunidades ha dicho que el ordenamiento regulador de las horas extras del personal perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público Central, se extiende a los empleados municipales como es el caso del actor, por tratarse de un tema de Administración de Personal. De lo anterior, se concluye que la jornada laboral de los celadores del Municipio de Itagüí, con anterioridad a la publicación de la sentencia C-1063 de 16 de agosto de 2000, correspondía a 12 horas de trabajo por 24 horas de descanso, asignadas por 5 turnos de trabajo, es decir, 60 horas

semanales. Esta situación, como ha quedado expuesto, excede la jornada ordinaria prevista por el ordenamiento jurídico para dichos empleados públicos, la cual, se reitera, es de 44 horas semanales. Teniendo en cuenta lo anterior, se condenará al Municipio demandado a efectuar la liquidación por concepto de horas extras, por el lapso transcurrido entre el 7 de marzo de 1999 y el 16 de agosto de 2000, período que fue reconocido por el *A quo*, partiendo de la base que existen 16 horas extras semanales.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2002-04897-01 \(1380-2010\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. Se pierden los derechos de carrera administrativa cuando se reincorpora por supresión del cargo a un empleado a otro cargo distinto o no equivalente

La actora era conciente de que el nombramiento provisional en la plaza de Profesional Universitario Código 340 - Grado 1, no era producto de la incorporación de que trata el artículo 39 de la ley 443 de 1998, por cuanto ese empleo no era equivalente al que ocupaba antes de la reestructuración de la Contraloría General de Santander (Técnico Fiscal II - Grado 401). Así ella lo evidenció en el escrito de 20 de enero de 2000, cuando manifestó que de no ser posible la incorporación, aceptaría un nombramiento provisional y lo corroboró, en su momento, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la entidad demandada cuando le precisaron que “si el ex empleado es revinculado en un cargo no equivalente al suprimido dicho nombramiento tendrá el carácter de provisional” y que no hay desconocimiento de derechos de carrera. Por no haber sido la designación de que fue objeto la demandante, en la plaza de de Profesional Universitario Código 340 - Grado 1, producto de una incorporación, es evidente que en ese cargo no continuaron los derechos de carrera que se ostentaban al momento de la supresión del empleo de Técnico Fiscal II - Grado 401 y, por tanto, no es procedente pretender una actualización en el escalafón

[Sentencia de 15 de agosto de 2001, Exp. 68001-23-15-000-2001-01604-01 \(1900-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

4. Se niega nulidad del acto que traslado de empleada pública por cumplir inadecuadamente las funciones del cargo y no encontrarse falsamente motivado

Considera la Sala que las declaraciones brindadas por la Presidenta de la Cámara de Representantes, contienen razones y argumentos válidos para ordenar el traslado o remover a una funcionaria que a juicio de la Mesa Directiva, quien funge como nominadora, no desarrollaba su labor de manera adecuada, por lo que bien podía tomar decisiones tendientes a satisfacer el interés general sobre el particular. Los cuestionamientos que sobre la labor de la actora hizo la citada Representante, demuestran una desconfianza en su labor profesional que bien podía dar lugar al traslado, por lo que no puede ser de recibo la falsa motivación que se le endilga al acto de traslado, por cuanto ninguna razón engañosa, fingida, simulada o falta de realidad o veracidad contiene la decisión de la Mesa Directiva, cuando se decidió su cambio por la deficiente prestación del servicio en el área de Pagaduría.

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2000-07002-01 \(3408-04\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

5. Se declaró la nulidad del acto de retiro del servicio de sargento de la Policía Nacional, ya que su verdadera motivación fueron las distintas investigaciones que se adelantaban en contra del demandante, ya que de acuerdo a la hoja de vida del demandante se estableció la idoneidad y capacidad profesional y personal en el desempeño del cargo, razón por la cual, no se justificó el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la disciplinaria al no acreditarse la afectación grave del servicio.

Se justifica el ejercicio concomitante de la facultad discrecional y la disciplinaria en el evento en que la conducta del oficial o suboficial objeto de la medida afecte clara y gravemente la actividad funcional de la unidad o fuerza a la que se encuentre adscrito, lo contrario, esto es, el ejercicio de la facultad discrecional sin que sea evidente tal grado de afectación, por una conducta disciplinable, deslegitima el ejercicio de la facultad discrecional, además de que constituye una especie de responsabilidad objetiva proscrita de manera absoluta en el ordenamiento jurídico colombiano. Así las cosas, estima la Sala que la administración está facultada para que, de manera simultánea, haga uso tanto de la facultad discrecional como la disciplinaria en los casos en que resulta evidente la afectación del servicio para lo cual, deberá verificar cada caso en concreto la necesidad y razonabilidad en la adopción de dicha medida. Resulta evidente que la verdadera motivación que subyace al retiro del servicio del demandante no es otra que las distintas indagaciones que se venían adelantando en su contra, lo anterior toda vez que, como quedó visto, el nexo temporal entre la decisión de la Fiscalía de resolver la situación jurídica y su retiro del servicio resulta absoluto, en tanto ambas decisiones fueron proferidas el mismo día. Así las cosas, debe decirse que al no estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia del demandante como Sargento de la Policía Nacional se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio no estuvo conforme a los hechos que supuestamente le servían de causa ni fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Concluye la Sala que en la decisión de retiro del servicio del señor Nelson Arcila Arias, se estructura el vicio por desviación de poder toda vez que, la misma no tuvo por fin el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55 numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000, y mucho menos el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política ya que como quedó visto, con anterioridad, dentro del año inmediatamente anterior a la expedición del acto acusado, la hoja de vida del demandante permitía advertir con lujo de detalles sus idoneidad y capacidad personal y profesional para desempeñar el grado de Sargento de la Policía Nacional.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2001-01079-02 \(2190-2010\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

6. No inclusión del tiempo de servicio como supernumerario para liquidación de la indemnización del daño en el contrato realidad

Observa la Sala que el señor Eduardo Niño Paredes prestó sus servicios al municipio de Yaguará, Huila, como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, en las funciones de conductor, de manera personal y que por dicha actividad recibió como contraprestación, unos honorarios, tal y como se desprende de la relación de resoluciones y de ordenes de prestación de servicios, suscritos entre los años 1996 y 1997. Llama la atención de la Sala en primer lugar que el demandante en dos oportunidades estuvo vinculado a la administración del municipio de Yaguará, Huila, como supernumerario, esto es, del 3 de enero al 2 de marzo y del 4 de junio al 3 de agosto de 1996, lo que hace suponer que las funciones encomendadas a este, en principio, tenían el carácter de transitorio. Del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, se colige entonces, como ya lo ha considerado esta Corporación, que la administración podía validamente acudir a la figura del supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. Igualmente se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, por regla general no podía exceder de tres meses; exceptuándose el caso en que se requiriera personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del gobierno. Así mismo, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo decreto extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses. Bajo estos supuestos, estima la Sala que, en cuanto se refiere al período durante el cual el señor Eduardo Niño Paredes estuvo vinculado a la administración como

supernumerario, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en primer lugar, porque la administración estaba facultada para hacerlo transitoriamente y, en segundo lugar porque, de acuerdo a las Resoluciones Administrativas Nos. 015 y 647 de 1996, dicha vinculación en ninguna de las dos oportunidades superó los 3 meses previstos en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 41001-23-31-000-2001-00050-01 \(1187-11\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

7. Se niega la nulidad de la Resolución No. 016 del 19 de febrero de 1992, mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó la decisión adoptada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, contenida en las actas 374 del 30 de marzo de 1998 y 381 del 22 de mayo de 1998, al considerar que no se infringió el Decreto - Ley 10 de 1992 ya que dentro de las funciones que se le han asignado está la de conocer de oficio a petición de parte sobre las irregularidades presentadas en los procesos de selección o concurso de méritos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil se encontraba facultada, por disposición legal, no sólo para ordenar la revocatoria de actos administrativos cuando éstos resultaren violatorios de las normas que gobiernan el régimen de carrera, sino para adoptar igualmente decisiones que permitieran el cabal cumplimiento de aquellas disposiciones, las cuales debían ser respetadas u obedecidas por las autoridades encargadas de aplicarlas en sus correspondientes entidades. *No se trataba pues de una segunda instancia que debiera darse respecto de las decisiones adoptadas por las comisiones de personal, ni del agotamiento de la vía gubernativa (art. 50 C.C.A.), sino de una facultad especial atribuida a la Comisión Nacional del Servicio Civil como organismo responsable de la dirección, organización y vigilancia del sistema de carrera administrativa, con las excepciones establecidas en la ley. En tal caso, el ejercicio de dicha potestad legal no implicaba desconocer la competencia que tenían las comisiones de personal para conocer en única instancia de las inconformidades manifestadas por los funcionarios de carrera respecto de sus evaluaciones.* En conclusión, con la expedición del acto acusado la Comisión Nacional del Servicio Civil no infringió el Decreto-Ley 10 de 1992, ni las demás disposiciones que se invocaron en la demanda, ya que dentro de las funciones que se le han asignado está la de conocer de oficio a petición de parte sobre las irregularidades presentadas en los procesos de selección o concurso de méritos, pudiendo dejar sin efectos, total o parcialmente, las decisiones que resultaren contrarias al régimen de carrera, existiendo pues una facultad expresa al efecto para revisar las actuaciones de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, así éste se hubiese gobernado por un régimen específico.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-1999-00108-00 \(1569-99\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

8. Se confirmó decisión del *a quo*, que negó la nulidad parcial del parágrafo 1 del artículo 2, de los artículos 4, 6, 7; el parágrafo 1 del artículo 18 y el artículo 27 parcial de la Ordenanza No. 1 de 10 de junio de 1967, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, por medio de la cual se crearon unas primas extralegales a favor del personal al servicio de la educación en ese Departamento, adicionales a la asignación mensual, al considerar que la Ordenanza demandada se sujetó a las normas vigentes al momento de su expedición.

Resulta válido afirmar que las referidas primas tienen la naturaleza salarial, toda vez que se crearon para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Aunado a lo anterior, las primas en comento, se crearon en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio. Así pues, no se vislumbra que las referidas primas se hubiesen creado con un fin diferente a la de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de

la misma como para despojarles el carácter salarial que realmente tienen. Además, es fácil inferir de la simple lectura de los textos acusados que las mismas no pretenden compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, o cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en condiciones desfavorables, para pensar que encajan dentro de las denominadas prestaciones sociales. En este momento es del caso recordar que esta Corporación, a través de la sentencia a la que se hizo referencia en párrafos anteriores y cuyo ponente es el mismo que surge como tal en esta oportunidad dejó sentado que la facultad atribuida a las Asambleas y Concejos para fijar las escalas salariales es para determinar los grados o niveles para las distintas categorías de empleos y no para crear elementos salariales o factores salariales. De lo anteriormente expuesto, se advierte que hubo un cambio de competencia para fijar el régimen salarial de los empleados territoriales a partir del año de 1968, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Atendiendo lo anteriores parámetros de orden normativo y jurisprudencial puede concluirse válidamente que la Constitución Política de 1886, antes de ser modificada por el Acto Legislativo de 1968, facultaba a la Asamblea Departamental de Antioquia para crear elementos salariales, como las primas contenidas en los artículos 2° parágrafo, 6°, 7° y 18 parágrafo, cuya naturaleza ya fue analizada en esta providencia.

[Sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2005-07607-01 \(1552-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

9. Se declara la nulidad de la Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, por la cual la Superintendente Delegada para el Notariado sancionó al demandante con destitución del cargo de Notario Segundo del Circulo de Tunja, Boyacá, y; de las Resoluciones Nos. 2722 de 8 de agosto de 2002 y 4132 de 17 de diciembre del mismo año, por medio de la cual el Superintendente de Notariado y Registro, redujo la sanción a 6 meses y negó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el demandante, respectivamente, al considerar que se expidieron irregularmente los actos y se violó el derecho al debido proceso al no seguirse los lineamientos contemplados en la Ley 200 de 1995.

En efecto, pues se constató que el proceso disciplinario inició con un Oficio de Cargos, como consecuencia de una visita realizada al Notario Segundo del Círculo de Tunja, Boyacá, del cual le corrieron traslado al demandante de las anomalías que se encontraron, acto seguido, fue proferida la Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, por medio de la cual, la Superintendente Delegada para el Notariado, le impuso como sanción la destitución del cargo. Nótese, como el ente demandado pasó por alto las diferentes etapas procesales que consagra la Ley 200 de 1995, violando así, el derecho al debido proceso. Quiere decir lo anterior, que a los notarios se les debía aplicar la Ley 200 de 1995 desde el mismo momento de su expedición, basta con analizar esta Ley de carácter disciplinario que en su artículo 5° contempló que debería ser procesado aquel particular que ejerciera funciones públicas, observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código; además, dentro del artículo 20 ibídem, estableció, que serían destinatarios de la Ley Disciplinaria éstos mismos sujetos; por lo tanto, no existe la menor duda de su aplicación. En síntesis, no podía la Superintendencia de Notariado y Registro aplicar las disposiciones contenidas en los Decretos 2148 de 1983 y 2158 de 1992, las cuales regulaban el procedimiento del régimen de la Vigilancia Notarial, pues cuando la Ley 200 de 1995 precisó que derogaba las disposiciones disciplinarias generales y especiales, o las que le sean contrarias, no dejó opción alguna de vigencia, para el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los Notarios. Adicionalmente, si lo anterior no fuese suficiente, en casos similares al presente, se ha indicado que el artículo 8° de la Ley 588 de 2000, dispuso que el régimen disciplinario aplicable a los Notarios sería el previsto en el Decreto 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, lo que indica que el proceso disciplinario se debió llevar a cabo bajo los lineamientos de la citada Ley, pues es una Ley cuya vigencia en relación a los notarios, no necesitaba del aval de otra normatividad para su aplicación, máxime cuando esta última consagró un procedimiento con mayores garantías que necesariamente obligaba a su aplicación.

