



## EDITORIAL

### Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sección Primera	5 - 12
• Sección Segunda	12 - 18
• Sección Tercera	18 - 33
• Sección Cuarta	33 - 39
• Sección Quinta	39 - 40
• Sala de Consulta	40 - 42
• Noticias Destacadas	42

En esta oportunidad queremos enviar un saludo de bienvenida al doctor **GUILLERMO VARGAS AYALA**, recientemente elegido como Magistrado de la Sección Primera de esta Corporación, a quien le auguramos muchos éxitos en su labor, con la convicción, que por sus excelentes calidades tanto humanas como profesionales, y su gran trayectoria, enriquecerá nuestra amada Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También registramos que el 23 de agosto de 2012, por convocatoria del Observatorio Nacional Permanente de Justicia, se creó el **Comité Nacional del Proceso de Construcción Democrática de una Adecuada Reforma a la Administración de Justicia**, integrado por Representantes de la Rama Judicial, Agremiaciones de Base, la Academia, y la sociedad en general. Su finalidad esta enfocada como bien su nombre lo dice, a generar propuestas metodologías que permitan abrir la discusión a nivel nacional sobre problemas locales y nacionales de la administración y los servicios de justicia, que permitan abrir espacios para propiciar una reforma judicial sin necesidad de reformar nuestra Carta Política.

**Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**  
Presidente

### Noticias destacadas

## 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:

**NUEVO CONSEJERO DE ESTADO DE LA SECCIÓN PRIMERA, DOCTOR GUILLERMO VARGAS AYALA**

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

1. Se vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio cuando no se da trámite debido a la solicitud de retiro de las Fuerzas Militares.

Al resolver la acción impetrada por un miembro de la Fuerza Pública, a quien no le habían aceptado la renuncia presentada desde inicios del año, porque expresaba las razones para solicitar el retiro del servicio activo, la Sala amparó los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, toda vez que no es posible afirmar que el actor no haya ejercido libre y espontáneamente su derecho a renunciar al cargo público que ostenta, sólo porque éste expresó las circunstancias que lo condujeron a ello, ya que de las mismas no se desprende, aún indiciariamente, que el demandante quiera evitar algún tipo de presión.

En el presente caso, además, no fueron alegadas ni acreditadas por la entidad demandada razones de "seguridad nacional o especiales del servicio" como lo exige el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, en consecuencia, no existe una causa objetiva y razonable para no autorizar el retiro del tutelante. Así las cosas, la Sala estima que la decisión de las autoridades demandadas de no dar trámite a las solicitudes del peticionario, lejos de protegerlo, obstruye que éste se retire de la institución y lo obliga a permanecer de forma indefinida, todo lo cual, afecta el núcleo esencial de sus derechos fundamentales a escoger libremente el oficio o profesión y al libre desarrollo de la personalidad, pues le impide llevar a cabo un nuevo proyecto de vida de acuerdo a sus valores, creencias, convicciones y expectativas laborales.

[Sentencia de 2 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-01268-01 \(AC\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**2. El derecho de los desplazados a la vivienda digna se quebranta cuando no se resuelve la solicitud de ajuste del valor del subsidio familiar de vivienda que les fue otorgado y no ha sido completamente desembolsado.**

Al conceder la tutela impetrada por una persona víctima de desplazamiento forzado, a quien no se le ha resuelto la petición de ajuste del subsidio familiar de vivienda, la Sala determinó que a pesar de que el actor cumple con los requisitos legales para ser beneficiario del ajuste al subsidio de vivienda que le fue asignado y acató el procedimiento establecido para solicitarlo, pues I) se encuentra en condición de desplazamiento II) con anterioridad al 16 de diciembre de 2009 le fue otorgado el subsidio de vivienda III) el referido subsidio se encuentra vigente IV) no había radicado la solicitud de desembolso del 20% restante del subsidio y V) tal como lo dispone la norma se dirigió ante la Caja de Compensación Familiar a solicitarlo, las entidades encargadas no resolvieron su solicitud, con lo cual vulneraron el derecho a la vivienda digna invocado por el demandante. Resalta la Sala que se desconoció que acuerdo con el Decreto 4911 de 2009, los hogares que fueron beneficiados por el subsidio familiar de vivienda antes del 16 de diciembre de 2009 en virtud de su condición de desplazamiento siempre y cuando se encontraran vinculados al programa de vivienda y que hayan solicitado el giro anticipado del valor del subsidio a favor del oferente de la solución de vivienda, respecto de los cuales no se haya radicado la solicitud de desembolso del 20% restante del mismo, tienen la posibilidad de solicitar el ajuste del valor del subsidio que les fue otorgado.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 50001-23-31-000-2012-00153-01\(AC\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

**3-No procede ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por Policía desaparecido cuando no hay declaración judicial de muerte presunta.**

Al decidir la acción de tutela interpuesta por quien manifiesta ser la compañera permanente de un miembro de la Policía Nacional desaparecido, por considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales al no otorgarle la pensión de sobrevivientes, la Sala estableció que la accionante tiene derecho a la sustitución pensional siempre que acredite la muerte del uniformado desaparecido, pues si bien la Policía Nacional mediante la Resolución No. 01158 del 9 de junio de 2003 lo retiró del servicio por desaparición, esto no equivale a extinción de la personalidad, es decir, no ha sido declarado muerto presuntamente. Lo anterior, por cuanto la muerte presunta solo se puede declarar mediante sentencia judicial ejecutoriada proferida por un Juez dentro de un proceso de Jurisdicción Voluntaria y cuando se cumplan los requisitos legales. Así las cosas, la sentencia que declara la muerte presunta es un proceso que necesariamente debe surtir para reconocer la pensión de sobreviviente a la señora Alexandra Contreras, lo que hace que el amparo sea improcedente ya que el principio de subsidiariedad no permite acudir a la acción de tutela para omitir procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para ejercer los derechos.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-01072-01\(AC\), C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

**4-Se ordena Inscripción de infante que padece hidrocefálea congénita como nuevo beneficiario del Programa Familias en Acción, para la protección de sus derechos fundamentales a la alimentación equilibrada, salud e igualdad.**

Observa la Sala que si bien es cierto, las entidades demandadas actuaron conforme al Manual Operativo del Programa “*Familias en Acción*” que no permite el ingreso de nuevos beneficiarios (hijos), también lo es que, en este caso se debe hacer una excepción, pues se trata de brindar protección a un infante de 17 meses de vida que padece de una “Hidrocefalia Congénita” que lo ha puesto en estado de discapacidad. Lo anterior significa que el referido menor además de su situación de extrema pobreza, ostenta dos condiciones que demandan una mayor protección del Estado: i) su corta edad que lo hace acreedor de la protección especial establecida en el artículo 44 de la Carta Política, y, ii) que se encuentra en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta debido a la “Hidrocefalia Congénita” que lo ha llevado a sufrir de discapacidad física. La Sala concedió el amparo, al considerar igualmente que los niños tienen derecho, entre otros, a acceder a una alimentación equilibrada, pues de ello depende su integridad física, su desarrollo y por ende su vida, por lo cual el subsidio de nutrición solicitado por la actora debe ser otorgado y de forma inmediata. También señaló la Sala que, como el estado de discapacidad que padece el infante lo pone en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, las autoridades deben proveer condiciones que garanticen una igualdad que sea real, adoptando medidas que aseguren un trato más favorable. Así mismo, se debe prestar la atención necesaria a través del sistema de salud, pues su condición especial demanda cuidados específicos, por lo anterior, la Sala ordenó al Municipio de Bucaramanga exhorte a la EPS SOLSALUD para que lo inscriba sin dilación alguna, para lo cual la accionante deberá proveer la información y/o documentación respectiva.

**[Sentencia de 20 de junio de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2012-00102-01\(AC\) C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)**

**5-Según el Estatuto Tributario, únicamente procede la reposición contra la resolución que decide las excepciones propuestas dentro del proceso de jurisdicción coactiva, no procede la apelación.**

Al decidir la acción de tutela interpuesta por la Policía Nacional contra la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, por estimar que se le quebrantó el derecho al debido proceso administrativo dentro del proceso de cobro coactivo No.001/10, la Sala indicó que la Universidad no incurrió en la transgresión *iustificadamente* endilgada por el a quo en la providencia impugnada, pues dicho establecimiento educativo, adelantó el procedimiento administrativo de cobro coactivo con estricta observancia de la norma aplicable al mismo, es decir, a las previsiones normativas del Estatuto Tributario, según las cuales únicamente era procedente la reposición contra la resolución que decidía las excepciones propuestas, tal como se indicó. Así mismo señaló que las inconformidades manifestadas por la Policía Nacional - Departamento del Chocó en el escrito de tutela, respecto de los actos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo adelantado en su contra, debieron ser cuestionadas a través del mecanismo judicial legalmente establecido para ello, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Se desconoció el debido proceso administrativo al no resolver oportunamente las nulidades solicitadas por el accionante dentro del proceso de cobro coactivo**

En la misma providencia la Sala encontró que si bien no había yerro al determinar el mecanismo de impugnación de la decisión de las excepciones, si se configuró un quebrantamiento al debido proceso por parte de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” la cual profirió la sentencia de excepciones y decidió el recurso de reposición propuesto por la ejecutada contra aquella, pasando por alto su obligación legal de resolver con antelación la solicitud de nulidad radicada el 13 de agosto de 2010, y así mismo, se abstuvo de darle trámite a la segunda solicitud elevada el 22 de diciembre de 2011; es decir, quebrantó las garantías de contradicción, defensa y audiencia de la Policía Nacional, y con ello, su derecho al debido proceso administrativo dentro del proceso ejecutivo de cobro coactivo No.001/10.

**[Sentencia de 19 de junio de 2012, Exp. 27001-23-31-000-2012-00056-01\(AC\), Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)**

## **6-El Hospital Militar Central desconoció los derechos de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, al retardar injustificadamente y por más de un año, la realización de Histerectomía a persona de tercera edad**

La accionante, de 78 años de edad, solicita que se ordene a las entidades demandadas, practicarle una histerectomía vaginal, en atención a que la misma le fue programada desde el mes de octubre de 2010, sin que hasta la fecha se haya practicado, lo cual ha deteriorado sus condiciones de salud. Al conceder el amparo solicitado, la Sala indicó que las personas de la tercera edad, integran el grupo de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, y, no existe en el expediente prueba alguna que justifique la demora en la realización de la cirugía que le fue programada a la demandante desde el 28 de octubre de 2010, es decir, luego de transcurrido un (1) año y medio, aproximadamente, entre dicha fecha y la de presentación de la demanda (13 de marzo de 2012). Si bien es cierto que médicamente es imprescindible la práctica de determinados exámenes y estudios previos a la intervención quirúrgica, como lo sostiene el Hospital Militar Central en la contestación de la demanda, también lo es que la demora en el tiempo (un año y medio) para cumplir tales requerimientos, no se compadece con las condiciones de salud de la demandante, menos aún, cuando se trata de una persona de la tercera edad que goza de protección especial y, por tanto, prioritaria.

[Sentencia de 7 de junio de 2012 Exp. 25000-23-27-000-2012-00236-01\(AC\). C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

### ACCIÓN POPULAR

#### **1-Se define la competencia del Juez Primero Administrativo de Arauca para conocer acción popular contra Nación por firma de otro si del Contrato de Asociación Cravo Norte.**

Al resolver el conflicto negativo de competencias surgido entre el Juzgado 1º Administrativo de Arauca y el Juzgado 42 Administrativo de Bogotá D.C., para conocer de la demanda de acción popular instaurada contra la Nación-Ministerio de Minas y Energía y otros, por la posible vulneración de derechos colectivos en la suscripción del otrosí de extensión del Contrato de Asociación Cravo Norte, celebrado entre Ecopetrol S.A. y Occidental de Colombia Inc. en la ciudad de Bogotá, la Sala determinó que la autoridad competente para abordar el conocimiento y decisión de la acción popular instaurada, es el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, debido a que de acuerdo a la ley, cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda, y, teniendo en cuenta que la acción popular interpuesta está dirigida contra entidades del orden nacional, indicó la providencia que es necesario que el juzgado considere la remisión del proceso al Tribunal Administrativo de Arauca para su conocimiento.

[Auto de 27 de junio de 2012 Exp. 11001-03-15-000-2010-0009-12\(AP\), C.P. Danilo Rojas Betancourth](#)

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

#### **1-a. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir el mandato legal de hacer nombramientos dentro del lapso señalado, luego de recibida la lista de legibles.**

La Sala confirmó la sentencia de 24 de enero de 2012, proferida por la Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó dar cumplimiento al inciso primero del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, al estimar que la Sala accionada del Consejo Superior de la Judicatura ignoró que conforme con la citada norma contaba con el término de 10 días para la designación de las personas para proveer todos los cargos ofertados, luego de haber recibido las listas de elegibles desde el 24 de agosto y el 11 de octubre de 2011, pues el citado artículo 167 consagra de manera imperativa que la designación se debe hacer dentro del aludido tiempo a aquél en que el nominador recibió la lista. Es cierto que mediante el Acuerdo 066 de 9 de octubre de 2011 se realizó el traslado de una Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Santander a la de Cundinamarca y que mediante los Acuerdos 100 de 8 de noviembre de 2011 y 107 de 7 de diciembre de 2011 se nombró en propiedad como magistrados a los señores Molano

Franco y María del Socorro Jiménez, para ocupar las plazas de Magdalena y Caquetá, respectivamente, sin embargo, existía registro de elegibles para proveer 15 plazas de magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura, esto es, no se hizo el nombramiento en 12 de las vacantes.

b. **Toda persona, natural o jurídica, está legitimada en la causa por activa para acudir en ejercicio de la acción de cumplimiento**

En la misma decisión la Sala precisó que toda persona, natural o jurídica, está legitimada en la causa por activa para acudir en ejercicio de la acción de cumplimiento ante los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Conforme con lo anterior, no le asiste razón a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando afirma que solo quienes estaban en el primer lugar de las listas de elegibles al cargo de Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura podían ejercer la acción de cumplimiento, pues de la simple lectura de la norma cuyo cumplimiento se solicita se advierte que ésta es autónoma, de carácter general, impersonal y abstracto, que impone una obligación exigible a una autoridad una vez cumplida una condición y, por lo tanto, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

[Sentencia del 29 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2011-00774-01\(ACU\) C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

#### HABEAS CORPUS

**Al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que son propios del proceso penal.**

La Sala niega el recurso de habeas corpus solicitado al considerar que no existe en el presente caso una prolongación injustificada de la privación de la libertad del accionante, como quiera que para la fecha de la acción constitucional su detención se encontraba amparada por el escrito de una decisión motivada, se había presentado la acusación y la negativa de libertad por vencimiento de términos estaba debidamente motivada y justificada. Además, del escrito impugnatorio se evidencia, que el defensor, quien actúa en representación del interno, busca que se ordene la libertad, porque considera que las decisiones de los jueces no han sido acordes con las pruebas por él allegadas para demostrar la inocencia de su defendido, sin embargo, no corresponde al juez constitucional determinar la fortaleza intrínseca de los argumentos de la decisión del Fiscal, porque ello supondría pretermitir las responsabilidades propias del funcionario que adopta la medida y, de contera, las de su superior funcional, para desatar en sede extraña la inconformidad del recurrente, por lo cual, la aludida determinación procesal es un dato de realidad cuyos efectos reconoce y acata el juez de amparo, mientras no se desaten los medios de control horizontal de la decisión, que prevé el Ordenamiento Jurídico.