[Sentencia de 30 de noviembre de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2010-00047-00 \(0383-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. La junta directiva de la E.S.E. Hospital Divino Niño del Municipio de Guadalajara de Buga no tenía competencia para prorrogar de forma unilateral el periodo del Gerente del Hospital, dado que debe mediar acto de reelección con el procedimiento que exige la ley, como es el adelantamiento de respectivo concurso de méritos, la conformación de la terna y el acto de nombramiento para así respetar la permanencia del actor en la institución durante el nuevo periodo.

En estas condiciones es dable concluir que el inciso primero del artículo 28 citado, estableció que los funcionarios cuyo período de tres años termina entre el 9 de enero de 2007 (fecha de entrada en vigencia de la Ley vista de la declaratoria de inexecutable de la expresión 31 de diciembre de 2006) al 31 de diciembre del mismo año quedaría prorrogado automáticamente hasta el 31 de marzo de 2008 por expresa disposición del legislador. Solamente y por voluntad de la ley, se respetará el periodo de aquellos regentes que fueron nombrados o reelegidos antes de la entrada en vigencia de la ley 1122 de 2007 como se desprende del literal b) del cuadro ilustrativo. Tanto el nombramiento en propiedad como la prórroga del período de los directores o gerentes de las Empresas Sociales del Estado, deben estar precedidas de la integración de la terna o la postulación de la Junta Directiva de la entidad, según sea el caso. Sin embargo, en ambos sistemas de designación, como se vio, es indispensable que la declaración de la Junta Directiva se fusione con la voluntad administrativa del Jefe de la entidad territorial para que se configure el acto complejo y tenga efecto decisorio; situación que en caso sub-lite no se presentó y no podía la Junta Directiva asumir competencias que por virtud de la Ley corresponden al primer mandatario local. Solamente era dable que el actor permaneciera en el cargo hasta el año 2010, si hubiera mediado un acto de reelección con todo el procedimiento que exige la ley, como lo es el adelantamiento del respectivo concurso de méritos, la conformación de la terna y el acto de nombramiento, caso en el cual tendría que ser respetada la permanencia del demandante en la Institución durante el nuevo periodo. No obstante, las pruebas allegadas al expediente permiten concluir que tal procedimiento no se surtió y por lo tanto no es posible pensar en una vulneración de un derecho adquirido a partir de una situación irregular, so pena de quebrantar el derecho de acceso a la función pública en igualdad de oportunidades y desconocer el debido proceso administrativo de las demás personas que aspiran ocupar un cargo de esta naturaleza.

[Sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2008-00403-01 \(0807-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. Se confirmó decisión del *a quo*, que declaró la nulidad de la Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Cesar, por medio de la cual “*se dictan normas para el manejo interno de la Corporación*”, por considerar que en la Ley 6 de 1945 no existe alguna disposición que extienda las prestaciones de los empleados públicos que laboran al servicio directo del Departamento, a los funcionarios de planta y a los Diputados de las Asambleas Departamentales.

De este modo, no fue ajustado a Derecho el proceder de la Duma Departamental cuando dispuso que los empleados de planta y los Diputados de esa Corporación, tendrían derecho a las primas y bonificaciones que se les reconocen a los funcionarios del Departamento del Cesar, siendo que, de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, ni la Asamblea Departamental ni el Gobernador, tienen competencia para crear o extender emolumentos o factores prestacionales o salariales. En ese orden de ideas, no es acertada la afirmación del apoderado de la parte demandada en el sentido de que en el acto acusado tan solo reprodujo disposiciones legales, pues si ello fuera así, no se hubiera requerido la existencia de un acto administrativo: bastaba la aplicación de la Ley. Por el contrario, lo que sí hizo la Duma Departamental fue extender unos beneficios

prestacionales del Departamento a sus funcionarios, incluidos los de elección popular (Diputados). Finalmente, la Sala precisa que en la Ley 6 de 1945 no existe alguna disposición que extienda las prestaciones de los empleados públicos que laboran al servicio directo del Departamento, a los funcionarios de planta y a los Diputados de las Asambleas Departamentales. Por lo demás los entes territoriales no tienen facultad para compilar, agrupar o reglamentar las prestaciones fijadas en su momento por el legislador, pues ni la Constitución ni la Ley le otorgan esas potestades.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 20001-23-31-000-2010-00046-02 \(1078-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado decidió no decretar la nulidad absoluta del contrato de suministro No. 05-99 suscrito entre el municipio de Pereira y Creaciones María Liry, cuyo objeto era la adquisición de bonos escolares, en razón a que el demandante solicitó la nulidad del contrato con fundamento en que los actos previos eran ilegales, pero no solicitó la nulidad de éstos.

Síntesis del caso: Entre el municipio de Pereira y la empresa Creaciones María Liry, se celebró el contrato de suministro No. 05-99, la sociedad Industrias McLaren Ltda. pidió que se decretara la nulidad absoluta del contrato que los demandados celebraron el 30 de abril de 1999 y que además, como consecuencia de la anterior pretensión, se condene al Municipio de Pereira a pagar a la demandante la suma de \$20.158.011, por concepto de la utilidad que dejó de percibir por no haber celebrado ella el contrato con la entidad municipal

a. Reglas procesales para cuestionar por vía judicial actos precontractuales

Extracto: “En reciente providencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado precisó algunas reglas procesales para el cuestionamiento por vía judicial de los actos precontractuales, precisión que justificó expresando que *“de cuanto antecede se concluye que más que modificar el criterio antes referido (...) se hace necesario precisar con claridad las reglas procesales a que está sometido el enjuiciamiento en sede jurisdiccional, del acto de adjudicación. Con todo y aún admitiendo -en gracia de discusión- que se trata de un genuino “cambio de jurisprudencia” las reflexiones que a continuación se harán son legítimas desde la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la ley, pues, como se advirtió en oportunidad precedente, la adopción de un nuevo criterio, que se juzga más ajustado al contenido de la norma, es connatural al ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que es propio de ella poder rectificar su precedente interpretación de las normas.”* Precisó entonces la Corporación en ese fallo que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no vario la regla según la cual *“el contencioso objetivo de anulación está concebido para la revisión de legalidad de aquellos actos administrativos -generales o particulares- que al desaparecer del mundo jurídico no generen restablecimiento del derecho, mientras que el contencioso subjetivo de anulación, además de permitir la nulidad del acto administrativo, permite el restablecimiento del derecho que éste ha vulnerado”* y que por lo tanto *“el legislador no previó que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, fueran, indistintamente idóneas para el enjuiciamiento de la legalidad de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual, sino que al contrario al permitir ambas acciones según el caso, es el contenido de las pretensiones, determinado a la vez por los efectos de la anulación del acto administrativo, lo que impone que la acción a intentar sea el contencioso objetivo o el subjetivo de anulación.”* Se señaló allí que la reforma que en verdad hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 fue permitir el control judicial de otros actos que se produzcan en la fase precontractual, diferentes al de adjudicación, por una vía procesal diferente a la acción contractual, siempre y cuando, claro está, que sean definitivos o que impidan continuar con el

procedimiento de selección. Ahora, en punto de la legitimación para cuestionar el acto de adjudicación y habida cuenta de los efectos que él produce, la Sección Tercera concluyó en la providencia que se viene comentando que *“serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que estima vulnerado (sic) por el acto demandado.”* Puntualizó además la Sección Tercera que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 introdujo otra modificación importante y que consistió en permitir que sólo quien tenga y demuestre un interés directo puede pedir la nulidad absoluta del contrato estatal. De todo lo anterior concluye la Corporación que *“tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquel, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato.”* Finalmente remata y resume las conclusiones sosteniendo que *“sólo quienes tuvieron un interés legítimo por haber formulado una oferta y la entidad que ha adelantado el proceso, tienen vocación para ocurrir ante la jurisdicción una vez concluya el procedimiento licitatorio en busca de la revisión de legalidad del acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior sin perjuicio de que una vez celebrado el contrato y por virtud de la acumulación de pretensiones, sea posible, a través de la acción contractual dirigida a buscar la nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad de los actos que dieron origen a su celebración, pretender también la nulidad del acto de adjudicación.”*

b. Ilegalidad de los actos administrativos y nulidad absoluta del contrato

Extracto: “una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato. Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando *“se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.”* En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato. Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato.”

[Sentencia de febrero 15 de 2012. Exp. 66001-23-31-000-1999-0551-01 \(19880\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción contractual](#)

2. Se declara administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-, por la pérdida de oportunidad de la recuperación de la salud de un recluso que presentó quemaduras y posteriormente falleció, por choque séptico secundario a pie diabético con sobreinfección en el Hospital San Juan de Dios, previa remisión que hizo la cárcel Modelo de Bogotá

Síntesis del caso: El señor John Jairo Amaya fue recluido en la cárcel Modelo Bogotá el 23 de octubre de 1996, el 16 de febrero de 1997 fue atendido en el servicio de sanidad del centro carcelario por

presentar quemaduras en los pies con agua caliente, cuatro días después fue remitido al Centro Hospitalario San Juan de Dios, por presentar dolor intenso y signos de infección local, allí se le suministró tratamiento con insulina y oxacilina intravenosa, el 6 de marzo fue dado de alta y se ordenaron controles posteriores. El 24 de abril de 1997, por presentar gravedad en su estado de salud fue remitido nuevamente al centro hospitalario, para manejo de pies diabéticos sobre infectados que no mejoraron a pesar de los lavados quirúrgicos practicados, el 8 de mayo de 1997 fallece por choque séptico secundario a pie diabético con sobreinfección.

El daño antijurídico resulta imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, pero no por la muerte del recluso sino por la pérdida de la oportunidad en recuperar su salud

Extracto: “resulta razonable para la Sala concluir que no obstante presentar un alto grado de infección y necesitar una atención inmediata, el recluso no la obtuvo, circunstancia que configuró para él la pérdida de obtener una atención oportuna frente a las complicaciones de salud que padecía y, en consecuencia, la pérdida también de la posibilidad de recuperarse satisfactoriamente. Si bien la situación que se ha advertido no puede catalogarse como constitutiva de la causa eficiente del daño, toda vez que no existe certeza de que a través de la remisión oportuna al centro hospitalario se hubiese logrado salvar su vida, lo cierto es que no por ello debe exonerarse de responsabilidad patrimonial al INPEC, dado que su responsabilidad resulta comprometida con fundamento en la denominada “pérdida de oportunidad”(…) aunque en el presente asunto no puede concluirse con certeza que la omisión del INPEC en efectuar seguimiento y control al interno y disponer el traslado oportuno del hoy occiso a un centro médico asistencial, pudiera erigirse en la causa determinante de su deceso, lo cierto es que la entidad demandada lo remitió tardíamente al Centro Hospitalario en un estado de infección muy avanzado, circunstancia que sin duda alguna excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar para dispensar una eficaz prestación del servicio de salud al recluso. En efecto, si bien no existe certeza, acerca de si se hubiese remitido oportunamente al centro hospitalario el señor Amaya Rojas habría recuperado su salud, lo cierto es que si hubiere obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesario, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse.”