[Providencia del 25 de mayo de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2012-00708-01 \(HC\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. a) **Actos administrativos expedidos con desviación de poder**

Cuando la autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones utiliza sus poderes o facultades para expedir decisiones contrarias a los fines atribuidos

**Extracto:** Del acervo probatorio reseñado, concluye la Sala que los actos administrativos acusados fueron expedidos con «DESVIACIÓN DE PODER», pues este vicio de ilegalidad se presenta cuando una autoridad administrativa u órgano del Estado en ejercicio de sus funciones y competencias, utiliza sus poderes o facultades, para expedir decisiones contrarias a los fines u objetivos que le han sido atribuidos, amparándose en la legalidad formal del acto. En efecto, la Inspección 10 C de Policía del Municipio de Medellín, en uso de sus atribuciones de policía referentes al control y supervisión de los establecimientos

comerciales de la mencionada entidad territorial, relativos a las licencias, uso de suelos, condiciones de salubridad, intensidad auditiva, horario, ubicación, etc., expidió los actos administrativos que se censuran, pero no con el fin de dar cumplimiento a las mencionadas funciones de policía, sino en aras de obtener la desocupación del Edificio Vásquez, por cuanto la Administración Municipal requería disponer de él, en forma inmediata, sin tener que acudir a trámites prolongados y costos.

**b) Para la tasación de los perjuicios no basta con solicitarlos debe probarse su reconocimiento**

Debido a la transacción, las actoras renunciaron al aprovechamiento económico del mencionado hotel cuando accedieron a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento

**Extracto:** En este orden de ideas, es del caso analizar la conciliación de 14 de diciembre de 2000, celebrada entre las actoras y los antiguos propietarios del Edificio Vásquez, toda vez que el a quo se basó en ella para la tasación de los perjuicios materiales futuros solicitados. En el referido acuerdo, se pactó lo siguiente: Dar por terminado el contrato de arrendamiento. Como reconocimiento a la terminación contractual referida, las demandantes recibieron por un lado, el valor de \$50.380.000.00. (deducido del depósito de arriendos que se había efectuado a favor de los antiguos propietarios) y por el otro, el valor de \$8.000.000.00. (deducido del valor que aquellos recibieran de la venta del bien). Una vez recibieran el último saldo de los \$8.000.000.00, las actoras efectuarían la entrega material del local donde funcionaba el HOTEL SANTANA. En virtud de lo anterior, frente al lucro cesante -futuro-, considera la Sala, que si bien, mediante la referida conciliación extrajudicial no se acordó el pago de los perjuicios solicitados en el sub lite, es del caso tomar en cuenta lo allí pactado, tal y como lo estimó el Tribunal Administrativo de Antioquia, pues para calcular dicho perjuicio, es necesario determinar el tiempo en el que efectivamente estuvo en funcionamiento el HOTEL SANTANA, ya que debido a la transacción, las actoras renunciaron al aprovechamiento económico del mencionado hotel cuando accedieron a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento, por lo que su explotación no podía extenderse por más tiempo; por tanto, se estiman acertadas las consideraciones del a quo frente a dicho perjuicio. En cuanto a los daños morales, se observa que el Tribunal de primera instancia, consideró que en tratándose de detrimento patrimonial, con el reconocimiento de los perjuicios materiales, se entendía la reparación de la lesión moral, además que para acceder a su reconocimiento, las demandantes debían encontrarse en un grado tal de angustia, congoja, dolor y sufrimiento que ameritara su reconocimiento, situación que, en su sentir, no se daba en el sub lite, pues la prueba testimonial no era suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio. Al respecto, estima la Sala que en el presente asunto no se probaron los perjuicios morales alegados por las demandantes, pues las declaraciones rendidas por sus ex empleadas, así como por el esposo de una de ellas, no pueden tenerse como imparciales, en la medida en que las primeras tenían grado de dependencia con aquellas y el segundo, un indiscutible interés en las resultas del proceso. Aunado a lo anterior, no se allegó prueba documental que ratificara su testimonio en torno al hecho de haber tenido que dejar de enviar, por el término de un año, a una de sus hijas al colegio, como tampoco la falta de pago a sus empleadas y el retraso en el pago de los servicios públicos del inmueble donde funcionaba el pluricitado hotel, ni la relación de causalidad de dichos hechos con circunstancias de dolo, angustia y daño moral.

[Sentencia del 18 de julio de 2012. Exp. 05001 23 31 000 2000 2797 01, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**2) En la expropiación por vía administrativa la indemnización debe ser de carácter reparatorio y pleno**

Cuando el particular se ve obligado a transferir al estado un bien de su propiedad por motivos de utilidad pública o de interés social debidamente determinados por el legislador tiene derecho a una indemnización justa

**Extracto:** En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso-administrativa, incluso respecto del precio.” (negrillas ajenas al texto) En ese orden de ideas, cuando un particular se ve constreñido por el Estado a transferirle una porción de su patrimonio por motivos de utilidad pública o de interés social

debidamente determinados por el legislador, tiene derecho al pago de una indemnización de carácter reparatorio y pleno, que comprenda tanto el valor del bien expropiado, como el que corresponda a los demás perjuicios que se le hubieren causado, tal como lo han precisado en forma reiterada la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado. En ese mismo sentido, el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece de manera tajante y asertiva que “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino en caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa una justa indemnización.” El Pacto de San José de Costa Rica, relativo a los derechos económicos y sociales, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política de 1991 forma parte del llamado «bloque de constitucionalidad», prevé igualmente en su artículo 21.2 el pago de una indemnización previa y justa que cubra la totalidad de los perjuicios que se deriven de la transferencia forzada de un bien de dominio privado en favor del Estado. Lo anterior significa que el valor que se determine con esa finalidad, debe ser comprensivo de todas las ablaciones patrimoniales causadas, de tal suerte que las mismas sean objeto de una reparación integral. Por lo mismo, en la determinación del quantum indemnizatorio debe tenerse especial cuidado en no rebasar, en uno u otro sentido, la línea divisoria que marca las fronteras entre el enriquecimiento y el menoscabo. Lo anteriormente expuesto explica el porqué el artículo 71° de la Ley 388 de 1997, en el cual se regula el proceso contencioso administrativo especial de expropiación por vía administrativa, establecen textualmente lo siguiente en el inciso 1° y el numeral 6°: Artículo 71°.- Proceso contencioso administrativo. Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares: (Subrayado fuera de texto [...] 6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, en el proceso no podrán controvertirse los motivos de utilidad pública o de interés social, pero sí lo relativo al precio indemnizatorio.

**b) El avalúo que se presente en la respectiva indemnización corresponde al actor demostrar por que es equivocado**

El juez debe decretar todas las pruebas solicitadas con el fin de establecer que la indemnización sea proporcional al bien expropiado, pero el actor en su debida oportunidad le corresponde la carga de la prueba, demostrar su inconformidad con el avalúo que le presenten

**Extracto:** El avalúo oficial que sirvió de fundamento para la expedición de los actos acusados obra folios (fls. 24 a 29 cuad. anteced.), y en él se consignan aspectos tales como la inspección ocular practicada al inmueble, su descripción en sus aspectos jurídicos, clase de inmueble, características de la construcción, localización, entorno, servicios públicos, rutas de transporte, centros de consumo, sector de la construcción, normatividad, configuración y áreas del inmueble, valor del metro cuadrado para el lote y para la construcción con base en el método valuatorio comparativo del mercado tanto de compra-ventas como de reposición, que el avalúo que se practicó lo fue con base en lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1420 de 1998, y fue también el resultado “...de una visita personal de peritos al inmueble, con el objeto de verificar todas las condiciones de construcción y acabados del mismo, así como un estudio de zona circundante y la infraestructura de vías de que dispone....(y que)...nuestros archivos también fueron consultados y se consultó con personas expertas en este tipo de inmuebles.” Ahora bien, del detenido examen del avalúo realizado por la Subsecretaría de Catastro Municipal, de la revisión que del mismo se realizó por esa dependencia pública y de su cotejo con las disposiciones con base en las cuales se dice haberse realizado ( artículo 61 de la Ley 388 de 1997 y del Decreto 1420 de 1998), la Sala encuentra que si bien se siguió la metodología en ellas señalada para tales efectos, éste carece de soporte técnico o documental que permitan tener certeza de que efectivamente se realizaron las operaciones inmobiliarias o los avalúos recientes que se tuvieron en cuenta para hacer la anunciada comparación, vale decir se encuentra desprovisto de argumentos técnicos y de apoyo probatorio. No obstante lo anterior, al haber sido incorporado dicho valor indemnizatorio en el texto de los actos administrativos demandados, debe entenderse que el mismo se encuentra amparado por la misma presunción de legalidad y de certeza que se predica de las decisiones de la administración, lo cual admite desde luego prueba en contrario. En tales

circunstancias, el actor tiene la carga de demostrar en el proceso que el avalúo oficial es equivocado, demostrando, precisamente, sus falencias.

### c) Expropiación administrativa - Fijación perjuicios

Cuando no haya norma aplicable que regule la forma de indemnizar de manera justa al expropiado se debe acudir a las leyes aplicables, la doctrina constitucional o las reglas generales del derecho

**Extracto:** De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que en este caso, en el que no existe norma expresa sobre la forma de indemnizar de manera justa y plena los detrimentos patrimoniales accesorios causados a los propietarios de una expropiación por vía administrativa, el juez debe dar aplicación al artículo 8° de la Ley 153 de 1887, según el cual “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”. En dicho sentido, la Sala considera, como lo consideró el a quo, que la norma aplicable para resolver este asunto se encuentra contenida en el numeral 6° del artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, que establece: “Artículo 21.- Los siguientes parámetros se tendrán en cuenta en la determinación del valor comercial: (...) 6. Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.”

[Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp. 05001 23 31 000 2003 00977 01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\) Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 3) Incompetencia de la Comisión de Regulación de Energía y gas para asignar el pago de honorarios por defensas judiciales

La CREG incurrió en extralimitación en ejercicio de su competencia de regulación al asignar el pago por concepto de honorarios por defensas judiciales, a los agentes del mercadeo de energía mayorista

**Extracto:** Los honorarios por defensas judiciales no son asimilables a un costo operativo, ni a un costo de inversión ni a un costo de proyectos. Se trata de sumas de dinero pagadas a profesionales del derecho por defensas judiciales. Es, fuerza, entonces, concluir que no está comprendido dentro del ámbito material de la competencia de regulación de la CREG, que se contrae a fijar los Ingresos Regulados por costos operativos, por costos de inversión y por proyectos. El establecer los honorarios por defensas judiciales como costas de estas actividades, puesto que las defensas judiciales causan honorarios, es obligado concluir que no se trata de un servicio que el Centro Nacional de Despacho -CND, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales del Mercado de Energía Mayorista -ASIC o que el Liquidador de los Intercambios Comerciales del Sistema Interconectado del sector eléctrico -LAC, presten a los agentes que participan en el Mercado de Energía Mayorista, a saber, los generadores, comercializadores y transportadores de electricidad, sino que es contratado por los primeros con profesionales del derecho. El análisis precedente pone de manifiesto que los artículos 73, 74.1, 167 y 171 de la Ley 142 de 1994, así como los literales c) y d) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994 no atribuyen competencia expresa a la CREG para imponer como Ingresos Regulados por concepto de servicios prestados por el CND, el ASIC y el LAC los honorarios por defensa judicial a que haya lugar por aplicación por parte de esas dependencias de la reglamentación vigente, en ejecución del contrato de mandato, puesto que no guarda “relación directa e inescindible” con los servicios de despacho y coordinación. Puesto que se ha demostrado la violación de los artículos 6 y 121 Constitucionales y de las disposiciones legales que se han examinado, se impone declarar la nulidad de las disposiciones acusadas.

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2003 00254 01, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

#### 4) Acto administrativo por el cual se establecen directrices y pautas para el cierre, clausura y restauración o transformación técnica a rellenos sanitarios

Reiteración a las funciones que ejerce el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como máxima autoridad ambiental

**Extracto:** Como anteriormente se consignó, el acto parcialmente acusado se expidió por el MAVDT en ejercicio de las facultades conferidas en los numerales 2, 10 y del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, que expresan: “Artículo 5°.- Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...) regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural; (...) 10. Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales; 11. Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosférica, hídrica, del paisaje, sonora y atmosférica, en todo el territorio nacional.

#### b) La autonomía territorial que poseen los entes territoriales aspecto general relacionado con rellenos sanitarios como servicio público

Siendo el MAVDT máxima autoridad ambiental no afecta a los entes territoriales en su autonomía territorial, pues dentro del concepto de República unitaria con autonomía de las entidades territoriales, el estado debe velar por el bienestar y satisfacción de la comunidad al ejercer sus competencias de conformidad con la Constitución.