[Sentencia de febrero 8 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-00479-01 \(22943\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa](#)

3. El Consejo de Estado se inhibió para fallar de fondo, por indebida escogencia de la acción, en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por las sociedades CASTRO TCHERASSI Y CIA LTDA., EQUIPOS UNIVERSAL y CIA LTDA. y el señor EDGARDO NAVARRO VIVES, contra el Instituto Nacional de Vías

Síntesis del caso: Con auto de 9 de diciembre de 1994, el Tribunal administrativo de Santander aprobó el acta mediante la cual El INVIAS y la Sociedad Castro Tchersassi, conciliaron la suma de \$382'332.988.78 para solucionar las diferencias surgidas de un contrato de obra pública celebrado entre las partes, valor que incluía capital e intereses corrientes y moratorios. El 19 de diciembre de 1996, la entidad ordenó el pago de \$840'788.475,63, el contratista inconforme con este valor demandó ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El acto de ejecución de las sentencias no abre nuevamente la vía jurisdiccional para el control de legalidad del acto, el interesado debe exigirse el cumplimiento del fallo a través de la acción ejecutiva. La adecuada escogencia de la acción, es un presupuesto indispensable para que se pueda proferir sentencia de mérito, si el demandante no cumple con este requisito, el Juez no negará las pretensiones de la demanda, sino que deberá inhibirse de proferir fallo de fondo

Extracto: “ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación, al señalar que los actos de ejecución de sentencias no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo cuando las disposiciones que contienen sean nuevas o distintas a las del fallo y tomadas por

cuenta de la propia Administración. (...) los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en los casos en que se profieran introduciendo modificaciones a lo ordenado por el Juez mediante sus providencias. Ahora bien, en el presente caso las pretensiones objeto de la demanda provienen del incumplimiento del pago que se comprometió a hacer INVIAS en razón de la conciliación judicial lograda con el demandante. De tal manera que la entidad demandada debía cumplir su obligación en los términos previstos en el acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal Administrativo de Santander, evento en el cual presta mérito ejecutivo el acta respectiva y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado. Por lo tanto, no es la acción de controversias contractuales la vía judicial apropiada para dar curso a las pretensiones del demandante, dado que para ello contaba con la acción ejecutiva. (...) resulta improcedente el análisis del presente asunto en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que si bien existe un margen razonable de interpretación de la demanda por parte del juez frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante y la definición de la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum. (...) la Sala modificará el fallo de primera instancia, habida consideración que al no cumplirse con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción, no hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, sino que debe inhibirse de proferir fallo de fondo”

[Sentencia de 27 de enero de 2012. Exp. 68001-23-15-000-1998-03685-01\(20407\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por exceso en el uso de la fuerza pública cuando miembros de la entidad demandada dispararon y ocasionaron la muerte de un presunto subversivo, en hechos ocurridos el 22 de septiembre de 1992 en el municipio de Turbo (Antioquia)

Síntesis del caso: El 22 de septiembre de 1992, miembros del Grupo Unase del Ejército Nacional, en cumplimiento de la operación abierta antisequestro No. 97, utilizando armas de dotación oficial, ocasionaron la muerte del señor Arbey Emilio Correa Moncada, sindicado de ser subversivo. Los miembros de la fuerza pública se encontraban adelantando un operativo y dispararon contra la víctima cuando se bajaba de una moto de su propiedad, en hechos ocurridos en el sitio el Cope jurisdicción del municipio de Turbo (Antioquia)

a. Quedó establecida la imputación fáctica o material entre el daño antijurídico y el comportamiento de la administración pública y se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza estatal

Extracto: “el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se estructura en el caso, a partir de la verificación de la muerte del joven Arbey Emilio Correa Moncada, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos y bienes jurídicos constitucional y legalmente protegidos. (...) le asiste razón al apoderado de los demandantes al indicar que el Tribunal de primera instancia erró en la valoración de la prueba recaudada, puesto que la sola contradicción entre los hechos de la demanda -según los cuales la muerte de Arbey Emilio se habría producido el 23 de septiembre de 1992, mientras se encontraba capturado por efectivos del Ejército Nacional- y los testimonios practicados, medios de convicción según los cuales el deceso se produjo el 22 de septiembre de 1992, en desarrollo de un operativo militar, no podía contener por sí sola la suficiente fuerza para denegar las súplicas de la demanda, como quiera que existen varios documentos que refuerzan este último escenario. En consecuencia, se tiene que los instrumentos de convicción son concurrentes y concordantes en demostrar que Arbey Emilio Correa sí fue abatido en un operativo antisequestro por miembros del grupo Unase del Ejército Nacional, lo que significa que la defensa de la entidad demandada carece de fundamento, toda vez que de las declaraciones recibidas, así como de la documentación trasladada del proceso penal militar se establece que su muerte fue producto

de varios impactos de bala descerrajados por miembros de la fuerza pública en cumplimiento de una operación abierta. (...) para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza estatal, puesto que el resultado fue desproporcionado, ya que los testigos son enfáticos en señalar que Arbey Correa nunca accionó un arma de fuego, ni existió combate con los militares, conclusión que es avalada por los informes rendidos por los agentes estatales, en los que se expresa el resultado exitoso de la operación, se indica el material bélico decomisado y las bajas propinadas a la delincuencia, pero sin mencionar la razón o circunstancia por la cual fue imperativo el uso de la fuerza”

b. El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión

Extracto: “No debe perderse de vista que el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Frente a episodios de naturaleza similar, que nunca se deberían haber dado y menos repetir, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica (...) En el caso concreto se tiene que el delincuente que debió ser neutralizado, lo fue pero mediante un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza ya que se demostró que los militares descerrajaron contra su humanidad cuando aquél se apeaba de la moto que fue posteriormente incautada por los agentes del orden. Por lo tanto, como se desprende de la valoración probatoria, el hecho de que cinco uniformados no hayan procurado una captura más efectiva que no implicara dar muerte del presunto delincuente configuró una falla del servicio, por desconocimiento del derecho a la vida de Arbey Emilio Correa Moncada, derecho que se insiste, es inviolable y sólo puede ceder en este tipo de situaciones o circunstancias, cuando se demuestra una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inmanencia y urgencia.”

[Sentencia de febrero 1 de 2012. Exp.: 05001-23-25-000-1994-02119-01\(20106\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Para la tasación del perjuicio moral se debe exigir la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada, sin que esto constituya una tarifa legal

Si bien a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente (en una suerte de equivalencia con los gramos oro reconocidos en la primera instancia), no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntalarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “cierta discrecionalidad”. Así mismo, para el reconocimiento y tasación el juez se sujeta al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por la cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.”

5. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de la Resolución número 001287, expedida por el Gobernador de Antioquia el 10 de diciembre de 1993, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro en la calidad del bien objeto del contrato número 067-DC-92, celebrado

entre el departamento de Antioquia - Secretaría de Servicios Administrativos y la sociedad Sistemas Integrados Eléctricos Ltda. - Sintel Ltda. y del oficio No. 00674 de 12 de abril de 1994, suscrito por el Asistente Abogado de la Dirección Comercial del departamento, mediante el cual le expresó al contratista la negativa de aceptar el recurso de reposición contra la anterior decisión

Síntesis del caso: El Departamento de Antioquia-Secretaría de Servicios Administrativos y la sociedad Sistemas Integrados Eléctricos Ltda.-Sintel Ltda., celebraron el contrato número 067-DC-92, cuyo objeto era la compra de un ecógrafo, marca ATL, modelo ULTRAMARK 4, Unidad Básica, transductor lineal, transductor sectorial, con destino a la Dirección de Prevención y Asistencia en Salud de la Secretaría de Servicios Administrativos, por un valor de treinta y ocho mil seiscientos cuarenta dólares americanos (U.S. 38.640) y un plazo de duración de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de su legalización, el contratista constituyó a favor del Departamento de Antioquia las pólizas de seguro n.º. 9283210 que garantiza el buen manejo del anticipo y n.º 9283210 que ampara el cumplimiento del contrato de compraventa número 067-DC-92 y la cláusula penal, expedidas por la compañía Seguros del Estado S.A., el Departamento de Antioquia, mediante resolución número 001287 de 10 de diciembre de 1993, declaró el incumplimiento en la calidad del producto y con oficio n.º 00674 de 12 de abril de 1994, el Asistente Abogado de la Dirección Comercial del Departamento de Antioquia le expresó a la contratista la negativa de aceptar la presunta presentación del recurso de reposición a la Resolución referenciada.

a. Dentro de las prerrogativas de la administración, se encuentra la de declarar mediante acto administrativo motivado el siniestro del riesgo de cumplimiento de las obligaciones o de estabilidad de la obra y calidad de los bienes suministrados, asegurados mediante las garantías del contrato, con las cuales se salvaguarda el interés público y se protege patrimonialmente a la administración

Extracto: “para la Corporación ha sido claro que frente a los contratos estatales, la administración goza de la facultad de declarar el siniestro de una póliza mediante un acto administrativo unilateral, potestad que no es sancionatoria ni se reduce a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, y que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual, pues sitúa a la entidad en una posición de privilegio, dado que le basta la expedición del acto debidamente motivado, el cual goza de la presunción de legalidad para iniciar la ejecución. (...) en el caso de que una entidad pública ha adquirido un bien a través de un contrato de compraventa y posteriormente descubre o se percata que el mismo no cumple con los requisitos de calidad exigidos y necesarios para su correcto funcionamiento o no reúne las características y especificaciones que fueron exigidas, ofertadas y que hacen parte del contrato, está en el deber de declarar a través de un acto administrativo el siniestro de incumplimiento de la obligación de entregar un bien de óptima o buena calidad, con el fin de hacer efectiva ante la aseguradora la póliza que ampara dicho riesgo (...) cuando se realiza el riesgo asegurado relativo a la calidad del bien suministrado, con independencia de que el contrato amparado con la póliza de seguro se hubiese terminado o liquidado, nace el derecho de la entidad estatal de cobrar la indemnización, para cuyo efecto debe declarar el siniestro mediante un acto administrativo (...) no es admisible la interpretación del apelante, en el sentido de que el acto administrativo se expidió por fuera de los límites temporales fijados en el orden jurídico, sólo porque ya había vencido el contrato de compraventa amparado en el seguro que se hizo exigible y por tratarse de un negocio jurídico de ejecución instantánea que no tenía, en su opinión, etapa de liquidación (...) en el caso concreto no se configuró una incompetencia “ratione temporis”, pues la autoridad pública estaba habilitada para expedir el acto administrativo impugnado -resolución 001287 de 10 de diciembre de 1993- mediante el cual declaró el incumplimiento del contrato de compraventa n.º 067-DC-92 ante el vicio concerniente a la calidad del bien objeto del mismo y, en consecuencia, hizo efectiva la póliza de seguros otorgada por el contratista a su favor.”

b. El cargo relacionado con la falsa motivación de la resolución censurada, no prosperó en razón a que el actor no desvirtuó los motivos con base en los cuales se adoptó la medida

Extracto: “la Sala comparte la evaluación probatoria que efectuó el Tribunal *a quo*, cuando dedujo que aunque la sociedad actora había acreditado el cumplimiento de su obligación principal de entrega del bien (cfr. n.º 6.6.), no había desvirtuado lo consignado en el acto demandado en relación con el incumplimiento de la obligación relacionada con la entrega de un bien nuevo y de primera calidad, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas novena, décima y décima primera del contrato. En efecto, la actora no solicitó ni aportó prueba que acreditara que el equipo objeto del contrato de compraventa era nuevo y no usado, con el fin de demostrar la falsa motivación alegada en la demanda, como pudo haber sido la práctica de un dictamen pericial sobre las condiciones del equipo entregado, o la remisión de los documentos de importación o certificación de la casa matriz en los que se hiciera constar que el equipo correspondía al ofertado y que había sido un modelo recientemente fabricado. Así mismo, tampoco se demostró que no fuera veraz lo afirmado en la resolución respecto del escrito de 10 de noviembre de 1993, enviado por el señor James E. Bird a la entidad demandada, acerca de que no era un equipo nuevo el vendido por la firma Sintel Ltda. al Departamento de Antioquia, habida consideración de que la entidad demandada se fundó en su concepto para declarar el incumplimiento de la obligación relacionada con la calidad del equipo suministrado y hacer efectiva la póliza número 928309 expedida por la Compañía de Seguros del Estado S.A., por el monto de \$20.000.000. Ni siquiera se trató de probar la relación de quien emitió el concepto, ni su parcialidad en el asunto, pues no se pidió su testimonio dentro del proceso, ni tampoco se adujeron otras pruebas que permitieran al juez conocer la veracidad de las afirmaciones realizadas en la demanda que descalificaban al mencionado señor y su concepto. En definitiva, no se probó el vicio de nulidad por falsa motivación del acto enjuiciado, entendida esta causal de nulidad como aquella razón que no corresponde a las circunstancias fácticas consignadas en el mismo y que condujeron a la decisión de declarar el incumplimiento del contrato en cuanto a la calidad del bien entregado objeto del mismo.”

c. La comunicación No. 00674 de 12 de abril de 1994, no es un acto administrativo, que contenga una manifestación unilateral de la administración que produzca efectos jurídicos frente a la sociedad demandante

Extracto: “observa la Sala que dicha comunicación en realidad no es un acto administrativo, dado que no contiene una manifestación unilateral de la administración que produzca efectos jurídicos frente a la actora expedido con fundamento en ejercicio de poder o de autoridad pública, sino que se trata de un simple oficio en el que un asistente de la Dirección Comercial de la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento de Antioquia informa las razones por las cuales la administración no dio trámite a un presunto recurso de reposición interpuesto por la actora. Por contera, dicha comunicación no resulta pasible de control judicial y en tal virtud no procede el análisis de su validez, pues lo propio de esta Jurisdicción es conocer de la legalidad de los actos administrativos, como el que si está contenido en la resolución n.º 001287 de 10 de diciembre de 1993. Ahora bien, el demandante asegura que impugnó oportunamente en sede gubernativa la resolución demandada, por cuanto no se agotó en debida forma la diligencia de notificación personal, argumento que trae a colación como motivo de ilegalidad. Al respecto, precisa la Sala, por una parte, que la actora no adjuntó al proceso copia del recurso de reposición que afirma haber presentado contra el acto demandado; y por otra parte, que la comunicación n.º 01233, en la que el Asistente Abogado de la Dirección Comercial del Departamento de Antioquia, dice notificar al apoderado de la sociedad Sintel Ltda. la resolución n.º 001287 de 10 de diciembre de 1993, no tiene fecha ni constancia de recibo por su destinatario, razones por las cuales no es posible establecer la fecha en que fue notificado el citado acto y la fecha en que supuestamente se habría interpuesto el recurso; es decir, no existen elementos que permitan tener claridad y certeza en relación con este punto. Sea lo que fuere, vale precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 del C.C.A. (modificado por el art. 22 del Decreto 2304 de 1989), cuando la administración no da la oportunidad de interponer los recursos procedentes contra el acto administrativo particular u opera el silencio administrativo (art. 60 *ibidem*), los interesados podrán demandarlo directamente, de manera que la negativa de conceder un recurso en sede administrativa -en los eventos en que este

proceda- o el silencio, según el caso, no constituyen vicios de ilegalidad del acto administrativo ni tienen la virtualidad de afectar su validez, sino que tienen como consecuencia que se entienda agotada la vía gubernativa y por tanto permiten que el interesado pueda impugnarlo ante la Jurisdicción”

[Sentencia de febrero 23 de 2012. Exp. 05001-23-26-000-1994-00558-01\(20.810\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción contractual](#)

6. El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los daños causados al predio “La Esperanza” ubicado entre las veredas Maquencial y la Nutria, jurisdicción del municipio de la Montañita, departamento del Caquetá, como consecuencia de las fumigaciones aéreas con glifosato realizadas por la Policía Antinarcóticos, en hechos ocurridos en la segunda semana del mes de noviembre de 1997

Síntesis del caso: En la segunda semana de noviembre de 1997, fueron fumigados por aeronaves de la Policía Antinarcóticos, varios predios localizados en distintas veredas y municipios del Departamento del Caquetá, entre ellos, la Vereda La Nutria, jurisdicción del Municipio de La Montañita, lugar en el cual se encuentra ubicado el predio “La Esperanza”, de propiedad de la actora, el cual resultó afectado ocasionando graves daños a varias especies de árboles y un avanzado estado de deterioro a pastos de grama dulce, guaudilla, trenza y brachiaria, la misma suerte corrieron algunos yacimientos de aguas y las especies que habitaban en ellos.

Se configuró el daño antijurídico ocasionado a la actora, quien no tenía por qué soportarlo; igualmente, se encontró acreditado en el proceso que en el predio afectado no existían cultivos ilícitos de ninguna naturaleza, de modo tal que la entidad demandada deberá indemnizar los perjuicios causados

Extracto: “Si bien el informe del Jefe del Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Dirección de la Policía Nacional señaló que no existían registros de operaciones de fumigaciones aéreas sobre el predio “La Esperanza”, lo cierto es que la prueba testimonial y documental a la que se hizo referencia anteriormente indica lo contrario; es decir, que sí existieron tales fumigaciones aéreas, al punto que un área del predio mencionado resultó afectada con herbicidas esparcidos desde el aire por aeronaves de la Policía Antinarcóticos. El material probatorio también reveló que en el predio “La Esperanza” no existían cultivos ilícitos, según se desprende de la inspección judicial anticipada, practicada en el lugar de los hechos por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Montañita, Caquetá, y del dictamen pericial, del cual se corrió traslado a la demandada, así como de las declaraciones rendidas en el proceso. (...) es menester señalar que, si bien no se practicaron las pruebas de laboratorio que echa de menos la demandada, lo cierto es que todo indica que se trató de glifosato, pues, según el Ministerio del Medio Ambiente, desde enero de 1992 y en el seno del Consejo Nacional de Estupefacientes, el Gobierno Nacional adoptó como estrategia social el mecanismo de aspersión aérea con ese herbicida, para la erradicación de cultivos ilícitos. Adicionalmente, según ya se vió, la Auditoría Ambiental de Erradicación de Cultivos Ilícitos sostuvo que el Programa de Erradicación de dichos cultivos utiliza únicamente el herbicida glifosato, como lo ordena la Resolución 0001 de 11 de febrero de 1994, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes. Cabe agregar que, según el Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Dirección de la Policía Nacional, en las fumigaciones aéreas se utiliza el herbicida “GLIFOSATO” (...) La Sala no comparte las aseveraciones de la demandada, según las cuales campesinos de la región donde está ubicado el predio “La Esperanza” habrían utilizado fungicidas de características similares al glifosato, lo que explicaría su presencia en los cultivos y pastos del predio afectado, pues lo cierto es que no obra prueba alguna en el plenario que las respalde. Tampoco participa de los cuestionamientos realizados sobre los resultados obtenidos en la inspección judicial anticipada practicada en el predio “La Esperanza”, con fundamento en que dicha diligencia se llevó a cabo 5 meses después de las supuestas fumigaciones, pues la verdad es que los resultados de la inspección judicial fueron corroborados y ratificados con otros medios de prueba que obran en el proceso, a

través de los cuales se demostraron las fumigaciones aéreas realizadas en la segunda semana de noviembre de 1997 por la Policía Antinarcoóticos sobre el predio “La Esperanza” y los daños que ello causó en los pastos, árboles y yacimientos de agua.”

[Sentencia de enero 27 de 2012. Exp. 18001-23-31-000-1999-00397-01\(22219\). MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

7. El Consejo de Estado declaró al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, responsable por la muerte de una ciudadana que se desplazaba en una motocicleta que chocó con unos materiales que se utilizaban para la reconstrucción de la vía, en hechos ocurridos el 8 de septiembre de 1996 en el sitio “El Cairo”, puente sobre la quebrada “El Bosque” en jurisdicción del municipio de Belalcázar en el departamento de Caldas

Síntesis del caso: El 8 de septiembre de 1996, en el sector conocido como el “El Cairo”, se desplazaban en una motocicleta la señora Georgina Mora Lallanez en compañía de su esposo, cuando chocaron aparatosamente contra un cúmulo de escombros y materiales abandonados por los ejecutores de una obra pública que se realizaba en la vía, el sitio de la obra no estaba señalizado, las únicas señales consistían en incipientes guaduas sostenidas por bloques de cemento, que servían para sostener cintas de advertencia que el día de la inspección judicial realizada al lugar, se encontraban en el suelo.

La falla en la prestación del servicio de señalización vial imputable al Inviás, fue la causa adecuada y eficiente del accidente de tránsito, si no se hubieran dejado los obstáculos o si éstos se hubieran señalado como correspondía, dicho accidente no se hubiera producido.

Extracto: “Es claro que al Inviás, responsable directo de la “construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia” le correspondía velar por la adecuada señalización de los trabajos que se efectuaban sobre la carretera en la que se accidentó la esposa y madre de los demandantes, obligación que subsiste así contrate con un tercero la construcción de la obra pública sobre la vía de manera que no tiene vocación de prosperidad la excepción propuesta por la misma entidad que procura desentenderse y responsabilizar de la omisión al contratista. Se conoce que la obra adelantada sobre la vía pública contaba apenas con dos (2) señales de aproximación, siendo que debía contar con mínimo seis (6), además quedó establecido que el frente de trabajo estaba desprovisto de los conos o canecas y barricadas y habían sido reemplazados con bloques de cemento a la sazón en el piso que, en lugar de alertar al conductor de la motocicleta, sirvieron para causar el accidente que produjo la muerte de la señora Georgina Mora Lallanez. Por tanto, es claro que el demandado Instituto Nacional de Vías es responsable y tendrá que indemnizar patrimonialmente a los afectados por el accidente de tránsito ocurrido el 8 de septiembre de 1996, pues el conductor de la motocicleta, en la que se movilizaba la esposa y madre de los demandantes no advirtió el obstáculo sobre la carretera, ni podía hacerlo por indebida señalización, siendo esta omisión la causa adecuada y eficiente del daño, pues quedó comprobada la falta de señalización en el frente de trabajo sobre la vía. Es que la obra pública no tenía ni la mitad de las señales de aproximación requeridas, tampoco el frente de trabajo estaba provisto de los conos, canecas o barricadas necesarios, a más que no hacía presencia el personal exigido para regular el tránsito. Omisiones éstas que imponen revocar la sentencia absolutoria para declarar la responsabilidad patrimonial del Inviás, en el accidente que causó la muerte a la señora Georgina Mora Lallanez.”

[Sentencia de enero 30 de 2012. Exp. 17001-23-31-000-1997-07006-01\(21679\) MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa](#)

8. Se declaró administrativa responsable al Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla o a quien haga sus veces, de los daños ocasionados por un incendio en la Bodega No. 14 de la Zona Franca de Barranquilla, en hechos ocurridos el 25 de diciembre

de 1991. Se condenó en abstracto en un 50% por concurrencia de la culpa de la víctima en la causación del daño

Síntesis del caso: El 23 de diciembre de 1991, se realizó una reunión social de fin de año con todos los trabajadores de la sociedad Inmantex Ltda., las oficinas y depósitos se ubicaban en la Bodega # 14 de la Zona Franca de Barranquilla, y las luces quedaron prendidas. El 25 de diciembre de 1991, a las 03:45 se reportó un incendio en la bodega producido, aparentemente, por un corto circuito dentro de las redes internas del local. Una vez informado el Cuerpo de Bomberos, éste acudió con el Móvil # 02, y al constatar la magnitud de la conflagración, solicitó el apoyo del móvil # 00; posteriormente contó con el refuerzo del móvil # 12, al intentar cargarse de los hidrantes, resultó que los controles del servicio de acueducto se encontraban cerrados o con muy baja presión, motivo por el cual fue necesario desplazarse hasta las oficinas del acueducto para ordenar que los abrieran, perdiendo tiempo que pudo haber sido valioso, finalmente se logró contener la conflagración pero se ocasionaron daños por la incineración de la materia prima, mercancía y maquinaria de propiedad del demandante.

Se acreditó el daño antijurídico sufrido por la sociedad demandante configurándose la responsabilidad patrimonial del Estado; de igual forma se encontró probada la concurrencia de culpa entre las Empresas Públicas Municipales y la sociedad Inmantex Ltda., razón por la cual se disminuirá la condena en un 50%

Extracto: “el acervo probatorio permite determinar que la disminución patrimonial ocasionada por la incineración de la materia prima, mercancía terminada y maquinaria que se encontraban dentro de la bodega al momento del incendio, es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicita el actor. (...) el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla atendió oportunamente la emergencia, pues acudió al llamado que se le hiciera, atendió las necesidades de la misma de acuerdo con las obligaciones que se le imponen, y utilizó todos los medios que tenía a su alcance para controlar la conflagración, lo que finalmente ocurrió a finales de la tarde del día de los hechos. (...) No obstante lo anterior, esta Sub-Sección considera que las acciones habrían sido mucho más efectivas de haber contado con la normal prestación del servicio de acueducto, pues existe certeza de que el tardío suministro de agua repercutió en la demora para contener el fuego. Del plenario se concluye que al momento en el que el Cuerpo de Bomberos necesitó agua para ahogar las llamas, efectivamente el suministro era precario, si es que no estaba suspendido, lo que permite tener por demostrado que en el *sub lite* la prestación del servicio falló, por lo que los daños le son imputables a la empresa obligada a velar por su goce efectivo. Sin embargo, de las pruebas que reposan en el expediente se tiene que la conducta de la víctima fue determinante en la ocurrencia de los hechos al no adoptar medida alguna que permitiera proteger su patrimonio pues, por un lado, no acogió ninguna medida de seguridad industrial que permitiera prevenir la ocurrencia de incendios o desastres, y por el otro, los usuarios dejaron dentro de las instalaciones un bombillo encendido que pudo haber sido la causa del corto circuito. En consecuencia, esta Sub-Sección disminuirá la condena en un 50% por encontrar probada la concurrencia de culpas entre las Empresas Públicas Municipales y la sociedad Inmantex Ltda”

[Sentencia de febrero 29 de 2012. Exp. 08001-23-31-000-1992-07128-01 \(22330\). MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

9. Se declara la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por la muerte violenta del señor José García Orozco, quien se desempeñaba como Diputado de la Asamblea Departamental del Meta y militante de la Unión Patriótica, en hechos ocurridos el 26 de noviembre de 1992 en la ciudad de Villavicencio.

Síntesis del caso: El 26 de noviembre de 1992, aproximadamente a las 18:30 horas, el señor José Rodrigo García Orozco fue atacado frente a su lugar de residencia en la ciudad de Villavicencio por sicarios que se desplazaban en una motocicleta y que le propinaron varios disparos, causándole la

muerte de forma inmediata. Al momento de su fallecimiento, la víctima se desempeñaba como diputado de la Asamblea Departamental del Meta para el periodo constitucional 1992-1994, cargo para el cual había sido elegido en representación del partido político Unión Patriótica.

a. El Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida de todas las personas residentes en el territorio nacional, más aún cuando ven amenazada su integridad en razón de su condición política, ideológica, religiosa o de cualquier otra índole. Se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes y la configuración de la responsabilidad de la fuerza pública por omisión en su deber de adoptar medidas especiales de protección y prevención, configurándose así una falla del servicio

Extracto: “La Sala encuentra acreditado el daño pues está probado dentro del expediente que el señor José Rodrigo García Orozco falleció el 26 de noviembre de 1992 en la ciudad de Villavicencio, a consecuencia de varios disparos propinados por desconocidos que se movilizaban en una motocicleta. (...) cuando el daño es causado por un agente no estatal, la administración será obligada a reparar si existe prueba de que la víctima o la persona contra la cual estaba dirigido el atentado solicitó protección a las autoridades y que éstas la retardaron, la omitieron o la prestaron de forma ineficiente. Ahora, es cierto que si el daño es previsible, dadas las circunstancias políticas y sociales del momento, no es necesario que la víctima solicite expresamente que se preserve su vida o su integridad personal para que surja a cargo del Estado la obligación de adoptar medidas especiales de protección y prevención. Basta con demostrar que las autoridades tenían conocimiento de las amenazas o del peligro que enfrentaba la persona. (...) La parte actora en este caso no logró acreditar que la víctima hubiera solicitado protección a las autoridades. No obstante, ello por sí solo no desvirtúa la falla del servicio imputada a la administración pues, se insiste, basta con demostrar que ésta tenía conocimiento de la situación de riesgo que enfrentaba la persona y que, aun así, omitió adoptar medidas especiales para protegerla. Las pruebas que obran dentro del expediente demuestran que José Rodrigo García Orozco, quien al momento de su muerte ocupaba el cargo de diputado de la Asamblea Departamental del Meta, pertenecía al partido político Unión Patriótica. Esta sola circunstancia es suficiente, a juicio de la Sala, para concluir que el señor García Orozco enfrentaba una situación especial de riesgo y que, por tal motivo, requería que se adoptaran medidas especiales para proteger su vida y su integridad personal. ”

b. La persecución y asesinato de los miembros de la UP es un hecho suficientemente conocido y documentado.