**Extracto:** En el mismo sentido, la Carta contempla una forma de Estado que se constituye a partir de un Estado Unitario, pero garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para las entidades territoriales, y por ello la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales ha sido confiada por la misma Constitución al legislador, y ha establecido una serie de reglas encaminadas a asegurar una adecuada articulación entre la protección debida a dicha autonomía y el principio unitario. Ese diseño constitucional implica, en palabras de la Corte Constitucional, “...la necesidad de armonizar los principios de unidad y autonomía, los cuales se limitan recíprocamente...”, y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 Superior, “...la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como un poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. De otro lado, según lo preceptuado en el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico fijado en la ley y pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, quedando en todo caso en cabeza del Estado la regulación, control y vigilancia de los mismos. De conformidad con la ley, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente, sin poner en peligro la salud humana, ni utilizar procedimientos y métodos que puedan afectar al medio ambiente y, en particular, sin ocasionar riesgos para los recursos agua, aire y suelo, ni para la fauna o la flora, o provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés (art. 4°).

### 5) Autorización de autoridad competente respecto de todos los juegos de suerte y azar

Se demandan en acción de simple nulidad dos expresiones contenidas en el acto acusado que ajuicio de la Sala exceden las facultades de reglamentación e introducen una discriminación que la ley no consagra

**Extracto:** Para la Sala, el literal a) del artículo 11 del Decreto 2975 de 2004 se ciñe al contenido del artículo 19 de la Ley 643 de 2001, pues en términos coincidentes disponen que en los referidos entes territoriales, solo se podrá realizar un sorteo extraordinario de lotería tradicional, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre. En cuanto al término “por cada dos asociados” contenido en el literal b) del artículo 11 del Decreto 2975 de 2004, observa la Sala que mientras el artículo 19 de la Ley 643 de 2001 dispone que para efectos de que los departamentos, el Distrito Capital, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja y los municipios legalmente autorizados, puedan realizar anualmente un sorteo extraordinario, podrán asociarse entre sí, por intermedio de sus Empresas Industriales y Comerciales administradoras de loterías o de la Sociedad de Capital Público departamental, que hayan constituido para la explotación de las mismas; la norma reglamentaria determina que si la operación de juego se realiza a través de una sociedad, se podrá efectuar entre el 1° de enero y el 31 de diciembre, un sorteo por cada dos asociados. El artículo 19 de la Ley 643 de 2001 reconoce a los departamentos, el Distrito Capital, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja y a los municipios autorizados, el derecho a hacer un sorteo anual, indistintamente de si se realiza la operación en forma individual o a través de una sociedad, lo que significa que la norma reglamentaria, esto es, el literal b) del artículo 11 del Decreto 2975 de 2004, introduce un factor de diferenciación que la norma legal no contempla, al establecer que según la modalidad en que se efectúe la operación, es decir, individual o asociativa, puede realizarse un sorteo “por cada dos asociados”, lo que derivan un número indeterminado de sorteos dada las múltiples opciones de asociaciones posibles entre los departamentos y los municipios. La norma reglamentaria introduce una discriminación que la ley no consagra, según que el juego se realice en forma individual o colectiva. El derecho de los asociados no puede ser mayor en número al que cada uno tiene en forma individual, pues la ley no dispuso que por el hecho de asociarse, los departamentos, el Distrito Capital, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja y los municipios autorizados tendrían derecho a efectuar un sorteo anual por cada dos asociados y, solo se refirió a la facultad que estos entes tienen para efectuar anualmente solo un sorteo extraordinario, independientemente de si se realiza en forma individual o a través de una sociedad.

[Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2006 00265 00, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

### 6) Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, competencia para definir régimen de pagos compartidos

Mediante la presente acción pública de nulidad se pone de presente la existencia del fenómeno jurídico de la cosa juzgada en relación con la causa petendi juzgada

**Extracto:** El texto transcrito pone en evidencia que las acusaciones de la demanda del proceso 110010324000200500071 01 coinciden con el cargo de falta de competencia del Consejo de Seguridad Social en Salud para definir el régimen de pagos moderadores (pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles). El fallo que puso fin al proceso comentado negó prosperidad a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos: “Pues bien, el Acuerdo acusado fue expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud con fundamento en los artículos 187 y 172, numeral 7 de la Ley 100 de 1993; éste último dispone que corresponde al CNSSS “Definir el régimen de pagos compartidos de que tratan el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la presente ley”. La Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad del artículo 156, literal m) de la Ley 100 de 1993 y mucho antes de que se expidiera el Acuerdo 260 de 2004, declaró la inexequibilidad parcial del artículo 156, literal m) de la Ley 100 de 1993, en el aparte que se resalta a continuación: “Artículo 156 (...) “m) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a que hacen referencia los artículos 171 y 172 de esta Ley, es el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sus decisiones serán obligatorias, podrán ser revisadas periódicamente por el mismo Consejo y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional” De igual manera, en la misma sentencia declaró

inexequible el parágrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100, artículo que atribuye al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el numeral 7 la función de “Definir el régimen de pagos compartidos de que tratan el numeral 3 del artículo 160. Con fundamento en los cargos anteriores se declaró que el Consejo de Seguridad Social en Salud es competente para reglamentar los pagos moderadores y se desestimaron las pretensiones de la demanda. De acuerdo con el artículo 175 del C. C. A., la sentencia que niegue la nulidad pedida “producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada”. En el presente caso es evidente que la causa petendi de la demanda decidida mediante la sentencia transcrita es la misma que ahora se estudia, por lo que procede declarar que dicha sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada “erga omnes”, y sus efectos se extienden a ésta y a todas aquellas demandas cuyo objeto sea obtener la nulidad del Acuerdo No. 260 de 4 de febrero de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud invocando la falta de competencia del dicho organismo para reglamentar los pagos moderadores.

[Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2007 00116 00, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

#### **7) Potestad reglamentaria inexistencia de extralimitación de funciones**

Acción pública de nulidad mediante la cual se pretende la nulidad del decreto 574 de 2007, por el cual se definen y adoptan las condiciones financieras y de solvencia del sistema único de habilitación de entidades promotoras de salud de régimen contributivo y entidades adaptadas

**Extracto:** De conformidad con el artículo 180 de la Ley 100 de 1993, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la facultad de autorizar como Entidades Promotoras de Salud EPS a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan, entre otros, con los requisitos de índole financiera, que deben ser fijados por el Gobierno Nacional, a saber: Acreditar periódicamente el margen de solvencia y tener un capital social o fondo social mínimo. El margen de solvencia, según se define en el artículo 1° del Decreto acusado núm. 574 de 2007, es la diferencia positiva que como mínimo debe haber entre el nivel de activos y las obligaciones de una entidad y está regulado por el artículo 5° ídem. El artículo 2° del Decreto acusado núm. 574 de 2007, en armonía con las disposiciones legales transcritas, se refiere a la necesidad de mantener el capital mínimo y de cumplir el régimen de solvencia, esto último deberá entenderse como margen de solvencia, para efectos de la habilitación financiera para la entrada y permanencia de las EPS del Régimen contributivo y las entidades adaptadas. El artículo 4° del Decreto núm. 574 de 2 de marzo de 2007, crea un régimen de solvencia, que comprende la constitución y mantenimiento de reservas técnicas, la inversión de estas reservas en los instrumentos que señala el mismo decreto y de administración de los riesgos. A juicio de la Sala, los aspectos atinentes a la constitución y mantenimiento de reservas técnicas y la administración de los riesgos no resultan extraños al tema relativo al margen de solvencia ni a la suficiencia patrimonial, requisitos estos que se exigen para que una EPS o entidad adaptada pueda operar o permanecer como tal, dado que todo ello es indispensable para garantizar una viabilidad económica y financiera y, por ende, la prestación eficiente del servicio de salud. Siendo ello así, mal puede afirmarse que el Gobierno Nacional carezca de la facultad de reglamentación cuando el texto del artículo 180, numerales 4, 6 y 7, propende para que la Superintendencia Nacional de Salud solo autorice el funcionamiento de EPSs que dispongan de una adecuada organización financiera; acrediten liquidez y solvencia y tengan un capital o fondo social mínimo, todo ello fijado o determinado por el Gobierno Nacional.

[Sentencia del 18 de julio de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2007 00336 00, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de nulidad](#)

#### **8) Actos administrativos de carácter particular para su revocatoria se requiere del consentimiento expreso y escrito del titular**

El acto administrativo demandado revoca una decisión mediante la cual se había Ordenado una desanotación del contrato de licencia de uso por su terminación

**Extracto:** Siendo ello así, asiste razón a la actora, en el sentido de que se violaron los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo, disposiciones específicas que la Administración debe cumplir para revocar actos de carácter particular y concreto. El texto de las citadas normas, es el siguiente: “ARTÍCULO 73. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.” “ARTÍCULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. ... .” De tal manera que la Resolución núm. 11653 de 23 de mayo de 2005, no podía ser revocada sin el consentimiento expreso y escrito de la sociedad HERTZ SYSTEMS y, en caso de no haberlo obtenido, la entidad bien podía demandar su propio acto.

**b) Violación al debido proceso al no comunicarse la existencia de la actuación**

**Extracto:** Por lo anterior, la entidad demandada violó el debido proceso, por cuanto el artículo 74 del C.C.A., señala que el procedimiento para la revocatoria directa de los actos de contenido particular y concreto se debe ceñir a lo dispuesto en el artículo 28 y concordantes del mismo Código; y no existe prueba de que la actora fuera citada o le fuera comunicada la actuación administrativa, que concluyó con el acto acusado, para darle así la oportunidad, incluso de otorgar su consentimiento. El artículo 28 mencionado del Código Contencioso Administrativo, dispone: “Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma”.

**c) Restablecimiento del derecho en la revocatoria de un acto administrativo procede así no lo contemple la norma**

**Extracto:** Consideró el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que aunque la Decisión 486 no contemple expresamente una norma relativa a la “desanotación” del registro del contrato de licencia, cuando ya no se encuentra vigente o es declarado inválido, de conformidad con los principios del derecho marcario y la propia figura de la licencia de uso de la marca, la oficina nacional competente, que en nuestro caso, es la Superintendencia de Industria y Comercio, debe proceder a la “desanotación”, pues esta actuación vincula intereses públicos y los del consumidor en general, y se evitan actuaciones que vayan en contra de los intereses del licenciante. Si de conformidad con el artículo 154 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el derecho exclusivo de la marca se adquiere por su registro ante la oficina nacional competente, ello permite a su titular, entre otras, conceder licencia de uso que debe constar por escrito y registrarse para efectos de su oponibilidad frente a terceros, como también tiene la facultad de prohibir que terceros la usen sin su consentimiento. Por lo anterior, teniendo en cuenta la interpretación prejudicial, cuya aplicación es obligatoria, y también los principios y normas que rigen en el ordenamiento jurídico nacional, en especial en materia de protección del titular de una marca, encuentra la Sala que en este caso prima la realidad que debe constar en el registro, para que sea oponible ante terceros.

[Sentencia del 02 de agosto de 2012. Exp. 11001 03 24 000 2007 00135 00, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Se declaró nulidad del acto de supresión de cargo en el Fondo Metropolitano de Seguridad “METROSEGURIDAD”, por no cumplir los requisitos técnicos y legales en su elaboración los estudios técnicos que sirvieron de soporte

Las normas a las cuales debió someterse la administración para proferir los actos acusados, básicamente son la Ley 443 de 1998 artículo 41 y su Decreto reglamentario 1572 del mismo año, precepto que previó los parámetros y procedimientos para la modificación de las plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998. Para los eventos de supresión de cargos de carrera administrativa, las mencionadas disposiciones legales establecieron, como exigencia y en particular para ese proceso, la elaboración de un estudio técnico como soporte de la organización administrativa. La Sala observa que el estudio técnico no contó con los requisitos legales y técnicos para su elaboración, como quiera que no puede fundamentarse únicamente en la necesidad de racionalizar el gasto público de la administración o la modernización de la entidad, sin que exista un análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; la evaluación de las cargas laborales, las funciones asignadas a los empleados, una revisión de la estructura de la entidad, un estudio de la planta actual en la que se analicen los perfiles de los empleos, los cargos existentes y los que desaparecen, situación que hace procedente la nulidad de los actos acusados por desconocimiento del ordenamiento jurídico, requisito *sine qua non* para llevar a cabo la modificación de la planta de personal, tratándose, principalmente, de la supresión de empleos de carrera administrativa.

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp 05001-23-31-000-2000-03365-01\(1410-10\); C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**2- La pensión de vejez del Instituto del Seguro Social por servicios prestados en el sector público y privado es incompatible con pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público, por constituir doble asignación del tesoro público**

Es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares. No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del “tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público. En el sub lite se encuentra demostrado que el actor disfruta de una pensión de vejez reconocida por el ISS que incluyó los tiempos laborados por éste como trabajador independiente, empleado público del Municipio de Manizales y Médico del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que su pago incluye dineros de entidades públicas que actuaron como “patronos”. Teniendo en cuenta lo anterior no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación que pretende el actor con cargo a la Universidad de Caldas porque en el caso específico violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público. La Ley 100 de 1993 establece que los afiliados que cumplan la edad de pensión pero no reúnan los demás requisitos tendrán derecho a la devolución de saldos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, o a la indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2009-00102-01\(0375-11\), C.P BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**3- Para la aplicación del régimen pensional especial de la Contraloría General de la República no se requiere que el empleado adquiera el status de pensionado al servicio de la entidad, sino que de los 20 años de servicio exigidos para su reconocimiento por lo menos 10 se acrediten prestados en el organismo en mención**

De la lectura del artículo 7 del Decreto 929 de 1976 se infiere, sin lugar a dudas, que el régimen especial allí contenido se aplica a los empleados que cumplan 20 años de servicio al Estado, de los cuales por lo menos diez se hayan laborado en la Contraloría General de la República. No resulta entonces acertado el argumento del Tribunal, pues la disposición en comento no exige en manera alguna que para tener derecho a su aplicación sea necesario adquirir el status jurídico de pensionado al servicio de esa entidad. Lo que exige la norma, se repite, es que se acredite el tiempo de servicio oficial exigido -20 años, de los cuales mínimo 10 deben haberse prestado en la Contraloría General- y la edad -50 años. En el presente

caso, la demandante laboró al servicio de la Contraloría General de la República durante más de 22 años, es decir que cuando se desvinculó de dicha entidad, el 23 de febrero de 1990, había completado el tiempo de servicio que le daba derecho a acceder a la pensión de jubilación y sólo le faltaba acreditar el requisito de edad -50 años-, que cumplió el 14 de diciembre de 1991. Así las cosas, aunque la norma en cuestión no exige, se repite, que el status de pensionado deba adquirirse al servicio de la Contraloría, sino que el tiempo de labores en dicha entidad sea como mínimo diez (10) años, lo cierto es que para la fecha en que la demandante reunió los requisitos de edad y tiempo de servicio y, por ende, adquirió su status pensional, la última entidad a la que estuvo vinculada fue la Contraloría General de la República.