Extracto: “En el ámbito interno existen diversas fuentes escritas que confirman que los atentados, intimidaciones y seguimientos contra sus militantes no constituyen hechos aislados sino que hicieron parte de un plan sistemático de exterminio, cuya existencia fue denunciada por los líderes de la UP ante distintas autoridades nacionales. De hecho existe una condena contra el Estado colombiano, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el incumplimiento de la obligación de proteger y garantizar la vida de uno de los dirigentes de este partido político -el senador Manuel Cepeda Vargas- en un contexto conocido de ataques repetidos y sistemáticos contra sus integrantes. Por su parte, el Consejo de Estado también ha reconocido, a través de distintas y reiteradas decisiones, que la persecución emprendida contra los miembros de la Unión Patriótica en el país a finales de la década de 1980 y principios de los años 90 es un hecho notorio y, de esta forma, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la administración por la muerte violenta de varios miembros de esta organización política, sobre la base de que existe, en todos estos casos, un incumplimiento del deber especial de protección a cargo del Estado.”

[Sentencia de febrero 8 de 2012. Exp. 50001-23-31-000-1994-04605-0\(22373\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

SECCIÓN CUARTA

1.- Los gastos de funcionamiento para la liquidación de la contribución especial de la Superintendencia de Servicios públicos domiciliarios son aquellos asociados a la prestación del servicio regulado

Se estudia la nulidad parcial del artículo 1º de la Resolución SSPD-200713000166555 de 2007

Extracto: Los gastos de funcionamiento que hacen parte de la base gravable de la contribución del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, son aquellos asociados a la prestación del servicio regulado, sin embargo, la SSPD amplió la base gravable de la contribución fijada por el legislador, al incluir todas las cuentas de la clase 5-Gastos y del grupo 75 costos de producción, con violación de los artículos 338, 95.9 y 363 constitucionales. Es de tener en cuenta que las sentencias que dicta la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en materia de simple nulidad tienen efecto de cosa juzgada “erga omnes”, al ser anulada una norma que sirve de fundamento a otro acto administrativo sometido a control judicial de legalidad, obliga al obedecimiento del precedente judicial y a declarar su nulidad, independientemente que este último acto haya perdido su fuerza ejecutoria por desaparición del fundamento jurídico para su expedición. Aclara la Sala, que si bien le asiste la razón a la parte demandante para decretar la nulidad de la expresión “gastos de funcionamiento” del artículo 1º del acto acusado, sin embargo, para efectos de su aplicación, se declarará la legalidad condicionada en el sentido de que los “gastos de funcionamiento de la entidad contribuyente,” son aquellos asociados al servicio sometido a regulación conforme lo dispone el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994. Igualmente precisa la Sala que con base en la norma citada, la tarifa aplicable para liquidar la contribución especial corresponde al 0.4117% de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente

[Sentencia de 26 de enero de 2012. Exp.11001-03-27-000-2007-00045-00 \(16841\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

2. Los operadores extranjeros de televisión internacional no están sometidos a retención en la fuente si el lugar o espacio desde el cual se origina la prestación de este servicio está fuera del país, independientemente de que la señal llegue a éste

Se determina lo siguiente: a) si el 40% del total facturado a los usuarios por el servicio de televisión satelital que presta una sociedad extranjera y que corresponde a la compensación por los servicios locales prestados por la sociedad demandante hacen parte de la base gravable del impuesto de timbre nacional causado sobre el contrato de agencia mercantil suscrito entre la sociedad extranjera [GLA] y la demandante [GCL]; y b) si los ingresos pagados o abonados en cuenta por la demandante a favor de la sociedad extranjera como contraprestación del servicio internacional de televisión constituye para el beneficiario renta de fuente nacional y, por lo tanto, es un pago sometido a retención en la fuente a título de renta.

Extracto: De lo anterior y de las pruebas que obran en el expediente, el servicio que presta la sociedad extranjera consiste en emitir la señal desde una estación terrena que se encuentra fuera del territorio nacional a un satélite geoestacionario [ubicado fuera del territorio del país] que la recibe, la amplifica, la traslada a otra frecuencia para ser retransmitida a la tierra, en donde es recibida directamente por cada usuario o suscriptor, es decir, es de recepción individual. En el caso, de acuerdo con las estipulaciones del contrato de agencia mercantil, el servicio prestado por la sociedad extranjera se concreta en “suministrar televisión por satélite directo a los hogares, consistente en múltiples canales de programación de audio y vídeo (Televisión DTH), donde la transmisión, difusión y programación se origina fuera de la Región. Así las cosas, GALAXY LATIN

AMERICA presta el servicio de televisión satelital desde el exterior a cada usuario dentro del territorio colombiano para lo cual GALAXY DE COLOMBIA LTDA. [agente], se encarga de instalar en el domicilio de cada suscriptor las antenas y los decodificadores necesarios para la recepción de la señal que se origina en el exterior y es desde allí que el servicio de televisión satelital, que es internacional, se ejecuta, por lo que los ingresos que recibe la entidad extranjera [GLA] no son de fuente nacional, por cuanto el servicio prestado por el operador del exterior es realizado fuera del territorio colombiano.

Sentencia del 2 de febrero de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2004-01168-01(18402) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. La tenencia o posesión de un bien en un determinado municipio no puede ser considerada como el hecho generador del impuesto de alumbrado público, pero sí puede ser un referente para efectos de determinar o graduar las tarifas de este impuesto

Se estudia la legalidad de los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del ARTÍCULO TERCERO y de las actividades económicas, que se resaltan, contenidas en el Parágrafo 1 del ARTÍCULO QUINTO del Acuerdo 16 del 2006 del Concejo de Mutatá, mediante el cual se estableció el impuesto de alumbrado público.

Extracto: En cuanto a la afirmación del demandante según la cual la autoridad fijó “los hechos generadores sin que los mismos guarden relación con el servicio que se presta; establece estratificaciones para algunos sectores y tarifas fijas para otros contribuyentes; unas basadas en el consumo de energía mes, mediante un porcentaje a pagar, y otras basadas en la actividad económica desarrollada, en las que se cobra por salarios mínimos legales mensuales, que resulta discriminatorias e ilegales (servicio de telefonía local y de larga distancia, producción de señal de televisión por cable, distribución y comercialización de agua potable, lotes urbanizables no urbanizados, etc”, se advierte lo siguiente: El Acuerdo acusado establece que el hecho generador del tributo es el disfrute efectivo o potencial del servicio de Alumbrado Público, la posesión o tenencia del predio(s) en el área geográfica del municipio de MUTATÁ, el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica o el desarrollo de las actividades previstas en este acuerdo”. Sobre este elemento, es preciso insistir en que la ley 97 de 1913 autorizó a los municipios para crear en sus jurisdicciones el impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Así, el legislador determinó el hecho imponible o presupuesto económico de la obligación tributaria, que no es otro que el servicio de alumbrado público definido en la Resolución 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006. La Sala precisó que el hecho generador o elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, tratándose del impuesto de alumbrado público lo “es el ser usuario potencial receptor de ese servicio”. Según el criterio expuesto en la anterior providencia, el hecho generador del impuesto es el ser usuario potencial del servicio de alumbrado público, el cual coincide con la parte inicial de la definición contenida en el numeral 3° del Artículo Tercero del Acuerdo 16 de 2006 acusado, por lo que se entiende ajustado a la legalidad. Las hipótesis contenidas en el mismo numeral, relacionadas con “el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica” y “el desarrollo de las actividades previstas en este acuerdo”, según lo sostuvo esta Sala en providencia anterior “representan formas concretas de uso potencial del servicio de alumbrado público”, por lo que se sigue ese criterio y en consecuencia se entienden ajustadas a la legalidad. Por su parte, la expresión “la posesión o tenencia del predio(s) en el área geográfica del municipio de Mutatá” contenida en la definición que trae el acto acusado se declarará nula, pues es ajena a este elemento esencial. La posesión o tenencia de inmuebles como expresión de la explotación de un bien, está prevista en la legislación como la manifestación del hecho imponible propio del impuesto predial, de carácter real, pues “es independiente de las condiciones personales de los contribuyentes”. Así, al señalarlo el acto como hecho gravado con el impuesto de alumbrado público bien podría implicar doble tributación, sin perjuicio de que, por ejemplo, la estratificación del bien inmueble pueda servir como referente para efectos de determinar o graduar tarifas, pero no como hecho generador del tributo. Por las razones expuestas,

se revocará el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de la expresión “la posesión o tenencia del predio(s) en el área geográfica del municipio de Mutatá” contenida en el numeral 3° del Artículo Tercero del Acuerdo demandado y se denegarán las demás súplicas de la demanda.

[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 05001-23-31-000-2009-00498-1\(18629\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.](#)

* Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

4. Los tidis son títulos valores que pueden ser utilizados como forma de pago de los tributos, sin embargo tratándose de retención en la fuente el beneficiario deber prever el tiempo que estos se demoran en desmaterializarse para que entren en tiempo a las arcas del Estado

Se estudia la legalidad de los actos que declararon como no presentada la declaración inicial de retención en la fuente del mes de marzo de 2007

Extracto: De acuerdo con las pruebas relacionadas se observa que la sociedad utilizó, como medio de pago de la declaración de retención en la fuente, los TIDIS, forma legalmente autorizada para el pago de los tributos de acuerdo con lo estipulado en artículo 806 de Estatuto Tributario. Los TIDIS son títulos valores emitidos por la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales efectúa la devolución de los saldos a favor resultantes en las declaraciones tributarias de los contribuyentes. En el asunto bajo examen, la sociedad actora solicitó la desmaterialización de los TIDIS ante la empresa DECEVAL, el 18 de abril de 2007, con el objeto de pagar parte del total de retenciones determinado en la declaración cuyo plazo para presentarse vencía el 20 de abril de 2007; como este proceso de desmaterialización del título no se efectúa de manera inmediata. Sino que lleva cierto tiempo, el contribuyente ha debido prever esa circunstancia con el fin de que el pago ingresara oportunamente a las arcas del Estado. En efecto, la utilización de los mencionados títulos es una labor que depende única y exclusivamente del beneficiario, puesto que es él quien inicia e impulsa el procedimiento tendiente al pago de impuestos con los títulos mencionados, máxime en casos como éste en que el valor de los títulos era una suma inferior a la debida en la declaración a título de retenciones en la fuente, situación que obligaba a utilizar otro medio de pago.

[Sentencia del 19 de enero de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00171\(17972\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. a) Los descuentos no son expensas necesarias y no se les puede exigir los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario

Se analiza si es procedente la adición de ingresos por descuentos en ventas, pérdida en la venta de celulares e ingresos recibidos para terceros y la procedencia o no del rechazo del costo de ventas, las deducciones, la retención en la fuente desconocida y si la actora era acreedora de la sanción por inexactitud.