**[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp 25000-23-25-000-2008-00158-01\(0459-11\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)**

**4- Se niega nulidad del acto de retiro del servicio por insubsistencia por considerar, que si bien, el demandante participó en la convocatoria de la Fiscalía General de la Nación del año 1994 que le otorgó derechos de carrera, al aceptar un cargo en provisionalidad, Fiscal Delegado ante juez de Circuito Especializado, perdió dicho fuero de estabilidad y podía la administración ejercer libremente la facultad discrecional**

Teniendo en cuenta que se surtió un trámite propio de un concurso para proveer entre otros, los cargos de Fiscal Local, el Fiscal General de la Nación, no podía válidamente realizar nombramientos para proveer éstos empleos de manera provisional, así obrara de por medio en la convocatoria de 1994 la “nota” que se incluyó, en el sentido de que la participación y superación de las etapas de manera satisfactoria, no otorgaban al participante derechos de carrera, pues según el artículo 5° del Decreto 2699 de 1991, las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación deben estar conforme a la Constitución, a las Leyes y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Quiere decir que la provisión de los empleos de carrera, como el desempeñado por la actora (Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías) es reglada y por lo tanto para proveerlo se deben superar previamente todas las etapas del concurso y sólo en ausencia del mismo es procedente la designación en provisionalidad. En este orden de ideas y acorde con lo probado puede concluirse por la Sala que si bien la demandante en ningún momento fue nombrada en período de prueba, sino, provisionalmente, sí concursó en la “Convocatoria 1994” para aspirantes a cargos de las Unidades Locales de Fiscalía de la Fiscalía General de la Nación, aprobando el examen realizado para tales efectos el 12 de marzo de 1994 con un puntaje de 18.36, que en la entrevista fue calificada con 18.00 puntos y que su hoja de vida calificada con 25.00, para un total de 61.36 puntos, por lo que logró ubicarse dentro del listado definitivo de aprobados en el concurso. No obstante, al aceptarse voluntariamente y en provisionalidad, en diferentes épocas distintos cargos en la Fiscalía General de la Nación, el último de ellos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, la actora perdió sus derechos de carrera que podían predicarse única y exclusivamente del cargo para el cual concursó, esto es, Fiscal Local, y, por ello no puede aspirar a los beneficios de estabilidad laboral derivados de la carrera judicial para otros cargos distintos al de Fiscal Local, no sólo en cuanto a requisitos y funciones sino también en denominación y escala salarial. Lo hasta aquí expuesto permite a la Sala concluir en primer término, que el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos que la demandante desempeñaba y cuyo nombramiento fue declarado insubsistente a través del acto demandado, era de carrera judicial y para desempeñarse en él no probó, la actora, que previamente hubiera participado en el concurso de méritos, por lo tanto podía ser desvinculada del mismo bajo el ejercicio de la facultad discrecional de la cual se encuentra provisto el nominador.

**[Sentencia de 31 de mayo de 2012, Exp 25000-23-25-000-2004-08632-01\(2364-10\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)**

**5- El acto de insubsistencia de empleado en provisionalidad debe motivarse a partir de la sentencia de la Corte Constitucional del 18 de abril de 2007, para garantizar el debido proceso, razón por la cual se niega la nulidad del acto demandado por expedirse con anterioridad a la fecha en mención por la administración**

Para gozar de los privilegios o prerrogativas propias e inherentes de la carrera, el servidor público debe acceder al empleo mediante un concurso o proceso de selección y obtener los resultados mínimos exigidos para tal efecto en las normas legales, en caso contrario, la autoridad nominadora, respecto a nombramientos provisionales, puede ejercer la facultad discrecional en aras de mejorar el servicio. El precedente anterior es aplicable en este caso, toda vez que el retiro del servicio de la actora se produjo bajo el amparo del artículo 100 del Decreto 261 de 2000, de acuerdo con el cual el retiro del servicio procedía mediante declaratoria de insubsistencia, sin que fuera necesaria motivación alguna; empero, la Sala no pasa por alto que a partir del 18 de abril de 2007 y en virtud de la sentencia C-279 de la Corte Constitucional por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 76 de la Ley 938 de 2004, “Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, los retiros del servicio por declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales, deberán ser motivados por razones del servicio específicas, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quienes sean objeto de la referida medida. Por lo tanto, en el caso concreto, el hecho de que el acto acusado, **Resolución No. 0-0701 de 02 de abril de 2003** se haya expedido con anterioridad a la sentencia C-279 de 18 de abril de 2007 de la Corte Constitucional, implica que para ese momento no resultaba necesaria la motivación de la declaratoria de insubsistencia, toda vez que, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, los mismos se presumían expedidos en aras de mejorar el servicio, y en tales condiciones, el nominador no tenía el deber de motivar el acto de retiro.

[Sentencia de 26 de abril de 2012, Exp 25000-23-25-000-2003-06984-01\(1205-10\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. El Gobierno Nacional al proferir los decretos reglamentarios en desarrollo de la Ley 4 de 1992 (Ley Marco), no excedió la potestad reglamentaria al utilizar la expresión prima de actualización, por lo tanto, si se suprimen las expresiones de los decretos demandados implicaría que se le quita la connotación salarial y ello sí contradice la naturaleza de la Ley Marco por que ésta quiso darle el carácter de factor salarial, es decir que cambiaría la finalidad establecida en la Ley.

Es oportuno indicar que los decretos demandados no se encuentran viciados de nulidad por el hecho de que el Gobierno, al momento de desarrollar el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, haya acudido a la expresión “prima” para calificar el beneficio de carácter salarial que con ello se establecía, pues independiente del nombre que se le haya dado, la única interpretación acorde con lo dispuesto en la ley marco, es la de un incremento de los porcentajes de la escala salarial, para, entre otras cosas, observar un principio de proporcionalidad que condujera a una justicia salarial conforme con los principios de igualdad consagrados en la Constitución Política. En este orden, excluir las expresiones demandadas de los artículos 28, 28 y 29 de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 respectivamente, esto es: (i) respecto de la palabra “prima” no causa diferencia, toda vez que dicha denominación no altera el objetivo, a saber, constituir un pago adicional; y, (ii) “liquidada sobre la”, carece de fundamento, pues su supresión generaría un vacío normativo, dado que cualquier incremento salarial, debe estar sujeto a una base, bien sea el salario básico, salarios mínimos mensuales, etc., no puede quedar liberado ese pago adicional, en razón a que su monto necesariamente se toma sobre algún valor, el cual tiene que ser la remuneración percibida, pues debe establecerse dentro de los límites legales, con el fin de lograr un orden económico y social justo. Hacer una interpretación distinta a la aplicación del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, implicaría una variación en la forma prevista por la Ley para la nivelación salarial del personal de la Fuerza Pública. Lo mismo sucede con la pretensión de suprimir de los párrafos de las normas acusadas, las expresiones ““prima de”; “El personal (que la devengue en servicio activo) tendrá derecho a que se le compute para (reconocimiento de) asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.”. En efecto, tenemos que: (i) la palabra “prima”, no constituye un concepto que se aparte de la finalidad del incremento porcentual que ordenaba la nivelación prevista por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, cuyo objetivo fue nivelar la remuneración del personal de la fuerza pública, es decir, que con dicho emolumento, independientemente de su denominación, se logró el incremento salarial para los diferentes grados, tal como se preveía en dicha Ley; y, (ii) desaparecer la segunda parte del párrafo, conlleva cambiar las normas acusadas, por cuanto se apartaría del rigor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que le señala al Gobierno Nacional, establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública. Igualmente, la previsión de que tal concepto se compute significa que ese pago adicional se debe agregar a la asignación de retiro, a la pensión y demás prestaciones sociales. Entonces, si se suprimen dichas expresiones la prima subsiste, lo

que implicaría es que se le quita la connotación salarial y ello sí contradice la naturaleza de la Ley Marco por que ésta quiso darle el carácter de factor salarial, es decir que cambiaría la finalidad establecida en la Ley. NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00153-00\(0502-11\), CP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

7. Al ser reglamentada la Ley 909 de 2009 mediante el Decreto 3905 de 2009, no se desbordo la facultad reglamentaria asignada al Presidente de la Republica, pues, solo se pretendía garantizar la estabilidad laboral y unos derechos que no eran mera expectativa a unos funcionarios que se encontraban vinculados mediante nombramiento provisional ad portas de adquirir el status de pensionados.

La Sala considera que con la norma acusada no se vulnera el principio de igualdad, extensamente considerado en el texto de la presente providencia, en razón a que las personas que tienen una expectativa próxima de pensión no se pueden comparar con aquellas que hasta ahora si inician su vida como servidores públicos o tienen como objetivo inscribirse en los concursos públicos a ser convocados para ocupar los cargos que ofrece el Estado, como quiera que mientras que en aquellos ya están consolidadas una serie de condiciones laborales y prestacionales, en éstos sólo si se inicia un proceso de vida laboral y sus expectativas de pensión aún son inciertas. La Sala considera que a través del Decreto No. 3905 de 2009 por “*el cual se reglamenta la ley 909 de 2009 y se dictan normas en materia de carrera administrativa*”, lo que se pretendía era garantizar la estabilidad laboral y, por lo tanto, unos derechos que ya no eran una mera expectativa a unos funcionarios que se encontraban vinculados mediante nombramiento provisional, efectuado antes del 24 de septiembre de 2004, a quienes les faltare tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación a la entrada en vigencia del decreto, garantía que ya ha sido objeto de análisis y discusión en diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia C-991 de 2004, al decidir una demanda de inconstitucionalidad sobre la Ley 790 de 2002, que en su artículo 12 desarrolló el tema de un régimen especial para quienes estaban próximos a obtener el derecho a la pensión de jubilación, tema denominado comúnmente como “*retén social*”, de amplio conocimiento y aplicación en el medio jurídico, figura que ha permitido la garantía y protección de una situación laboral para quienes en cumplimiento de los requisitos determinados en la ley tienen derecho a ese reconocimiento. Por lo tanto, la Sala considera que el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria a él conferida en el artículo 189-11 Constitucional, no extralimitó el ejercicio de las competencias asignadas y tampoco violó norma superior alguna, como lo quieren hacer ver los accionantes al impugnar el decreto tantas veces citado, más bien por lo contrario lo que se hizo a través del Decreto fue no sólo cumplir lo establecido en la norma constitucional en relación con la estabilidad laboral de los servidores públicos sino respetar unos derechos que habían venido obteniendo por su vinculación laboral durante muchos años al servicio del Estado, siendo su objetivo el lograr prontamente el reconocimiento de su pensión de jubilación siendo ésta aspiración un elemento fundamental a ser protegido y garantizado por las autoridades en el Estado Social de Derecho, como se percibe en el caso que nos ocupa y tratado *in extenso* en esta providencia. NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2009-00141-00\(2120-09 y 2125-09\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

8. El proceso para la integración de ternas para el nombramiento de los Alcaldes Locales en el Distrito Capital, reglamentado por el Decreto 1350 de 2005, que tiene por finalidad el criterio de mérito de las calidades personales y profesionales de los aspirantes, no modifican la naturaleza jurídica del cargo, ni limitan la autonomía de las entidades que participan en la designación.

Estima la Sala que el Decreto Reglamentario atacado, lejos de incurrir en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se convierte en un mecanismo útil para la administración, el cual permite establecer las calidades personales y la capacidad profesional de los aspirantes, sin que en modo alguno

quebrante o limite la autonomía de las autoridades que tienen a su cargo esa responsabilidad, todo lo contrario, disipa cualquier interferencia de la subjetividad en beneficio del servicio público, ubica la escogencia de los aspirantes dentro de un marco objetivo las aptitudes, dentro de un proceso que no resulta incompatible con el sistema del cuociente electoral. En efecto, constituye en una expresión genuina de democracia, que las Juntas Administradoras Locales a través de un proceso que responda al criterio del mérito de las calidades personales y capacidad profesional, puedan convocar con certeza a los aspirantes, y al elaborar la correspondiente terna, apliquen el sistema de cuociente electoral. No hay un mejor método para seleccionar a los más idóneos, sin que haya lugar a pensar que dichos procesos modifican la naturaleza jurídica de cargo de Alcalde Local, ni que limiten la autonomía de las entidades que participan en la designación, es decir, de las Juntas Administradoras Locales y el Alcalde Mayor del Distrito Capital. Las mismas consideraciones caben en relación con el contenido del artículo 9° del Decreto impugnado en cuanto autoriza al Personero de Bogotá para que al designar los Personeros Locales adopte un procedimiento semejante. Esa forma de escogencia de los mejores, lejos de menoscabar la autonomía administrativa para cambiar la designación o naturaleza de tales cargos, más bien se convierte en garantía de imparcialidad y transparencia en la designación. **NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado.