Extracto: El descuento comercial, también conocido como “no condicionado” o “a pie de factura”, no implica erogación alguna, sino un menor ingreso generado por ventas, para quien enajena, con la correlativa disminución del costo por compras, para el adquirente. Para el vendedor, los descuentos que concede a sus clientes, no afectan para nada el “Costo de ventas” de la mercancía, el cual se debe determinar en la forma que lo exige el artículo 66 E.T, ni se asocia con éste, precisamente por cuanto la depuración establecida por el artículo 26 *ibidem*, ordena sustraerlos de los “Ingresos Brutos” para obtener los “Ingresos Netos” o sea, el valor efectivo de las ventas, que se enfrentará posteriormente a los costos incurridos, los cuales sí implican erogaciones, para obtener una utilidad o pérdida operacional, pero sin que fiscalmente se pueda confundir el descuento con el costo para el

vendedor. La sociedad actora explicó que los porcentajes a que aluden los actos oficiales y que se encuentran relacionados en algunas facturas de venta se incluyeron solo de manera informativa, para indicar al distribuidor (su cliente) el precio sugerido para ser cobrado al usuario final y no para ser aplicados sobre el precio al distribuidor, que es el precio real de venta. Para confirmar su aserto, aportó el listado de ventas con los descuentos reales concedidos, los cuales, en ningún caso pueden calificarse como desproporcionados como lo afirmó la administración tributaria. Tampoco es pertinente invocar como soporte jurídico los artículos en los que se fundamentó la glosa, ya que precisamente por no ser los descuentos un costo, sino un menor valor del ingreso bruto, no se involucra para nada con el costo (se sustrae antes de llegar a éste), dentro de la depuración del artículo 26 E.T. y tampoco constituyen un ingreso porque en ningún momento se “*reciben en dinero o en especie*” como lo exige el artículo 27 *ib.* para darle tal carácter. Por otra parte, al no tratarse de un gasto, no puede ser calificado de “*expensa necesaria*” y por ende, no es dable exigir en derecho para su aceptación, cumplir los requisitos del artículo 77 E.T. para los costos, ni del 107 *ib.* respecto de las deducciones. La naturaleza de los descuentos fue suficientemente explicada al referirnos a la primera glosa. Es así como quedó claro que éstos constituyen un menor ingreso para quien los concede, en tanto son un menor costo para su beneficiario, de forma que, en el evento de ser rechazado el descuento, este se tornará en un “*Ingreso Adicionado*”, para quien declaró por él un menor ingreso, esto es, el vendedor, mientras configuraría el rechazo del costo solicitado por “*Compras*” por el adquirente

b) La normativa no limita el derecho a castigar la cartera perdida, a la exigencia de una única prueba como es la constancia de un proceso judicial concluido y con un resultado adverso al acreedor

La Administración Tributaria admite el cumplimiento por parte de MPS sobre los cuatro presupuestos iniciales de los citados artículos. Sin embargo, desconoce la deducción solicitada, por cuanto considera que no existen “Razones para considerar la deuda manifiestamente perdida o sin valor”, toda vez que, luego de analizar las pruebas allegadas respecto de cada acreencia, concluye que “no se demuestra plenamente sobre ninguna de ellas el carácter de incobrables, ya que no existe documento judicial que acredite el archivo definitivo de los procesos por imposibilidad de recuperación de la deuda o por insolvencia absoluta de los deudores; por el contrario, los reportes de los abogados, a pesar de la recomendación de castigar la deuda, siempre se refieren a actuaciones encaminadas a la recuperación de la cartera encomendada, y, en algunos casos se da cuenta de abonos efectuados las mismas o de embargos efectivos sobre ellas, de donde mal se puede decir que se cumple el presupuesto legal de “Que existan razones para considerar la deuda manifiestamente perdida o sin valor”, para que se justifique su descargo en la contabilidad de la empresa”. En efecto, si se lee la parte considerativa de la Resolución que desató el recurso de reconsideración, se observa que el castigo de las deudas se rechaza invariablemente por la misma razón, cuando se lee, a título de ejemplo: OPSYSTORE: “...no obstante, no aparece entre los anexos ningún documento emitido por autoridad competente que defina el proceso.” ; DUPLIEQUIPOS: “Igual que el anterior, no existe documento sobre proceso judicial alguno...” y GERMÁN FRANCO BARRIOS: “Igual que los anteriores, no obra documento judicial dando la deuda por perdida...” Lo anterior indica que para la Administración Tributaria, la única razón válida que justifica el descargo de las deudas y que permite que se les considerara irrecuperables, es la constancia de un proceso judicial archivado que diera fe de la pérdida de la deuda, sin embargo, en ninguna de las normas tributarias existentes sobre el tema se consagra tal exigencia, ya que si bien el artículo 79 del Decreto 187 de 1975 contempla como razones viables la insolvencia de deudores o fiadores y la falta de garantías reales, dichas causas no son las únicas valederas, ni constituyen una tarifa legal de la prueba, ya que el texto del artículo citado concluye que es pertinente probar “por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”, otorga así un amplio margen a los medios probatorios que se pueden aportar para tal fin, y en lugar alguno circunscribe su viabilidad a la demostración de un proceso judicial archivado como lo pretende la Administración. Analizados los textos jurisprudenciales anteriores, no queda duda de que, contrario a la posición de la entidad tributaria, la normativa aplicable al tema no

limita el derecho a castigar la cartera perdida, a la exigencia de una única prueba como es la constancia de un proceso judicial concluido y con un resultado adverso al acreedor. Por el contrario, solo exige que se tenga alguna “causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”, sin ninguna restricción adicional para tal fin.

c) Las certificaciones de los agentes retenedores son la única prueba para que se reconozcan las retenciones en la fuente

De acuerdo con el artículo 374 del Estatuto Tributario, solo se pueden acreditar en los actos administrativos correspondientes, las retenciones en la fuente que figuren certificadas por los agentes retenedores, excepción hecha de los contribuyentes que tienen el carácter de Autorretenedores, los cuales la acreditarán con las declaraciones debidamente presentadas y pagadas el actor no aporta las pruebas requeridas para la aceptación de las retenciones rechazadas, toda vez que no aduce razón alguna respecto de las correcciones efectuadas a las declaraciones de Autorretención, lo que hace que los \$776.923 no sean aceptables, ya que debieron ser eliminados del denuncia rentístico una vez efectuadas las correcciones. Finalmente, respecto de las retenciones efectuadas por terceros, la norma transcrita exige una prueba específica para su aceptación, consistente en el correspondiente certificado expedido por el Agente Retenedor, sin que sea posible sustituirlo por una prueba diferente, de donde, el certificado de Revisor Fiscal no tiene la entidad suficiente para suplir los aludidos certificados. En consecuencia, la glosa por el citado concepto no puede ser aceptada.

[Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Exp.25000-23-27-000-2005-01764-01 \(16875\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. a) La percepción pasiva de ingresos por la inversión de acciones no constituye, *per se*, para una entidad de beneficencia, una actividad mercantil, industrial o de servicios

El problema radica en establecer si la parte actora es contribuyente del impuesto de industria y comercio, por los ingresos que sirvieron de base para tasar la sanción por no declarar.

Extracto: En esta oportunidad, la Sala reitera la doctrina expuesta y la aplica al caso concreto, toda vez que, también está probado en este caso, que la Fundación San Antonio, parte actora en el presente proceso, se creó con la finalidad principal de brindar atención integral cristiana de niños y jóvenes de escasos recursos económicos. Para lograr el desarrollo de su objeto y la consecución de la finalidad propuesta, el parágrafo del artículo 2º de los estatutos de la Fundación la habilitan para ejecutar varias actividades, pero ninguna referida a las previstas en el numeral 5º del artículo 20 del C.Co. Por lo tanto, los ingresos percibidos por rendimientos financieros o utilidades derivados de la inversión en activos fijos y los ingresos percibidos por la venta de tales activos no son pasibles del impuesto de industria y comercio y, por lo mismo, no había lugar a imponer sanción por no declarar por dichos conceptos. Prospera el cargo de apelación de la parte actora.

b) No está gravado con industria y comercio los ingresos percibidos por el arrendamiento de inmuebles propios por parte de las entidades sin ánimo de lucro

El problema jurídico se contrae en establecer si cuando una persona jurídica, cuyo objeto social principal es la beneficencia, y en desarrollo de su objeto secundario, arrienda más de cinco inmuebles de su propiedad está gravada con el impuesto de industria y comercio. La Sala considera que no, por cuanto, efectivamente, de conformidad con el numeral 2º del artículo 20 del C.Co., tratándose del arrendamiento de cosas muebles o inmuebles, sólo son actos de comercio, las siguientes actividades: - Adquirir a título oneroso bienes muebles con destino a arrendarlos; Arrendar bienes muebles; Arrendar toda clase de bienes para subarrendarlos, Subarrendar toda clase de bienes. Habida cuenta de que en el caso concreto la parte actora adquirió bienes inmuebles, que

no muebles, como lo prevé la norma en comento, con destino a arrendarlos, la actividad que ejecutó la parte actora no es un acto de comercio. En consecuencia, en el caso concreto, no eran pasibles del impuesto de industria y comercio los ingresos que por arrendamiento de bienes inmuebles propios obtuvo la parte actora

c) Las regalías provenientes de la cesión de una licencia de exploración y explotación de recursos naturales no está gravada con el impuesto de industria y comercio cuando no las explota directamente la entidad de beneficencia

La Sala precisa que en el presente caso las partes no discuten que la Fundación San Antonio adquirió la licencia de explotación de ciertas minas y canteras y que, por eso, en el parágrafo del artículo 2º de los estatutos de esa institución figura que puede desarrollar la exploración y explotación de minas y canteras de materiales para la industria de la construcción. Pero también es cierto, que esa actividad, a diferencia de lo que dijo el a quo, es complementaria de la actividad principal y se ejecuta, precisamente, para la consecución de los fines de la misma. No obstante, para que sea un acto de comercio, en los términos del numeral 16 del C.Co. se requiere, como lo alegó la parte actora, que se ejecute como empresa. En el caso concreto no se discute que la parte actora cedió la licencia y que las regalías que percibe derivan de esa cesión. Por lo tanto, está demostrado que la parte actora no ejerce directamente la actividad de exploración y explotación de minas y canteras ni creó una empresa para el efecto. En consecuencia, las regalías que percibe son rentas pasivas que tienen origen en la cesión de la licencia de explotación y exploración de minas y canteras y, por ende, no están gravadas con el impuesto de industria y comercio. Prospera el recurso de apelación de la parte actora.

[Sentencia del 1 de septiembre de 2011. Exp. 25 000 2327 000 2006 001363 01\(17364\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. El concejo Distrital de Barranquilla no tenía facultad para modificar el período de causación del impuesto de industria y comercio en dicha jurisdicción

Se estudia la solicitud de nulidad del artículo 181-3 y el artículo 202 del Acuerdo No. 22 de 2004, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla.

Extracto: El literal b) del artículo 179 de la Ley 223 de 1995 facultó a los concejos municipales para adoptar únicamente las normas de administración, procedimientos y sanciones que eran aplicables a los tributos del Distrito Capital. Por tanto, como el período de causación del impuesto no se enmarca dentro de dichas regulaciones, por tratarse de un elemento de la obligación tributaria (base gravable), el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla no podía recoger los preceptos que en el Distrito Capital establecían que el período de causación del impuesto de industria y comercio era bimestral. Por su parte, en el *sub examine*, se observa que las normas demandadas establecieron, nuevamente, que el período gravable del impuesto de industria y comercio y complementarios en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, era bimestral, es decir, reprodujo en esencia las disposiciones anuladas, desconociendo los fundamentos legales que conllevaron a la declaratoria de nulidad de la norma que se reproduce. Para la Sala los fundamentos legales de la anulación no han desaparecido. Por lo tanto, no es procedente la reproducción de la norma anulada. En efecto, se observa que la Ley 14 de 1983, por la cual se fortaleció a los fiscos territoriales, establece en su artículo 33, y que el impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, es decir, que el período de causación del impuesto es anual. Posteriormente, el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, reiteró que el período gravable del impuesto de industria y comercio es anual. A su vez, como se observó por la Sala en esa oportunidad, el artículo 179 de la Ley 223 de 1995, únicamente le otorgó competencia a los municipios para adoptar las normas del Distrito Capital, relativas a la administración, procedimientos y sanciones de sus tributos. Por tanto, y dado que la base gravable, que delimita el período de causación, había sido

previamente fijada por la ley, no podía el Concejo Distrital de Barranquilla modificar dicho elemento de la obligación tributaria.

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Exp. 08001-23-31-000-2007-00834-01\(18398\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

8. La AEROCIVIL es una unidad administrativa especial con personería jurídica que no es sujeto pasivo del impuesto predial

Se establece si los inmuebles identificados con la cédula catastral Nos. 00-01-0003-0646-000, 00-01-0003-0042-000, 00-01-0003-0647-000, 00-01-0002-0157-000, 00-01-0003-0092-000, de propiedad de la U.A.E Aeronáutica Civil, pueden ser gravados con el impuesto predial unificado.

Extracto: Conocida la naturaleza jurídica de la reestructurada autoridad aeronáutica, ésta como entidad descentralizada, con autonomía administrativa y patrimonial, se encuentra sujeta al régimen jurídico contenido en la ley que la creó, y en lo no previsto en ella, al de los establecimientos públicos. Así, el artículo 68 del citado decreto establece la naturaleza jurídica de la unidad administrativa especial, como una entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte, para ejercer las funciones de la autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional, y dispuso que sólo le es aplicable el régimen presupuestal, de contratación y de personal, previsto para los establecimientos públicos, por tanto, no le aplica el régimen tributario de dichas entidades, sino el establecido para las unidades administrativas especiales. En ese sentido, los inmuebles de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no pueden ser objeto del impuesto predial unificado, por cuanto no hacen parte de las entidades públicas que el legislador estableció como sujeto pasivo del impuesto. La norma es clara y, por lo tanto, no le es dable a la Administración Local desatender su tenor literal para extender el gravamen a todos los entes públicos, sobre los cuales no tiene autorización legal para imponer el impuesto, como es el caso de las unidades administrativas especiales. En consecuencia, no está llamado a prosperar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia, y adicionará un numeral 3° para declarar que la U.A.E Aeronáutica Civil no es sujeto pasivo del impuesto predial correspondiente a los años 1996 a 2001

[Sentencia del 3 de noviembre de 2011. Exp. 50001-23-31-000-2002-40376-01\(17851\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. No se accede a declarar la nulidad de la elección del Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena.

En ejercicio de la acción de nulidad electoral varios ciudadanos solicitaron que se declare la nulidad del Acuerdo N° 12 del 19 de julio de 2010 expedido por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró electo al señor Eduardo Agatón Diazgranados Abadía Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena para el período 2010-2014.

Los demandantes refieren que el elegido se encuentra incurso en las causales de inhabilidad de que tratan los numerales 2° y 3° del artículo 179 de la C.P. porque intervino en gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección y al haber ejercido autoridad administrativa y cumplir funciones de dirección y mando como miembro del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

a) Análisis de la Sala frente al cargo de inhabilidad por el ejercicio de autoridad.

Extracto: “El actor alega que el elegido, como miembro de esta Corporación Autónoma Regional del Magdalena, participó de manera regular desde el momento de su designación en calidad de Delegado del Presidente de la República y hasta el 22 de enero de 2010 en las sesiones de esta Corporación donde se autorizó al Director de CORPAMAG para que suscribiera convenios y contratos, y que en general, adoptó decisiones que corresponden al ejercicio de autoridad administrativa. De conformidad con el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos que tienen una misión de carácter ambiental dentro del territorio en el cual ejerce su jurisdicción. Los integrantes de su órgano colegiado de dirección, denominado “Consejo Directivo”, desempeñan funciones públicas transitoriamente pero no tienen el carácter de servidores públicos. En efecto, quien funge como miembro del Consejo Directivo de CORPAMAG, en los términos del artículo 74 de la Ley 489 de 1998, no adquiere la condición de empleado público, pues aunque ejerce funciones públicas su vinculación con la administración no está precedida de una relación legal y reglamentaria como empleado público, o de una contractual, como trabajador oficial, calidades éstas que por tanto no ostenta. Precisamente, por la labor que cumplen los miembros del Consejo Directivo de CORPAMAG que no tienen la condición de servidor público, la Resolución N° 1084 de 1995, le fijó una remuneración a título de honorarios. En este orden de ideas, se concluye que existen varias razones por las cuales no se acredita la causal invocada, así: La participación del señor Diazgranados Abadía en el Consejo Directivo de CORPAMAG no implicó desempeño de empleo público, requisito éste sine quanon que contempla la norma constitucional para la estructuración de la prohibición. La inhabilidad parte del presupuesto: “No podrán ser Congresistas [...] 2. Quienes hubieran ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”. Adicionalmente, las actuaciones que se cumplen en desarrollo de una representación como integrante de una Junta Directiva, son funciones que se impone cumplir a título institucional. En conclusión, este cargo no resulta probado”.

b) Análisis de la Sala respecto del cargo de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios.

Extracto: “La finalidad que inspiró al legislador a prohibir que el aspirante al Congreso gestione negocios ante entidades de carácter oficial dentro de los 6 meses anteriores a la elección, consiste en evitar que el candidato se beneficie de la circunstancia de acercamiento y de contactos ante tales entidades de carácter público y desarrolle actuaciones que se traduzcan en favorecimientos de doble vía a los cuales no acceden los otros candidatos, lo que desequilibra la igualdad que debe presentarse entre todos los que participan en la contienda electoral. La atribución relativa a que el demandado gestionó negocios en el período inhabilitante cuando era candidato a la Cámara de Representante la fundamenta el actor en el hecho que el señor Diazgranados Abadía en calidad de representante legal de las sociedades: BANEXCO S.A., COBANA S.A. y como miembro de la Junta Directiva de ASBAMA y también en su presunta condición de propietario de predios localizados en el Departamento del Magdalena fue beneficiado con el “Incentivo Sanitario de Banano 2009” y del “Programa de Coberturas para el año 2009”. A partir del examen de la normatividad que reglamenta el programa del incentivo y de las pruebas documentales la Sala considera que en este específico evento, no se configura la causal de inhabilidad planteada, atendiendo a las razones que a continuación se explican: el objeto de la creación del incentivo sanitario por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural fue el de apoyar el control y manejo de la Sigatoka Negra, enfermedad de importancia económica que, por tanto, necesitaba ser controlada. Entonces, el trámite que el demandado debió surtir ante el Ministerio de Agricultura, el ICA o la Bolsa Nacional Agropecuaria para ser beneficiario del “Incentivo Sanitario”, en calidad de representante legal de las sociedades COBANA S.A. y BANEXCO S.A. propietarias de los predios: SINAI, CIRCASIA, PUERTO RICO y BOMBA, no se enmarca en la causal de inhabilidad por gestión de negocios, porque se trató de una postulación a un incentivo para todo el sector productivo del banano, sujeto al cumplimiento de los

requisitos establecidos en la Ley 101 de 1993, la Resolución 254 de 2009 y el Reglamento Técnico ISP 2009, emitido con tal propósito. Fue una participación como empresario del sector en un programa misional a cargo del Ministerio del Ramo que tiene entre otras funciones la de proponer un sistema de incentivos para el sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, con el propósito de controlar la propagación de plagas en los cultivos y de esta manera estimular la producción y el empleo, entre otras actividades. Estas características desvirtúan que se esté en presencia de la prohibición gestión de negocios, puesto que propiamente y en estricto sentido, de lo que se trató fue de “aplicar” a un programa fitosanitario del Ministerio de Agricultura para proteger el cultivo de banano. Los trámites ante entidades públicas que la Constitución Política prohíbe a los aspirantes al Congreso de la República en el artículo 179 numeral 3, son aquellos en virtud de los cuales el candidato puede aprovecharse de su condición para lograr una posición de privilegio y de preeminencia ante sus electores, creando en su favor por cuenta de ese trámite, una situación de desigualdad en la contienda electoral frente a los demás candidatos. Una conclusión diferente llevaría al absurdo de considerar que al candidato al Congreso de la República en el período inhabilitante le está vedado absolutamente cualquier tipo de procedimiento ante la administración pública. Es por ello que el alcance de la causal gestión de negocios es preciso analizarla en cada caso, bajo parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad, en el enfoque de su teleología. En el asunto bajo examen, se insiste, no es posible predicar debido a la naturaleza y características del programa que el proceso de postulación al reconocimiento del incentivo fitosanitario hubiese dotado al aspirante a la Cámara de Representantes de una condición preeminente y preponderante frente al electorado, pues de un lado, el reconocimiento del apoyo fue para los productores de banano, en su condición de tales, y para acceder al mismo el Ministerio solicitó la acreditación de unos especiales requisitos a los que se hizo mención atrás. Por lo expuesto, no se da por probada entonces esta censura”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-28-000-2010-00038-00 - 2010-00100 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

2. No se accede a declarar la nulidad de la elección de Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.

En ejercicio de la acción de nulidad electoral Andrián David Cañate Mancera instauró demanda contra la Resolución 1120 de 31 de mayo de 2010 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegido a Héctor Javier Vergara Sierra como representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2010-2014.

Refiere que el elegido se encuentra incurso en las causales de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la C.P. porque intervino en gestión de negocios ante una entidad pública de la misma circunscripción y dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

Extracto: “Son derechos fundamentales de acuerdo con la Constitución Política ser elegido (artículo 40, numeral 1) y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7). No obstante, la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública. Es justamente el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. Es así como cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política. Tales prohibiciones constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. En el caso concreto el actor atribuye al demandado la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. Los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en tratándose de congresistas, son: a) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, b) En interés propio o de terceros, c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y d) En la misma

circunscripción de la elección. En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios- consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser “potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.” Adicionalmente, la jurisprudencia ha advertido que esta inhabilidad es distinta a la otra que se configura por intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas, a pesar de que en la mayoría de los casos las gestiones ante el Estado apunten a un contrato estatal. Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete. Siendo así, mucho menos constituyen gestiones de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación”.

[Sentencia de 5 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-28-000-2010-00025-00 MP. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

3. Se decreta suspensión provisional del acto de elección de concejal del municipio de Buga.

En ejercicio acción de nulidad electoral, el señor Jorge Iván Escobar Tejada, solicitó que “...se declare la nulidad del acto administrativo de elección de la señora Isabel Cristina como Concejal del Municipio de Buga para el período 2012-2015

Refiere que la elegida se encuentra incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 40 de la ley 617 de 2000 porque suscribió un contrato de comodato con el municipio de Buga, dentro del período inhabilitante y el contrato se ejecuta dentro del mismo municipio.

Extracto: “Obra en el expediente copia auténtica del “contrato de comodato suscrito entre el municipio de Guadalajara de Buga y la Asociación (sic) de pensionados y beneficiarios por el iss ‘ASOPENBISS’” suscrito el 17 de enero de 2011 y en el que actuó en calidad de representante legal de “ASOPENBISS” la demandada Isabel Cristina Mondragón. Se destaca que “obra constancia de autenticación de documentos”, suscrita por la Secretaria de Desarrollo Institucional de la Alcaldía Municipal Guadalajara de Buga. Es evidente que se trata de un contrato estatal, documento público, suscrito por el Alcalde del municipio de Guadalajara de Buga, la Secretaria de Desarrollo Institucional del mismo municipio, quien a su vez autenticó la copia del contrato allegado con la demanda, y la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón quien actuó como Representante Legal de “ASOPENBIS”. De la disposición invocada por el demandante como infringida (numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000), y el documento público donde consta el contrato allegado en debida forma con la demanda, se tiene que: i) el contrato de comodato se suscribió durante el período de inhabilidad previsto en la norma [el año anterior a la elección], toda vez que las elecciones para concejos municipales se realizaron el 30 de octubre de 2011 y el contrato se suscribió el 17 de enero de 2011; ii) el contrato se celebró con el municipio de Guadalajara de Buga y se ejecuta en el mismo municipio en el que la demandada resultó elegida, de conformidad con la cláusula primera, transcrita, que contiene el objeto y; iii) la concejal actuó en la relación contractual como representante legal del comodatario que es la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS “ASOPENBIS” que según la cláusula tercera es la asociación que tiene “uso autorizado”. Del objeto, uso y plazo del contrato se tiene que el inmueble objeto de comodato será destinado por el término de 5 años al servicio de la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS “ASOPENBIS”, que para la fecha de celebración del contrato estaba representada legalmente por la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón; por tanto, se concluye que del simple cotejo entre la norma acusada y el contrato de comodato se evidencia de manera palmaria la configuración de la inhabilidad”.

[Auto de 9 de marzo de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2011-01821-01 MP. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

SALA DE CONSULTA

1. El período del Fiscal General de la Nación es Institucional.

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sobre el carácter institucional o personal del período del Fiscal General de la Nación, y el tiempo por el cual debe ser nombrado quien sea designado en ese cargo ante la renuncia y la posterior declaratoria de nulidad de la elección de quien lo ocupaba.

a) Carácter institucional del período del Fiscal General de la Nación.

Extracto: “Mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, el artículo 125 de la Constitución fue adicionado con un párrafo, que determinó el carácter de institucionales de todos los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección. Del análisis de los antecedentes del Acto Legislativo 01 de 2003 se desprende que el objeto de la reforma en este aspecto en particular era, precisamente, institucionalizar los periodos de los altos funcionarios del Estado y no solamente los de elección popular. Se observa así que el proyecto inicial preveía la reforma de cada uno de los artículos constitucionales que regulan los periodos de Contralor, Procurador, Defensor del Pueblo, Registrador, etc. para señalar que los mismos tendrían carácter institucional y que los reemplazos, en caso de falta absoluta, lo serían únicamente para completar el respectivo periodo. Posteriormente, en la ponencia para primer debate en el Senado de la República se justifica la necesidad de incluir, además, una regla general de institucionalización de los periodos de los altos funcionarios del Estado. Con la expedición meses más tarde de la ley 938 de 2004, en la que atendiendo precisamente al nuevo mandato constitucional sobre el carácter institucional de los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección, el legislador lo señaló expresamente para el caso de la Fiscalía General de la Nación. En oposición al silencio que guardara el primer estatuto de la Fiscalía, contenido en el decreto 2699 de 1991, y contrariamente al carácter personal que le daba el Decreto 261 de 2000 al cargo, el régimen actual de la Fiscalía establece expresamente, en consonancia con la Constitución, que el Fiscal General de la Nación tiene periodo institucional. De modo que aún si existiera duda de si el periodo del Fiscal General quedó o no contenido en la regla del párrafo 125 de la Constitución, lo cierto es que el legislador en el artículo 9 de la ley 938 de 2004 definió el punto y zanjó cualquier inquietud sobre el modo en que frente a dicho cargo debe desarrollarse la actividad nominadora y electoral de las autoridades competentes. Por tanto, siendo expresa y absolutamente clara la ley 938 de 2004 en relación con el carácter institucional del cargo y partiendo de su presunción de constitucionalidad, en este caso evidentemente reforzada con el texto del párrafo del artículo 125 superior que le sirve de sustento, no encuentra la Sala margen de interpretación que permita darle a la norma un sentido contrario a lo que la misma señala con meridiana claridad. En ese sentido, el operador jurídico no puede forzar a la ley a decir algo que ella no dice, menos aún a decir lo contrario a lo que ella establece. En síntesis, conforme a los artículos 125 de la Constitución y 9 de la ley 938 de 2004, ha de concluirse que no cabe en el estado actual de la legislación plantear ninguna duda sobre el carácter institucional del periodo del Fiscal General de la Nación, lo que lleva a la Sala a descartar la hipótesis de la consulta según la cual pudiera considerarse que el referido periodo sería personal”.

b) Fecha de inicio del período institucional.