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2005-00162-01\(7663-05\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad.](#)

**9. El Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, al solicitarle al actor que manifestara su parecer respecto de la solicitud de retiro del servicio, le vulneró el debido proceso y el derecho de defensa y dado que su inmediato superior nunca solicitó el retiro, contiene el acto acusado una falsa motivación.**

Consta en el Acta No. 302 de 6 de septiembre de 2000 que el señor CASTRO RUBIANO fue citado ante la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, con el fin de que opinara respecto de la solicitud de su retiro por inconveniencia del servicio. Ajuicio de la Sala, tal hecho no constituye una garantía al debido proceso en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa. El hecho de que el señor Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” hubiera solicitado al actor que manifestara su parecer respecto de la solicitud de retiro del servicio que pesaba en su contra, la que por cierto, conforme al testimonio rendido por la señora Amanda Zambrano Galeano, quien era su inmediato superior, nunca la solicitó como se afirma en el acto acusado, además de contener una falsa motivación en el acto acusado, per se, no garantizaba su derecho de defensa, toda vez que no es mediante manifestaciones u opiniones que el señor CASTRO RUBIANO podía debatir y controvertir las razones de la supuesta solicitud de retiro del servicio, pues era indispensable que la Junta Asesora hubiera puesto en conocimiento del demandante, de manera clara, concisa y concreta los hechos que en verdad motivaron la solicitud de su retiro del servicio, si ella hubiera existido, circunstancia que como se evidencia del contenido del Acta No. 302 de 6 de septiembre de 2000 nunca ocurrió, imposibilitándole en consecuencia controvertir las razones que tenía la Institución para retirarlo del servicio. En conclusión, en sub iudice el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, no adoptó las medidas tendientes a garantizarle al señor CASTRO RUBIANO el ejercicio de su derecho de defensa, pues previamente a su retiro debió notificarle los cargos que supuestamente justificaban la adopción de dicha medida, así como el correspondiente traslado de pruebas.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 50001-23-31-000-2001-00010-01\(9413-05\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. El Jefe del Departamento de Planeación de Neiva al suspenderle las funciones asignadas al demandante y asignarlas a unas contratistas del municipio desmejoró el servicio de la entidad, dado que el cargo desempeñado ni siquiera fue proveído, por lo que la renuncia presentada no fue un acto voluntario y unilateral, incurriendo el acto que aceptó la renuncia en desviación de poder.**

Ahora bien, si efectivamente el Jefe del Departamento de Planeación del municipio demandado consideraba que la conducta del actor denotaba deslealtad y que en el desarrollo de sus funciones posiblemente habían ciertas irregularidades, ha debido acudir ante los organismos o dependencias

competentes con el fin de investigar las supuestas faltas cometidas por éste y no actuar de la manera como revelan las pruebas que lo hizo y menos argumentar en esta instancia, que era éste quien debió acudir ante las aludidas autoridades y alegar el acoso laboral que decía padecer por parte de su jefe inmediato. Lo anterior le permite inferir a la Sala, que el servicio al interior de la entidad demandada se desmejoró, toda vez que el cargo que desempeñaba el actor de manera idónea y responsable ni siquiera fue proveído, sino que las funciones que éste desempeñaba fueron repartidas a las arquitectas Vanessa del Pilar Pérez y Epifanía Corredor, sin que estas se despojaron de las labores que venían ejerciendo. Por otra parte, si bien de algunos de los testimonios se deduce que al parecer el Jefe del Departamento de Planeación estaba predispuesto con el actor, debido a unas supuestas quejas o denuncias presentadas por la comunidad, las mismas no se encuentran demostradas, por lo que concuerda la Sala con el a quo al señalar, que las medidas de represión y la actitud discrepante tomadas por aquel hacia el dimitente fue desproporcionada. Por otro lado, en relación con el oficio de fecha 27 de agosto de 1998 y presentado por el actor al Jefe del Departamento el 29 de julio del mismo año, donde el primero manifiesta que no puede asumir las funciones allí relaciones toda vez que ya había presentado renuncia irrevocable del cargo de Jefe de Interventoría y Control de Garantías dependiente del Departamento de Planeación Municipal, para la Sala dicho oficio constituye una muestra de que la administración le otorgó funciones relacionadas con tareas técnicas frente al plan de ordenamiento territorial, sólo hasta después de que el actor presentó su renuncia motivada. Lo expuesto en acápite anteriores, demuestra que la que la renuncia del demandante, no fue un acto voluntario y unilateral, sino que en tal decisión influyó una actitud impropia de la administración, que no pretendía propiamente el mejoramiento del servicio, prosperando el cargo de desvío de poder alegado.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 41001-23-31-000-1998-01061-02\(0469-11\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

**1. Se declara fundado por la causal octava, el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 26 de enero de 2011, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre el Departamento de Cundinamarca y la Concesionaria Panamericana S.A., con ocasión del contrato de concesión No. OJ-121-97, suscrito el 16 de diciembre de 1997**

**Síntesis del caso:** Entre el Departamento y la convocada, se celebró el contrato No. OJ-121-97, el 16 de diciembre de 1.997, cuyo objeto fue la realización, por el sistema de concesión, del proyecto denominado Corredor Vial del Centro - Occidente de Cundinamarca, integrado por los trayectos Los Alpes - Villeta - Chuguacal - Cambao". En la estipulación número 43 se incluyó la cláusula compromisoria, la cual fue utilizada por el Departamento para convocar al concesionario al Tribunal de arbitramento, aunque éste, a su vez, formuló demanda de reconvencción para que se declarara la responsabilidad de aquél, por el incumplimiento de sus obligaciones. La demanda inicial fue presentada el 11 de octubre de 2.006 y contestada en tiempo oportuno. La decisión se dictó el 26 de enero de 2011. El laudo negó las excepciones propuestas por la convocante y la convocada, es decir, las de indebida acumulación de pretensiones e ineptitud sustantiva de la demanda; y aclaró que la acción ejercida por las partes fue la correcta, además de que fue oportuna, teniendo en cuenta que el contrato de concesión se encontraba en ejecución. En un capítulo aparte negó la excepción de falta de competencia, propuesta por el departamento, en relación con algunas pretensiones de la demanda de reconvencción. En el mismo sentido, negó la excepción de nulidad relativa por los vicios del consentimiento que recaerían sobre la suscripción del Reglamento de Operaciones de la concesión.

**a. La causal 6 del art. 163 del decreto 1.818 de 1.998: "Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.", no se configuró porque el laudo se profirió en derecho**

**Extracto:** "considera la Sala que los argumentos formulados por el recurrente no prosperarán, porque de su estudio se desprende, con facilidad, que el Tribunal se fundamentó en la ley, en el contrato estatal -

que es una norma vinculante para las partes-, para decidir las pretensiones y los argumentos de la defensa. En particular, se nota a simple vista que analizó el art. 21 de la ley 105 de 1.993, que regula los peajes en las vías concesionadas y no concesionadas del país. Concluyó que el literal b) exige cobrarse a todos los usuarios de la infraestructura, lo que a su vez le exigió precisar quién es usuario para esos efectos. (...) a la Sala no le queda la menor duda que el razonamiento que hizo el Tribunal es perfectamente jurídico, no en equidad -con independencia de la validez o acierto de su resultado analítico-, toda vez que mientras que el recurrente considera que desentrañar, analizar, precisar o identificar quién es usuario de una infraestructura vial es lo mismo que establecer una exención, la Sala estima que no lo es, porque quien no es *sujeto pasivo* no se convierte en un *sujeto exento* del impuesto -aunque en términos materiales conduzca a lo mismo; pero no en términos jurídicos-. Se trata, simplemente, de un sujeto no gravado, es decir, de uno que no alcanza a integrar objetivamente la calidad de sujeto pasivo. (...) la causal sexta de anulación no debe prosperar, porque el laudo no fue expedido en conciencia. En efecto, al impugnante no le asiste la razón, por cuanto el Tribunal de arbitramento llegó a la decisión basándose en el ordenamiento jurídico y no, como lo sostiene aquél, con absoluto desconocimiento de la normativa que regula el negocio celebrado por las partes. Esto demuestra que no fue la libre apreciación del Tribunal, sino su respeto al análisis conceptual jurídico, lo que le condujo a tomar la decisión impugnada ahora. Esto conduce a la Sala a sostener que el laudo no se expidió en conciencia sino en derecho, y por eso no es ajeno a la realidad normativa que debía observar.”

**b. La Causal 8: “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.” Se configuró, porque las decisiones que adoptó el tribunal de arbitramento excedieron la causa *petendi* de la demanda**

**Extracto:** “la Sala concluye que las referencias y decisiones que adoptó el Tribunal de arbitramento en relación con la manera como las partes del contrato deben asumir las inestabilidades futuras, excedieron la *causa petendi* de ambas demandas, pues las pretensiones tercera a sexta de la demanda inicial, y la octava de la demanda de reconvencción se referían a las inestabilidades que existían al momento de presentarse la demanda y su contestación, incluso, identificadas -en la mayoría de los casos- en Actas y estudios elaborados por las partes. En consecuencia, esta causal de anulación prosperará, por las razones anotadas, y por tanto la Sala adoptará más adelante la decisión que corregirá la del Tribunal”

**c. Procedencia de la corrección del laudo por la prosperidad de la causal octava de anulación**

**Extracto:** “Teniendo en cuenta que prosperó la causal octava de anulación, porque el Tribunal de arbitramento se pronunció sobre materias no sometidas a su consideración, concretamente en lo que se refiere al tratamiento y la responsabilidad surgida en relación con las zonas o sitios inestables de la concesión vial, que se presenten en el futuro, entiende la Sala que la corrección al laudo consistirá en corregir los siguientes aspectos: i) Las decisiones del Tribunal de arbitramento relacionadas con las pretensiones tercera y cuarta de la demanda principal, así como con la pretensión octava de la demanda de reconvencción, son válidas, siempre y cuando no incluyan las zonas o sitios inestables que se presenten en el futuro, porque sólo se refiere a las existentes. ii) La decisión que adoptó el Tribunal de arbitramento, en relación con este tema, sólo cubrirá la manera estricta y precisa como el Tribunal de arbitramento resolvió el litigio relacionado con los sitios identificados: a) en los “estudios técnicos y aprobados por al interventoría dentro del contrato de concesión” -pretensión tercera-; b) en los sitios críticos existentes, surgidos como consecuencia de las infracciones de las obligaciones a cargo del concesionario -pretensión cuarta-; y c) los seis (6) sitios inestables relacionados en el Acta de 22 de julio de 2.002, a cargo del Departamento. iii) Los sitios inestables futuros, es decir, los que eventualmente se presenten en desarrollo de la ejecución del contrato de concesión, y que por tanto no corresponden a las fuentes acabadas de indicar en las pretensiones tercera cuarta y octava comentadas -porque no estaban identificados por las partes en los estudios citados, o no existían al momento de proferirse el laudo como consecuencia de las infracciones del contratista, o no corresponden a los seis (6) sitios mencionados en el Acta de julio de 2.002-, no quedarán cubiertos por las reglas dictadas por el Tribunal de arbitramento para resolver los conflictos relacionados con los sitios inestables, y sobre ellos, de surgir el conflicto sobre la responsabilidad para atenderlos, la parte interesada deberá convocar a un Tribunal de arbitramento que dirima la controversia.

d. La Causal 9: “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”, no se configuró en razón a que dicha causal tiene como presupuesto para interponerla que sólo puede hacerlo quien formuló la pretensión

**Extracto:** “Para la Sala, en el caso concreto, conviene hacer una precisión procedimental en relación con esta causal, a partir de la observación final que hizo la convocada en el memorial con el cual presentó su posición frente al recurso de anulación. Se trata de determinar si el vicio que recae en un laudo por abstenerse de resolver una pretensión sólo lo puede alegar la parte que la formuló, o si cualquiera puede hacerlo, incluido el Ministerio Público, que es parte del proceso. La Sala considera que el control sobre la legalidad del laudo es un asunto que no inhibe a ninguna parte para discutir su validez, porque se trata de normas de orden público, cuyo establecimiento no sólo beneficia a quien la alega, sino también al sistema jurídico y, sobre todo, al judicial, porque el control de legalidad del laudo sirve para fiscalizar a quienes transitoriamente ejercen la función de administrar justicia, independientemente del resultado que produzca el estudio del recurso. Adicionalmente -y este argumento sería suficiente para despachar desfavorablemente el de defensa de la parte convocada-, lo cierto es que la causal novena de anulación alegada no tiene como presupuesto para interponerla que sólo puede hacerlo quien formuló la pretensión desatendida. En estos términos, a diferencia de otras causales de anulación, donde la ley estableció requisitos de procedibilidad para proponerlas -como las causales 1, 2, 4 y 7 del art. 163-, en las demás, como la del caso concreto, la ley simplemente indicó que los laudos se pueden anular por “no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, sin condicionar, cualificar o restringir la manera como procede, así que mal podría el juez del recurso de anulación exigir y añadir a la ley requisitos que no estableció para interponerlo.

[Sentencia de julio 5 de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2011-00019-01 \(40718\)\). CP. ENRIQUE GIL BOTERO. Recurso de anulación de laudo arbitral](#)

2. El Consejo de Estado se inhibió para fallar de fondo en un proceso de reparación directa donde se solicitaba declarar la responsabilidad del Distrito - Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría del Gobierno, por los daños ocasionados a una servidora de esa entidad, al no inscribirla en el escalafón de la carrera administrativa, la actora demandó con éxito en acción de nulidad y restablecimiento el acto administrativo que la declaró insubsistente. Se ordenó la condena en costas porque su conducta riñó con la recta administración de justicia

**Síntesis del caso:** La doctora Martha Yolanda Quintero Rodríguez ingresó a la Secretaría de Gobierno Distrital como Profesional Universitario, Código 110 y ejerció el cargo de Inspectora de Policía desde el 1 de agosto de 1987 hasta el 22 de enero de 1999, el 12 de diciembre de 1996 solicitó a la Jefe de Recursos Humanos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá que tramitara su escalafonamiento en la carrera administrativa, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, declaró inexecutable el artículo 4 de la Ley 27 de 1992 . Sólo hasta el 11 de septiembre de 1997 fue remitida dicha solicitud al Director de Apoyo de la Comisión Nacional del Servicio Civil. El 24 de octubre de ese año, la Directora de Apoyo de la Comisión Nacional del Servicio Civil devolvió la solicitud de inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa por considerarla extemporánea, decisión comunicada a la actora el 4 de mayo de 1998. Mediante Resolución 0016 del 22 de enero de 1999, fue declarada insubsistente. La actora interpuso la acción de reparación directa y al mismo tiempo formuló demanda de acción de nulidad y restablecimiento.

a. Ante la indebida escogencia de la acción procede el fallo inhibitorio. La acción procedente cuando se causa un daño por la expedición de un acto administrativo es la de nulidad y restablecimiento del derecho

**Extracto:** “es claro que, en el asunto *sub examine*, ningún daño sufrió la actora, pues, si bien se demostró que la Jefe de Recursos Humanos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá omitió la inscripción extraordinaria en el escalafón de la carrera administrativa, se acreditó también que la doctora Quintero Rodríguez siguió vinculada en el cargo un año más y, por lo mismo, devengando los correspondientes salarios y prestaciones, hasta cuando la Jefatura de Personal de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, mediante la referida Resolución 0016 de 1999, declaró insubsistente su nombramiento, acto

administrativo que, como se vio, fue anulado por el Juez de lo Contencioso Administrativo, quien no sólo ordenó su reintegro, sino que, además, dispuso que la demandada le pagara todos los salarios y prestaciones dejados de recibir durante el tiempo que permaneció desvinculada del cargo. Es incuestionable, entonces, que fue un acto administrativo, esto es, la Resolución 0016 del 22 de febrero de 1998, el que produjo un daño a la actora, pues, a través de él, se declaró insubsistente su nombramiento y, por esa razón, la doctora Quintero Rodríguez lo demandó con éxito en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala, la acción de reparación directa, escogida por la parte actora a fin de reclamar los daños y perjuicios que se le habrían causado, no es la correcta o idónea para tal fin, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual, por cierto y como ha quedado visto, la actora ya logró que se restableciera el derecho conculcado; por lo tanto, es claro que, en el asunto *sub examine*, se configura una indebida escogencia de la acción, que da lugar, en este caso, a que se profiera un fallo inhibitorio.”

**b. Procedencia de la condena en costas cuando la conducta del demandante evidencia mala fe y falta de lealtad por carencia de fundamento legal en la demanda**

**Extracto:** “La Sala condenará en costas a la actora, su conducta riñe con la recta administración de justicia, toda vez que la demanda por ella instaurada carece de fundamento legal, pues, a pesar de que el daño sufrido se originó en un acto administrativo, esto es, la Resolución 0016 del 22 de febrero de 1998, no sólo demandó por vía de nulidad y restablecimiento del derecho (mayo 27 de 1999, expediente 99-4557) (folio 31, cuaderno 4), sino que intentó una segunda acción, la de reparación directa (enero 29 de 1999, expediente 24.687), en procura de la reparación del mismo perjuicio. Al respecto, el numeral 1 del artículo 74 del C. de P.C. señala que hay temeridad o mala fe cuando es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda. Según el artículo 95 de la Constitución Política, el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades y, como tal, los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios -numeral 2- y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia -numeral 7-, obligaciones que resultan incumplidas cuando se formulan, como ocurrió en este caso, dos acciones distintas -una de ellas improcedente-, lo cual evidencia una conducta totalmente desprovista de buena fe y lealtad hacia la contraparte y hacia la propia Administración de Justicia, conducta que, por lo demás y aunque muy remotamente, dada la improcedencia de la acción de reparación directa, hasta podría llevar, en caso de error, a una doble indemnización por un mismo perjuicio.”

[Sentencia de agosto 16 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-00395-01\(24687\) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

**3. El consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto un ciudadano sindicado de los punibles de homicidio y tentativa de homicidio y fue dejado en libertad por haberse proferido sentencia absolutoria**

**Síntesis del caso:** El ciudadano Nilson Montes Rodríguez, fue vinculado por la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 282 de la Unidad de Reacción Inmediata e investigado y acusado por la Fiscalía 31 de la Unidad Tercera de Vida de Bogotá, en la cual le profirieron medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como presunto responsable de los punibles de homicidio y tentativa de homicidio, y cerrada la investigación lo radicarón en juicio, el cual le correspondió adelantar al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que dictó sentencia penal absolutoria, la cual quedó debidamente ejecutoriada al no ser recurrida.

**a. Configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria a pesar de que la detención se haya cumplido con el cumplimiento de las exigencias legales**

**Extracto:** “es claro que, la Fiscalía General de la Nación, adelantó la investigación penal, profirió la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional y radicó en juicio al aquí demandante. Encuentra entonces la Sala, acreditado los siguientes supuestos

fácticos: i) el señor Nilson Montes Rodríguez, fue vinculado a un proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, ii) en desarrollo de esa investigación penal, mediante resolución en virtud de la cual se le resolvió su situación jurídica se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, permaneciendo privado de la libertad desde el 09 de abril de 1996 hasta el día 16 de septiembre de 1997, fecha en que fue puesto en libertad por orden del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que dictó sentencia absolutoria la que cobró ejecutoria al no ser objeto de recursos. Luego, para la Sala, efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes al privarse de la libertad a Nilson Montes Rodríguez, con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación la cual fue cumplida en establecimiento carcelario y a más de ello radicó en juicio al entonces encartado, quien fue absuelto por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá. (...) Según la jurisprudencia de esta Corporación, se puede establecer responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria, pese a que en la detención se haya cumplido las exigencias legales, debido a que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.”

**b. No se produce un daño antijurídico en tanto la actuación de la Rama Judicial se limite a proferir sentencia absolutoria**

**Extracto:** “respecto de la otra demandada -Rama Judicial-, su accionar en relación con el caso bajo estudio, se limitó a proferir sentencia absolutoria por parte de uno de sus funcionarios -Juez Décimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá-, razón por la cual no concurrió con su accionar en la producción del daño antijurídico que se ocasionó a los demandantes por la privación de la libertad que se antoja injusta al devenir en sentencia absolutoria a favor del provisionalmente detenido, por lo que respecto de esta demandada, las pretensiones no prosperan.”

[Sentencia de mayo 23 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1998-01453-01\(22672\). cP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

**4. El Consejo de Estado declaró a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, responsable de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de dos personas civiles que estaban negociando la entrega de dos camiones retenidos por un grupo guerrillero perteneciente al ELN, las víctimas se desplazaban en una camioneta cuando fueron interceptados por un pelotón del ejército que dio muerte a dos guerrilleros y a los propietarios de los automotores retenidos, en hechos ocurridos el 1 de febrero de 1998 en jurisdicción del municipio de Primavera (Meta)**

**Síntesis del caso:** El 24 de enero de 1998, el señor Manuel Antonio Pinto Pérez, quien manejaba un camión por la carretera que de Puerto Carreño se dirige a Villavicencio, fue detenido por una cuadrilla guerrillera perteneciente al ELN y su camión retenido. De otra parte, el 29 de enero de 1998, cuando se desplazaba en un camión lleno de víveres por la carretera que comunica al interior del país con el municipio de Puerto Carreño (Meta), la señora Luz Clelia Montero fue interceptada por el mismo grupo de guerrilleros, quienes retuvieron el automotor e informaron que lo devolverían sólo si se pagaba una suma de dinero por su rescate. El 1º de febrero siguiente, cuando las mencionadas personas se encontraban en una hacienda de la vereda “Aguaverde” en zona rural de la población de Primavera (Meta), reunidas con los guerrilleros para negociar la entrega de sus vehículos, un pelotón del Ejército Nacional, que conocía de la presencia de subversivos en el sector, dispuso una emboscada a la espera de los automotores en los que, según suponían, se movilizaban los insurgentes. Cuando se activó la celada, los militares dieron muerte a dos guerrilleros que se desplazaban en una moto y, posteriormente, a varios civiles que se movilizaban en una camioneta, entre ellos los familiares de quienes hoy demandan la reparación de perjuicios.

**a. Bloque de constitucionalidad El Derecho Internacional Humanitario incluye variadas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe, en tiempos de**

**guerra, cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida e integridad de quienes no tienen participación en la confrontación. Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949**

**Extracto:** “De la lectura de todas las normas del derecho internacional humanitario que han sido traídas a colación, es factible extraer varios principios que rigen la actividad de los contendores de una confrontación armada, todos ellos mediatizados por la finalidad última de ese marco normativo, cual es la de preservar los derechos, la vida y la integridad de las personas que, sin ser participantes de la contención bélica, se ven involucradas en la misma debido a las acciones adelantadas por las fuerzas en enfrentamiento; finalidad ésta que debe prevalecer sobre cualquier otro propósito que se vea comprometido con el desarrollo de la guerra pues, de lo contrario, se volvería a las situaciones de absurda inhumanidad que han sido lamentadas en tiempos no muy lejanos del presente (...) para la Sala no queda duda de que las normas y principios contenidos en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949 son aplicables, en lo que sea compatible, a los casos de conflictos no internacionales, pues se trata de normas que hacen parte del *ius cogens* del derecho internacional, válidas en el derecho colombiano por virtud de la remisión expresa que se hace por los artículos 93, 94 y 214 numeral 2° de la Constitución Política. Además, de acuerdo con la jurisprudencia internacional de derechos humanos, resultaría un absurdo entender que a las personas y bienes de carácter civil les asiste una entidad y protección menores cuando se trata de una guerra interna, en comparación a lo que ocurre cuando se trata de una contienda armada entre las naciones, toda vez que los daños que pueden sufrir ese tipo de intereses, no varían si se trata de un conflicto interno o de un conflicto internacional, de lo que se sigue la obligación de protegerlos indistintamente en una u otra eventualidad bélica. En el caso concreto, para la Sala es indiscutible que las normas del Derecho Internacional Humanitario, incluidos los principios básicos consignados en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, según han sido comentados en lo precedente, fueron irrespetados por los miembros del Ejército Nacional de Colombia cuando dieron muerte a los familiares de quienes demandan la indemnización de perjuicios en el presente proceso”

**b. El Ejército Nacional violó principios de Derecho Internacional Humanitario, contenidos en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949**

**Extracto:** “el Ejército Nacional actuó en flagrante y manifiesta violación del principio de Derecho Internacional establecido en el artículo 50 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949. Frente a las estipulaciones del artículo 51 del mismo protocolo, que prohíbe cualquier ataque indiscriminado que pueda tener consecuencias perjudiciales para la población civil, la Sala observa que tal prohibición también fue transgredida por los integrantes del Ejército Nacional al adelantar el operativo del 1° de febrero de 1998. En efecto, se trató de un ataque que no estuvo dirigido contra un objetivo militar claramente identificado -literal a, numeral 4° -, sino que se centró en la destrucción de un vehículo civil y sus ocupantes, bajo la errada convicción de que en el mismo se movilizaban integrantes de la guerrilla. En este punto se reitera, una vez más, que en el expediente no existen pruebas que señalen que el Ejército podía tener la convicción legítima de que en la camioneta atacada se movilizaban insurgentes, razón por la que no era válido que el grupo militar dirigiera todo su poder de fuego contra dicho automotor, como si se tratara de un objetivo legítimo. Igualmente, las numerosas heridas recibidas por quienes resultaron muertos después del operativo, provenientes tanto de armas de fuego como de artefactos explosivos, ponen de manifiesto que, aunque el ataque estuvo dirigido contra un vehículo en el que se suponía la presencia del enemigo, el mismo se realizó con armas -en especial aquellas que funcionan por mecanismos explosivos- que no permitían distinguir los blancos que podrían resultar afectados, lo que implica una violación de la prohibición establecida en el literal b) del numeral 4° del artículo 50, que se viene aludiendo, de acuerdo con la cual no está permitida la realización de ataques “... que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto...”. Y por las mismas razones, para la Sala es claro que el Ejército actuó con violación del literal c) del numeral 4° del artículo 50 *eiusdem*, pues utilizó métodos o medios de combate cuyas consecuencias y efectos no era posible limitar o medir. Finalmente, en relación con lo previsto en el artículo 57 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, la Sala considera que sus parámetros también fueron trasgredidos por los militares participantes en la operación llevada a cabo el 1° de febrero de 1998, según pasa a indicarse.”

**c. Configuración de la falla del servicio cometida por la fuerza pública por serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario. No se demostró causal eximente de responsabilidad**

**Extracto:** “para la Sala es claro que en el presente caso está demostrada la falla del servicio cometida por el Ejército Nacional comoquiera que, cuando dirigió el ataque al vehículo en que se movilizaban los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, incurrió en serias violaciones al derecho internacional humanitario. En relación con la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demandada, la Sala considera que la misma no está demostrada dentro del proceso por cuanto, si bien es cierto que los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero se encontraban en el sitio de los hechos negociando con los guerrilleros la entrega de unos vehículos que les habían sido retenidos, también es verdadero que no podía exigirse de las víctimas otra conducta, habida cuenta de que estaban siendo sometidas a una extorsión por parte de los integrantes del ELN quienes, según los testimonios que obran en el plenario, habían advertido a los camioneros que no debían informar de los hechos a las autoridades, situación en la cual se advierte que el deber genérico de denuncia no es una obligación absoluta y, antes bien, se trata de una circunstancia que debe ser analizada en cada caso particular y, en los hechos que ahora se estudian, se observa que los familiares de los demandantes actuaron bajo una fuerza insuperable, proveniente del grupo subversivo que los estaba extorsionando; ello sumado a que, según se indicará, la omisión de denunciar es una conducta que no tiene nexo causal con la muerte que sufrieron los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero. (...) la Sala encuentra que en el presente caso están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, ocurrida el 1° de febrero de 1998 en el marco de una operación militar adelantada por miembros de la institución militar en zona rural del municipio de Primavera (Meta).”

[Sentencia de mayo 28 de 2012. Exp. 50001-23-31-000-1998-00220-01\(23503\). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**5. Se declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión las lesiones sufridas por un soldado cuando prestaba el servicio militar obligatorio, la herida fue ocasionada por un disparo propinado por un superior quien debe reintegrar a la administración el 60% del pago de la condena impuesta**

**Síntesis del caso:** En cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Gerardo López Monroy ingresó al servicio militar obligatorio y que el 15 de octubre de 1998, es decir, mientras estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en razón de su condición de soldado conscripto, sufrió una lesión en el nervio ciático como consecuencia de un disparo que le propinó en el pie derecho, como se verá más adelante, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo, con su arma de dotación oficial.