Extracto: “Ni la Constitución ni la ley fijaron la fecha de inicio del periodo institucional del Fiscal General de la Nación, pero ello no indica que la misma no sea clara y fácilmente determinable. Como señaló esta Sala en el Concepto 2085 de 2011, existen casos en que el inicio del periodo institucional está fijado en una norma jurídica y hay casos en que no es así, pero ello no impide su determinación

para dar cumplimiento a la finalidad de dichos periodos. Precisamente, en este último escenario, cuando la fecha de inicio no está determinada por la ley, la Sala ha utilizado referentes históricos y fácticos, como la fecha de posesión de quien dio inicio al periodo institucional. En el presente caso los hechos acaecidos después de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2003 y de la ley 938 de 2004 permiten establecer claramente que el periodo del Fiscal General, atendiendo precisamente al carácter institucional ordenado en la Constitución y en la ley, fue determinado en la práctica institucional para atender sus mandatos. En efecto, con posterioridad a su expedición, quienes ocuparon el cargo se sujetaron al periodo institucional de 4 años indicado en la Constitución y la ley, tomando como fecha de inicio la del comienzo del primer periodo posterior a la reforma, así: El 31 de julio de 2005 venció el periodo institucional de cuatro años del Fiscal Luis Camilo Osorio Isaza. El 1 de agosto empezó el periodo institucional de 4 años del Fiscal Mario Iguarán Arana, quien a su vez terminó su periodo 31 de julio de 2009. Es claro, por tanto, que el periodo institucional del Fiscal General quedó fijado entre el 1 de agosto y el 31 de julio, fechas en las cuales cada 4 años empieza y termina el respectivo periodo. Quien sea elegido para ese cargo en reemplazo del anterior titular lo hará para ese periodo y quien eventualmente tuviere que remplazarlo lo hará para terminar lo que haga falta del mismo (Art.125 C.P). De hecho, el proyecto original de la ley 938 de 2004 establecía que el periodo institucional del Fiscal General iba hasta el 31 de julio del cuatrienio respectivo y aunque dicha referencia finalmente se eliminó, esa circunstancia es claramente indicativa de que el legislador era consciente de que esa fecha era el punto de partida para determinar el periodo de dicho funcionario. Por tanto, la segunda hipótesis planteada por el organismo consultante sobre la posibilidad de considerar como personal el periodo del Fiscal por falta de una fecha cierta de inicio del periodo institucional, también debe descartarse. No solo porque como se ha dicho ello implicaría desconocer el carácter normativo de la Constitución y el efecto útil de la ley sino porque en realidad parte de un presupuesto que no es cierto, a saber, la supuesta inexistencia de una fecha clara de inicio y terminación del periodo del Fiscal General”.

c) Consecuencias del carácter institucional del período.

Extracto: “En el caso de los cargos que tienen fijado un periodo institucional, el tiempo de inicio y de terminación de los mismos, es un elemento objetivo del respectivo empleo, que no se ve afectado por los elementos subjetivos o personales relacionados con el servidor público, como el nombramiento, la posesión, la renuncia, etc. Estos últimos acompañan al servidor que ocupa dichos cargos, pero no modifican el periodo institucional como elemento objetivo que es. Por ello, la Sala ha reiterado que la denominación de un periodo como institucional significa que existe certeza del momento en que el mismo empieza y termina; implica también que el periodo es estable y perentorio de forma que no se extiende mas allá del plazo fijado para su finalización; y conlleva igualmente que a su vencimiento cesa la competencia del funcionario, por lo cual éste deberá dejar el cargo. Igualmente se observa que el periodo institucional es fijo en el tiempo y que no se ve afectado por situaciones particulares del servidor público (renuncia, abandono, muerte, etc.); su inicio tampoco depende, se suspende o se desplaza en razón de situaciones coyunturales como la fecha de posesión, de designación, etc. Y tampoco vuelve a empezar por efectos de la declaratoria de nulidad de la elección de su titular. En general, ninguna circunstancia tiene la entidad suficiente para desplazar los periodos institucionales y originar fechas distintas para el inicio y terminación de los mismos, pues ello, precisamente, acabaría con su carácter institucional y generaría multiplicidad de periodos atípicos en el tiempo, según las situaciones particulares de cada caso. Así, por ejemplo, si un congresista o un alcalde o un diputado o un concejal, toma posesión de su cargo después de iniciado su periodo, aún por fuerza mayor, en todo caso cesará en sus funciones cuando el periodo institucional termine. Del mismo modo si se produce su renuncia o se anula su elección, quien haya de reemplazarlo sólo ocupará el cargo hasta que el respectivo periodo finalice. Esa es una consecuencia del carácter institucional de sus periodos. La Sala tampoco encuentra que los periodos institucionales deban moverse en el tiempo para garantizar que su titular tenga el goce efectivo del tiempo fijado para el periodo, pues en tal caso simplemente se estaría frente a periodos personales.

En ese sentido no se desconoce ningún derecho subjetivo de quien es elegido para completar un periodo institucional, pues de antemano conoce el alcance del llamado que se le hace a la función pública y, por lo mismo, cuándo habrá de terminar su gestión”.

[Concepto 2095 de 12 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2012-00022-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio OF112-00026242/JMSC30000 de 13 de marzo de 2012.](#)

2. Reelección de personeros y de gerentes de Empresas Sociales del Estado sólo es posible una vez.

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la posibilidad de que los personeros municipales y distritales y los gerentes de las Empresas Sociales del Estado sean reelegidos en su cargo.

a) Alcance de la reelección de personero municipal y distrital según la ley 1031 de 2006.

Extracto: “Los artículos 1 y 2 de la ley 1031 de 2006, comparten en esencia un mismo contenido normativo, en cuanto: (i) disponen que el periodo de los personeros municipales, distritales y de Bogotá será de 4 años; (ii) establecen que su elección corresponderá a los concejos municipales o distritales, según el caso; (iii) fijan el periodo de los personeros entre el 1 de marzo del año de la elección y el último día del mes de febrero del año de terminación; y (iv) permiten la reelección, por una sola vez, para el periodo siguiente. Del mismo modo, tanto para la generalidad de personeros municipales y distritales como para el de Bogotá, se prorroga hasta el 2008 el periodo de quienes estaban ejerciendo el cargo al momento de expedirse la ley (parágrafos de los artículos 1 y 2) y se establece, sin salvedades, que la ley empezará a regir “a partir de su promulgación” (artículo 3). La única diferencia que se encuentra está en las fechas de la elección: en el caso de los personeros municipales y distritales, deberá hacerse dentro de los primeros 10 días del mes de enero del año correspondiente; para el personero de Bogotá la elección puede hacerse durante el primer mes de sesiones ordinarias del concejo. No existe entonces, en lo que toca a la presente consulta, diferencia en los contenidos normativos de los artículos 1 y 2 de la ley, de manera que respecto de los personeros distritales y municipales resulta aplicable lo dicho en el Concepto 1788 de 2006: dado el efecto general inmediato de la ley, el periodo terminado en vigencia de la ley 1031 de 2006, que por virtud de ésta resultó ampliado hasta el 2008, es relevante jurídicamente para efectos de las posibilidades de reelección. Por tanto, los personeros municipales y distritales en ejercicio al momento de expedirse la ley, sólo podían ser reelegidos por una vez para el periodo 2008-2012 y no podrán serlo nuevamente, pues ello constituiría una segunda reelección en vigencia de la ley. Únicamente los periodos ejercidos (terminados) antes de la expedición de la ley 1031 de 2006 fueron indiferentes para efectos de la antedicha limitación de reelección. Como se indicó en el concepto 1788 en cita, los antecedentes de la ley son claros en la intención que tuvo el legislador de restringir la reelección de personeros a un solo periodo consecutivo, frente a lo cual sería un contrasentido señalar que la ley 1031 de 2006 tuvo efectos desde su promulgación para ampliar el periodo de los personeros hasta el 2008, pero no para efectos de la limitación de reelección contenida en la misma disposición. Según se anotó, la ley 1031 entró a regir a partir de su promulgación (Art.3) y, por tanto, afectó las situaciones no consolidadas antes de ella. En síntesis, la Sala ratifica su criterio sobre los efectos de la ley 1031 de 2006, en la medida que obedece a las reglas de interpretación de la ley previstas por nuestro ordenamiento, respeta el principio constitucional de seguridad jurídica y tiene en cuenta que el legislador puede modificar situaciones no consolidadas que apenas constituyen meras expectativas para las personas (artículo 58 C.P.). Además, siendo el empleo público un bien escaso al que muchas personas aspiran legítimamente, es válido que el legislador establezca restricciones para garantizar la participación ciudadana y el acceso a la función pública, todo ello en

concordancia, además, con el carácter pluralista y democrático de la Constitución Política de 1991 (artículo.2). Por tanto, la Sala concluye que los personeros municipales y distritales en ejercicio al momento de expedirse la ley 1033 de 2006, sólo podían ser reelegidos por una vez para el periodo 2008-2012 y no podrán serlo nuevamente para el cuatrienio 2012-2016, pues ello constituiría una segunda reelección en vigencia de la ley”.

b) Reelección de gerente de Empresa Social del Estado según la ley 112 de 2007.

Extracto: “En el caso de los gerentes de las empresas sociales del Estado (ESE), la ley 1122 del 9 de enero de 2007 optó por ampliar su periodo a 4 años y determinó que el mismo coincidiría con el del Presidente de la República (para las entidades del orden nacional) y de los mandatarios locales (tratándose de entidades de salud territoriales). Igualmente estableció que su elección se haría por concurso de méritos y limitó la reelección por una sola vez. Además, previó un régimen de transición que permitiera la aplicación de la norma en el tiempo. Cumplidas estas reglas de transición, todos los gerentes de las ESE tendrán periodos institucionales iguales de 4 años a partir del 7 de noviembre de 2010 (para lo nacional) y del 1 de abril de 2012 (para lo local). En cuanto a la reelección, sólo se permite una vez, bien sea a propuesta de la Junta Directiva de la entidad (siempre que el funcionario haya cumplido los indicadores de gestión) o por concurso público de méritos. Los gerentes de Empresas Sociales del Estado que fueron elegidos conforme al artículo 192 de la ley 100 de 1993 pero que terminaron su periodo después de entrar a regir la ley 1122 de 2007, y que en vigencia de esta última ya fueron reelegidos una vez. Frente a ellos se presenta el mismo interrogante: ¿pueden ser reelegidos nuevamente para el periodo 2012-2016? La Sala considera que dado el efecto general inmediato de la ley, el periodo iniciado antes de entrar a regir la ley 1122 de 2007 pero terminado en vigencia de ella, es jurídicamente relevante para efectos de la restricción de reelección analizada. Por tanto, la respuesta al interrogante planteado es igualmente negativa, pues una nueva designación de los gerentes que se encuentran en la hipótesis planteada, constituiría una segunda reelección que violaría la restricción prevista en el artículo 28 de la referida ley. Cabe señalar que la limitación de reelección prevista en la ley 1122 de 2007 es general y no excluye los casos en que el acceso inicial al cargo o la reelección se han dado por concurso de méritos. En conclusión, los gerentes de Empresas Sociales del Estado cuyo periodo terminó en vigencia de la ley 1122 de 2007 y ya fueron reelegidos una vez, no podrán serlo nuevamente para un periodo adicional. Solamente los periodos terminados antes de entrar a regir dicha ley fueron indiferentes para efectos de la limitación de reelección prevista en ella”.

[Concepto 2088 de 2 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2012-00005-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada su publicación con oficio 20126000035301 de 8 de marzo de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL REALIZARÁ UN ACTO SOLEMNE PARA DAR APERTURA AL AÑO JUDICIAL

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, conformada por los Presidentes de las Altas Cortes, llevará a cabo un Acto Solemne de Apertura del Año Judicial, evento que tendrá lugar el próximo 21 de marzo en el Hotel Tequendama.

El objetivo del mismo es dar a conocer a la comunidad en general el estado actual de la Rama Judicial, los retos y las perspectivas del año 2012.

Con este tipo de actos se crea la oportunidad de fortalecer la relación entre la Rama Judicial y las demás Ramas del Poder Público, los funcionarios y empleados judiciales, los organismos de cooperación, la comunidad jurídica, los usuarios de la Administración de Justicia y la sociedad en general.

Gustavo Gómez Aranguren del Consejo de estado, Ricardo Monroy Church del Consejo Superior de la Judicatura, Javier Zapata Ortiz de la Corte Suprema de Justicia y Gabriel Mendoza Martelo de la Corte Constitucional,

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

María Elizabeth García González
Presidenta Sección Primera
Gerardo Arenas Monsalve
Presidente Sección Segunda
Stella Conto Díaz Del Castillo
Presidenta Sección Tercera
Hugo Bastidas Bárcenas
Presidente Sección Cuarta
Susana Buitrago Valencia
Presidenta Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoria Consejo de Estado

Coordinación General

- **Luz Aída 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: boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co