**a. Configuración de la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a conscriptos**

**Extracto:** “la Nación es responsable del daño irrogado a los demandantes, comoquiera que el recibir un disparo por cuenta de un superior no hace parte de las cargas que debe soportar un conscripto, circunstancia aunada a que el daño se produjo por la utilización de un artefacto peligroso, como le es un arma de fuego. En este sentido, no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en el obrar temerario de un agente de la institución cuyo deber es, justamente, garantizar, en la medida de lo posible, su vida e integridad personal. En este sentido, la Sala encuentra que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda y, por tanto, confirmará la sentencia proferida el 3 de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que así lo declaró. ”

**b. Responsabilidad del llamado en garantía. Actuación del agente estatal con culpa grave**

**Extracto:** “la Sala estima que, por las razones que pasan a exponerse, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo actuó con culpa grave, por lo que debe responder con su patrimonio por el daño antijurídico causado a los demandantes. 3.3.3.4.1 En efecto, la Sala considera que disparar a un soldado conscripto, cualquiera que sea el fin, incluso simular una situación de combate, constituye una actuación

a todas luces temeraria y, por tanto, excesivamente imprudente, comoquiera que, en primer lugar, dado que, como el mismo llamado en garantía lo aceptó, el soldado López se encontraba en proceso de instrucción, de lo que se sigue que no contaba con la capacidad para repeler la agresión ni mucho menos para protegerse de los disparos mientras realizaba una actividad, también peligrosa, como atravesar un río. 3.3.3.4.2 En segundo lugar, como ya se señaló, el llamado reconoció que disparó al soldado López, es decir, el hecho dañoso no fue consecuencia de un accidente, por el contrario, fue el producto de la conducta consciente y voluntaria desplegada en su contra por el subteniente Lucero Vallejo. 3.3.3.4.3 En tercer lugar y en atención a la actividad militar del agente Lucero, es forzoso concluir que éste conocía los efectos peligrosos, por no decir mortales, de su actuación y que, a pesar de ello, confió imprudentemente en poder evitarlos, actuación que compromete su responsabilidad, en tanto el daño es consecuencia de su obrar a título de culpa grave. 3.3.3.5 Así las cosas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia y condenará al subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el sesenta por ciento (60%) del pago de la condena impuesta. Esto, porque como ya se indicó, los hechos ocurrieron mientras la víctima prestaba el servicio militar, de lo que se sigue que la entidad demandada no puede liberarse totalmente de la responsabilidad institucional que le atañe.”

[Sentencia de julio 26 de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1999-12390-01\(24358\). C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa](#)

**6. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por falla del servicio, ante la muerte de un agente de policía en accidente de tránsito, toda vez que la entidad utilizó vehículos de carga para transportar policiales infringiendo las normas de tránsito**

**Síntesis del caso:** El 21 de diciembre de 1995 se presentó un accidente aéreo de un avión de la aerolínea American Airlines, en el área rural del municipio de Buga; para atender el siniestro se desplazaron varias unidades de la Policía Nacional, en el momento del desplazamiento una de las unidades colisionó con un carro particular. En el accidente murió el agente de policía Robinson Palacios Rentería.

**Imputación del daño antijurídico al Estado y concurrencia de responsabilidades. Hecho de un tercero**

**Extracto:** “[Q]uedó plenamente demostrado que el agente PALACIOS RENTERIA, se encontraba en servicio en el momento en que sufrió el accidente que trajo como consecuencia su muerte, el hecho de tener que acudir a garantizar la seguridad en el lugar donde había ocurrido un siniestro aéreo, lo obligó a tener que desplazarse en un vehículo adscrito a la policía; pero cabe resaltar que de la conducta de la víctima no es posible atribuirle un comportamiento irresponsable o peor aún considerar que el puso en riesgo su propia vida, actuando de manera deliberada o incumpliendo norma alguna; como sí podría decirse de quien dispuso del traslado de los agentes de la policía en un vehículo de carga, en manifiesta violación del artículo 170 del decreto 1344 de 1970, código Nacional de Transporte, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos(...). No comparte la Sala el argumento del Tribunal de primera instancia, según el cual, la concurrencia de dos sujetos en desarrollo de una actividad peligrosa, muta el título de falla en el servicio presunta, al de falla probada. Además, aun en el evento que así fuese, es evidente que en el caso concreto la falla se encuentra probada, toda vez que se acreditó que la víctima se transportaba en un vehículo de carga, en contravención flagrante del Código Nacional de Policía de la época. La declaración de algunos testigos pone en evidencia la vulnerabilidad de los agentes, derivada del tipo de vehículo en que viajaban. En efecto, el testimonio de algunos agentes, confirma que la omisión del deber normativo fue determinante en el daño antijurídico, esto se colige cuando los referidos agentes afirman que algunos de los policías muertos salieron expedidos del vehículo en que viajaban, lo cual confirma la vulnerabilidad a la que estaban expuestos por viajar en un carro apto sólo para carga(...). No obstante lo anterior, la sala no puede desconocer que también se encuentra probado dentro del proceso, que a la ocurrencia del accidente en que el agente ROBINSON PALACIOS RENTERIA perdió la vida, concurrió, el hecho de un tercero, esto es, la imprudencia del señor RUBEN DARIO ARIAS ZULUAGA, quien según se determinó conducía en estado de embriaguez (FL 346-347 C.2ª); y de otra parte, atendiendo a los testimonios recepcionados dentro del proceso penal, que fueron trasladados con los requisitos de ley que permiten ser valorados, fue él quien invadió el carril por donde transitaba el camión de la policía(...) la

Sala entiende que en la ocurrencia del accidente concurren el hecho del tercero con la falla del servicio de la entidad demandada. Se evidencia que la responsabilidad mayor estuvo en el tercero por cuya imprudencia se produjo el accidente, pero a ella se unió, si bien en menor grado, la omisión del deber normativo en que incurrió la entidad demandada. Sin embargo, se condenará solidariamente a la entidad demandada al pago de los perjuicios ocasionados. Ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar que la concurrencia entre la falla en la prestación del servicio y el hecho de un tercero conlleva el nacimiento de una obligación solidaria, conforme se encuentra establecido en el artículo 2.344 del Código Civil, contrario sensu, en tratándose de la concurrencia con el hecho de la víctima, la legislación civil dispuso en su artículo 2357, la reducción en la apreciación del daño cuando el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, precepto que, igualmente, se fundamenta en la confusión, prevista como modo de extinguir las obligaciones y que tiene lugar cuando en una sola persona concurren la calidad de deudor y acreedor de una misma prestación, la cual opera de pleno derecho. De manera que, por cuanto la conducta del tercero no fue única ni exclusiva sino coparticipada con la falla en la prestación del servicio endilgada a la entidad demandada, se configuró una obligación solidaria que dio derecho al acreedor - perjudicados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1571 del ordenamiento civil, a dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división, situación que resulta concordante con el artículo 1579 *ibidem* del cual se desprende que la solidaridad de los deudores se presenta frente al acreedor - demandante”.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012. Exp. 76001-23-25-000-1998-05486-01\(22573\). C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa. Con aclaración de voto de los doctores Olga Mélida Valle de De la Hoz y Enrique Gil Botero](#)

**7. El Consejo de Estado condenó a la Nación - Ministerio del Medio Ambiente a pagar los perjuicios ocasionados a unos ciudadanos, por el daño antijurídico incurrido a éstos, con ocasión de la ocupación permanente a un inmueble de su propiedad al ser incluido en una zona de reserva forestal protegida**

La Sala advierte que la propiedad debe ejercerse con sujeción a la ley, por lo tanto no es suficiente alegar como afectación el no poder utilizar el bien para sus propósitos íntimos o meras expectativas. Ahora bien, la afectación de un inmueble como Zona de Reserva Forestal no imposibilita el ejercicio del derecho de propiedad puesto que se puede solicitar las respectivas licencias para el aprovechamiento de los bosques

**Síntesis del caso:** El Instituto Nacional de los Recursos Renovables y del Ambiente - INDERENA mediante resolución declaró como Área de Reserva Forestal Protectora 250 hectáreas de terreno ubicadas sobre la Cuenca Alta del Caño Vanguardia, entre las cuales incluyó 118 hectáreas de un bien inmueble de propiedad de los señores Hernando Morales Silva y Blanca Rosales Estrada. Los actores solicitaron el desenglobe de las hectáreas de su propiedad, para que fueran excluidas de la reserva forestal declarada, petición que fue resuelta negativamente por el INDERENA.

**a. Zonas de Reserva Forestal. Limitaciones al derecho de propiedad en virtud del interés general. Licencias de explotación de recursos forestales**

Extracto: “[L]os propietarios de los predios declarados como Zonas de Reserva Forestal Protectora pueden realizar algunas actividades económicas sobre el bien, aunque estas se limiten al “*aprovechamiento persistente de los bosques*” (art. 2 Decreto 877 de 1976) y al uso habitacional. Por uso persistente el artículo 213 del Código de Recursos Naturales Renovables entiende: “*Son aprovechamientos forestales persistentes los que se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso*”. Dicho uso se encuentra, sin embargo, limitado a la extracción de productos secundarios del bosque, es decir, no madereros. El aprovechamiento forestal solo es posible mediante la autorización o licencia por parte de la autoridad ambiental competente. De la misma manera el propietario puede vender el bien a quien esté interesado en adquirirlo para realizar la afectación al interés general. Se trata entonces de una limitación intensa de los derechos del propietario, pero no implica un vaciamiento del derecho de propiedad puesto que el ordenamiento jurídico mantiene un reducto de aprovechamiento económico del bien, bajo la figura de la autorización administrativa. La parte actora alegó que realizó numerosas solicitudes en el sentido de

solicitar la exclusión del área de 118 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Protectora, correspondientes a la superficie de su finca, sin embargo, no realizó actividad alguna tendiente a solicitar los permisos de aprovechamiento de los bosques que se encontraban en el lugar”.

**b. Reconocimiento de daños materiales sobre mejoras de bien inmueble declarado como Reserva Forestal Protegida**

**Extracto:** “La Sala debe recalcar que, en materia de afectaciones al interés general, no resulta suficiente que el actor alegue que no pudo utilizar el bien de acuerdo con sus propósitos íntimos o sus meras expectativas, puesto que el artículo 669 C.C., es claro en afirmar que la propiedad debe ejercerse con sujeción a la ley; en el caso concreto la Finca “El Saldo” su explotación económica y jurídica debe realizarse en concordancia con la afectación que pesa sobre el bien, esto es, la de una Reserva Forestal Protectora. (...) La Sala tampoco accederá a las pretensiones de la demanda que buscan que se ordene, a título de indemnización por daño emergente, el pago del valor de la propiedad, puesto que ésta no se ha perdido para el propietario, quien todavía mantiene su derecho a utilizar el bien de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, por tanto, bien puede enajenarlo, arrendarlo o cederlo, formas todas ellas que se encuadran dentro del concepto de explotación jurídica del bien. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que la parte actora probó que por virtud de la declaratoria y de las condiciones en que ella se hizo efectiva por parte del INDERENA se produjeron los daños materiales sobre las mejoras realizadas sobre el bien, aspecto que se reconocerá a título de indemnización por daño emergente. Al respecto la Sala debe recalcar que para que la afectación al interés general cumpla su cometido, no es suficiente que se le notifique de dicho gravamen al propietario de un predio, sino que se requiere que se le pongan de presente las diferentes posibilidades de uso y explotación que tiene frente al bien afectado. Para la Sala, el estado de abandono de las mejoras realizadas sobre el predio, las cuales son objeto de esta demanda, constituyen un resultado directo de dicha falta de información.”

[Sentencia de 9 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1993-04137-01\(21906\). C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Reparación Directa](#)

**8. Se negaron los perjuicios materiales y Good Will, solicitados por el contratista seleccionado en un proceso de contratación de servicios de telecomunicaciones, ante la nulidad del acto administrativo que lo declaró en incumplimiento contractual, toda vez que no probó la pérdida de utilidades alegadas**

**Síntesis del caso:** el 1º de septiembre de 1994, la Empresa de Telecomunicaciones de Cundinamarca - TELECUN invitó a la Sociedad CONTECO S.A., a presentar cotización para la “adquisición e instalación de equipos multiplicadores de circuitos digitales con tecnología ADPCM”. Una vez transcurrido el proceso de negociación, se procedió a la elaboración del contrato respectivo; sin embargo, la firma de éste no pudo darse. La entidad contratante declaró el incumplimiento contractual e hizo efectiva la póliza de seguro de seriedad de la oferta. TELECUN es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Departamental, a la cual se le aplica el art. 38 de la Ley 80 de 1993, por lo cual adoptó sus propios reglamentos para la contratación.

**a. Régimen jurídico aplicable al procedimiento administrativo de selección y al futuro contrato de servicios públicos domiciliarios**

**Extracto:** “En relación con el régimen jurídico aplicable al contrato se tiene que el artículo 365 de la Constitución Política de 1991 estableció la competencia para que el legislador definiera el régimen jurídico al cual se sujetarían los servicios públicos, mandato en cuyo desarrollo se han expedido, entre otras, las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, normas especiales en materia de servicios públicos domiciliarios. (...) en tanto TELECUN era una entidad estatal que tenía por objeto la prestación de servicios de telecomunicaciones y cuyo contrato a celebrar tenía por objeto la adquisición, instalación y puesta en servicio de unos equipos destinados a garantizar la continua prestación del servicio de telecomunicaciones, a dicho contrato no le era aplicable la Ley 80 expedida en el año de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, por cuanto si bien el futuro contrato no tenía por objeto la prestación directa del servicio público de telecomunicaciones -función

principal-, si se trataba de una actividad conexas, directamente derivada del objeto principal, cuyo propósito era garantizar tal función principal. Cabe anotar que el régimen aplicable a los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios -como el que ahora estudia la Sala- es, por regla general, el establecido en la normatividad privada. Ahora bien, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los contratos que celebraban las prestadoras de servicios públicos, de conformidad con lo normado por el artículo 44.4 de la Ley 142 de 1994, debía ser la Ley 80, expedida en el año de 1993.”

**b. La pérdida o afectación del Good Will por imposición de sanción contractual. Deber de demostrar los perjuicios de afectación al buen nombre empresarial**

**Extracto:** “[L]a Jurisprudencia de la Sección Tercera se ha pronunciado en el sentido de que resulta posible la indemnización correspondiente a la “pérdida del good will”, derivado de la imposición de una sanción contractual, bajo la categoría de lucro cesante, siempre y cuando se cuente con la certeza y la convicción de que “la víctima la padeció” (...) si bien los peritos efectuaron un análisis encaminado a demostrar la ocurrencia de la afectación del buen nombre de la sociedad CONTECO S.A., a partir del comportamiento de las utilidades proyectadas durante los años 1992 a 1996, no encuentra la Sala que esta información arroje la convicción necesaria para servir como soporte de la indemnización pedida, dado que: en primer lugar, no guarda correspondencia con el período de vigencia de la inhabilidad mencionada -mayo 30 a diciembre 6 de 1995; en segundo lugar, efectúan los peritos el estudio correspondiente a la totalidad de las utilidades de la sociedad y, según se desprende, tanto del objeto social como de la experiencia consignada en el registro de proponentes, esta sociedad realizaba contratos tanto con particulares como con el Estado Colombiano. Así pues, dado que la sociedad CONTECO S.A., no logró acreditar los daños y perjuicios derivados de la afectación del Good Will, la Sala confirmará en este punto la decisión del Tribunal Administrativo a quo.”

[Sentencia de 27 de enero de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-01476-01\(16104\). C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

**9. El Consejo de Estado negó las pretensiones de una acción de controversias contractuales por cuanto la parte actora no probó la excepcional onerosidad en que se vio avocada con el pago de nuevas contribuciones especiales posteriores a la suscripción del contrato**

**Síntesis del caso:** El 28 de septiembre de 1989, el Fondo Vial Nacional - luego Instituto Nacional de Vías- y el Consorcio conformado por las sociedades Equipo Universal y Cía. Ltda.; Castro Tcherassi Cía. Ltda. y Edgardo Navarro Vives, suscribieron el contrato administrativo 0544 para la realización de obras de pavimentación del sector Empalme Anillo Vial Cartagena - Carretaera - Santa Catalina - Galera . Zamba. El 14 de diciembre de 1992, el Gobierno Nacional expidió el \_Decreto 2009, mediante el cual estableció la contribución especial “equivalente al 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”, impuesto cuya vigencia fue prorrogada mediante el Decreto 1515 de 1993.

**El equilibrio financiero o económico del contrato estatal y la vigencia de una norma tributaria como causa de su ruptura**

**Extracto:** “El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...) ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas. Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio

económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. (...) con independencia de la causa que se invoque como factor de desequilibrio económico y financiero del contrato estatal, dentro de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir *a priori* que acontecido el hecho del príncipe o el hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar. (...) en el evento de que el contratista hubiese padecido un daño con ocasión del pago de la contribución especial o del impuesto de guerra, éste se debe a su actividad, en tanto celebró el contrato adicional, estando en libertad de no hacerlo en caso de que no fuera adecuado a sus intereses económicos. De manera que, no puede ser de recibo que una vez celebrado los contratos adicionales, en vigencia de la Ley 104 de 1993, que establecía la contribución en mención, se pretenda o persiga un reconocimiento indemnizatorio por hechos que no son ajenos a la parte que lo solicita, dado que de haber actuado en forma cautelosa no se habrían producido los efectos económicos negativos que afirma soportar. (...) en el sub exámine, ante la falta de elementos probatorios, no existe forma para determinar si los gastos en que incurrió la sociedad contratista durante la ejecución del contrato y en particular la erogación por concepto de la contribución especial o impuesto de guerra, incidieron negativamente en el resultado de sus utilidades o pérdidas, según el caso, para colegir si la ecuación económica del contrato se afectó gravemente o si persistía el equilibrio creado al momento de contratar. (...) Siguiendo el criterio jurisprudencial transcrito, basta afirmar que si bien la adopción de nuevos impuestos o su incremento puede afectar el equilibrio económico del contrato, es indispensable que el contratista a fin de lograr un reconocimiento por la alteración de la ecuación económica del contrato, demuestre que el mayor valor de la carga impositiva afecta en forma grave y anormal la utilidad esperada, de tal manera que lo podría llevar incluso a asumir pérdidas con la ejecución del contrato. En el presente caso, la sociedad demandante no probó la real situación económica del contrato en cuanto a cargas y beneficios después de los descuentos que por concepto de contribución especial le fueron practicados en algunos pagos, y si las utilidades obtenidas fueron menores a las que proyectó al momento de contratar, o si el pago del impuesto excedió el porcentaje de imprevistos pactado con grave detrimento de sus intereses. Por lo tanto, al no demostrar la parte actora la excepcional onerosidad que supuestamente le representó el cumplimiento de la medida estatal frente a las condiciones generales del contrato pactadas al momento de su celebración, no se cumple con el segundo presupuesto necesario para que se abran paso las pretensiones condenatorias contra la entidad pública demandada, cual es la alteración extraordinaria y anormal de la economía del contrato, o sea, la ruptura del equilibrio económico del mismo.”

[Sentencia de 28 de junio de 2012. Exp. 13001-23-31-000-1996-01233-01\(21990\). C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Controversias Contractuales.](#)

**10. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa en la cual se alegaba error judicial y se solicitaban los perjuicios por el rechazo de una demanda cuando en su lugar procedía la inadmisión y debía correrse el término para corregirla, toda vez que el actor no utilizó las oportunidades procesales conferidas para hacer valer su situación procesal**

**Síntesis del caso:** El señor Agapito Roa Bermúdez laboró en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - luego INCORA- desde 1983 y hasta el 3 de mayo de 1993 cuando el gobierno expidió el Decreto 802, a través del cual suprimió el cargo que desempeñaba. Por lo anterior, el señor Roa Bermúdez formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 1º de septiembre de 1993, proceso que fue remitido por competencia al Tribunal Administrativo del Chocó; éste último según proveído del 14 de octubre de 1994 rechazó la demanda; fallo que fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado.

#### **a. Error judicial de Altas Cortes**

**Extracto:** “[L]a Ley 270 de 1996 no excluyen del ámbito de la responsabilidad estatal a las altas corporaciones judiciales, pues considerarlo así quebrantaría los artículos 90 y 13 constitucionales, amén del art. 230 de la carta, en cuanto, de las disposiciones en cita no se puede concluir que los daños

antijurídicos ocasionados por las altas corporaciones de justicia, en razón de la autonomía de sus integrantes, no tienen que ser indemnizados (i) si se considera que todos los jueces, cualquiera que fuere su jerarquía, gozan de autonomía para resolver conforme al ordenamiento los asuntos que les fueren confiados, de donde se colige que no les está dado apartarse de las previsiones constitucionales y legales en la materia, so pena de responder administrativa, penal y patrimonialmente y (ii) los asociados no tendrían que soportar los daños provenientes de decisiones judiciales que, aunque sujetas a la ley y proferidas por las altas corporaciones de justicia, en el caso concreto comportan el desconocimiento de valores y principios constitucionales que hacen imperativo el respeto de la igualdad ante las cargas públicas y que imponen deberes claros de solidaridad. Razón por la cual esta Corporación ha fijado su posición en lo que tiene que ver con la responsabilidad de las altas corporaciones de justicia, en procura de la realización de un orden justo, para dejar sentado que ningún daño antijurídico puede ser excluido del régimen de responsabilidad estatal”.

**b. Deber del demandante de utilizar las oportunidades procesales para hacer valer su condición y derechos. Error judicial y hecho de la víctima**

**Extracto:** “[L]a verificación del agotamiento de “*los recursos de ley*” a que se refiere el numeral 1° del art. 67 de la Ley 270 de 1996, a la luz del num. 6 del art. 14 del Pacto, exige considerar si realmente la intervención del sujeto procesal que demanda la reparación habría efectivamente impedido la realización del daño. En esta medida, sin perjuicio de que el señor Roa Bermúdez hubiese interpuesto el recurso de apelación como efectivamente sucedió, aunado a que su demanda no cumplía los requisitos para ser admitida, como lo confirmó el superior, no hizo uso de la oportunidad para corregirla, al margen de que lo deseable tenía que ver con que el auto admisorio bien podía haber puesto de presente las falencias observadas en orden a su corrección y consecuente admisión. (...)no puede perderse de vista que quien instaura una demanda, empero no consigue su admisión, cuenta con diversas posibilidades, siendo solo una de estas la interposición del recurso de reposición para insistir en que el libelo se tramite como fuera presentado, pues también goza de la oportunidad para solicitar que se adicione o aclare en el sentido de otorgar el término para su corrección, el que puede utilizar, en todo caso, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia que inadmitió o de la que mantiene la decisión, cuando la primera fue recurrida (art. 120, C.P.C.). Ahora bien, diversas anomalías observa la Sala en la actuación adelantada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó y esta Corporación, en lo que tiene que ver con la admisión de la demanda presentada por el señor Roa Bermúdez contra el INCORA, pues si bien tanto el *a quo* como la Sección Segunda se pronunciaron en el sentido de “*inadmitir*”; el tribunal de primera instancia dispuso la devolución de los anexos sin previo desglose, no se pronunció sobre la oportunidad para corregir y, recurrido el auto, se concedió y tramitó la alzada, pasado por alto que sólo cabía reposición (art. 143, C.C.A.). Aspectos estos que tienen que ver con el auto que rechaza la demanda, es decir, con la providencia que, transcurridos los cinco días para corregir, resuelve dar fin al trámite y devolver los anexos sin previo desglose, porque el actor hizo uso de la opción para corregir, falencias que, en su momento, el Consejo de Estado acompañó, dado que se pronunció de fondo sobre el recurso de apelación, sin advertir su falta de competencia. (...) si bien se configuró el error judicial en la medida en que en las providencias del 14 de octubre de 1994 y 3 de abril de 1995 materialmente rechazaron la demanda que se debía inadmitir, el actor nunca manifestó inconformidad para que se le concediera el término para subsanar, ni tampoco hizo uso de la oportunidad, como procedía, por ministerio de la ley. (...) Se insiste que a través del medio de impugnación ejercido en su momento por el demandante, que le permitió al superior conocer la inadmisión, el recurrente se limitó a plantear que la demanda no adolecía de irregularidades formales, sin poner de presente que en todo caso contaba con la oportunidad de corregir, antes del rechazo. Empero, lo más importante tiene que ver con que la posibilidad existió y no fue utilizada.”

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1996-12683-01\(24141\) CP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa.](#)

11. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales en la cual se alegaba desviación de poder y vicio en el consentimiento expresado por el contratista, toda vez que éste no cumplió con el deber probatorio

**Síntesis del caso:** El Municipio de Magangué y la sociedad Escobitas Ltda., suscribieron contrato para la recolección domiciliaria, transporte y disposición final de residuos sólidos en ese municipio. Las partes de común acuerdo decidieron la terminación por mutuo acuerdo, suscribiendo las actas de 28 de febrero y 3 de marzo de 1998. La sociedad contratista interpuso acción de controversias contractuales por considerar que existió vicio en el consentimiento de ésta y abuso del poder por cuenta de la entidad contratante en la suscripción de las actas de terminación de la relación contractual.

#### **Los vicios del consentimiento como elemento constitutivo para la nulidad de actos de terminación contractual**

**Extracto:** “[N]i los documentos, ni los testimonios practicados en el proceso dan cuenta del vicio de fuerza o violencia que dice la sociedad Escobitas Ltda. que llevó a su representante legal a negociar y suscribir el acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato, producto de la presión e intimidación de las circunstancias propias de un estado de penuria o precariedad o urgencia económica extrema -que insinúa con el argumento de una supuesta mora del municipio en los pagos y en los procesos ejecutivos contra ella promovidos por sus trabajadores para el recaudo de deudas laborales conciliadas, deudas bajo su exclusiva responsabilidad de acuerdo con la cláusula octava, letra c)- o de agresión o presión física o moral ejercida por agentes del ente municipal, con el fin de provocarle un temor de experimentar un mal inminente y grave. (...) tampoco se demostró en este juicio, se hubiesen dado conductas de incumplimiento del municipio de Magangué quedaba en libertad la sociedad contratista -de estar cumplida en lo suyo- de acudir a las vías judiciales para desligarse del vínculo que la unía a aquel mediante la solicitud de resolución del contrato con indemnización de perjuicios (condición resolutoria tácita, art. 1546 C.C.), estando amparada en el entre tanto con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus, art. 1609 C.C.), medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica, en vez de concurrir a la celebración de un negocio jurídico extintivo del contrato, figura esta última que fue a la que acudió en consenso con el ente territorial, al suscribir las actas de terminación por mutuo acuerdo del contrato de 1997. (...)no se acreditó una fuerza que haya viciado el consentimiento del actor al momento de suscribir el acta de terminación del contrato; si la sociedad actora escogió de consuno con la entidad demandada ese cauce y luego se arrepintió de ese acto dispositivo, esta última situación no la ampara el derecho en el sentido pretendido en la demanda, dado que ello significaría desconocer la decisión a la que llegaron las partes para poner fin al contrato y así a las diferencias que se venían presentando en su ejecución y, de rebote, vulnerar el ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad en el que descansa y se ampara dicho acuerdo, que es ley para las partes. (...), llama la atención la Sala que en la demanda y en el recurso de apelación el demandante señaló que el contrato no se había liquidado, mientras que en la contestación de la demanda por parte del municipio de Magangué y en la sentencia del juez a quo se indicó que el contrato del sub lite habría sido liquidado unilateralmente, no obstante, se subraya que en el proceso no quedó demostrado ese hecho, en tanto no se allegó prueba alguna sobre dicha actuación, ni tampoco existen peticiones a propósito del mismo, razones por las cuales no hay lugar a realizar reflexiones adicionales en torno a este aspecto.”

**[Sentencia de 26 de junio de 2012. Exp. 13001-23-31-000-1998-00343-01\(23605\) C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Controversias Contractuales.](#)**

**12. Se condena a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL a pagar la indemnización por la inobservancia del preaviso de (30) días, para la terminación unilateral de contrato de prestación de servicios profesionales**

**Síntesis del caso:** El señor Luis Carlos Pérez Barrera celebró contrato de prestación de servicios profesionales como odontólogo con CAJANAL E.P.S, Seccional Yopal, por un año, contado a partir del 4 de enero de 1999. En el contrato se pactó que cualquiera de las partes podría de forma unilateral dar por terminado el contrato suscrito, con un preaviso de 30 días. El 3 de marzo de 1999, CAJANAL dio por terminado unilateralmente el contrato suscrito con el señor Pérez Barrera, siendo efectivo a partir del 4 del mismo mes y año.

**Cláusula de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios: legalidad e interpretación**

### en caso de ambigüedad

**Extracto:** “[E]sas estipulaciones contractuales encaminadas a facultar a una o ambas de las partes del contrato para ponerle fin de manera anticipada y unilateral, por lo general no presentan dificultades de orden práctico cuando están llamadas a generar efectos exclusivamente entre los contratantes y, además, cuando se convienen en relación con contratos de ejecución sucesiva o extendida en el tiempo, en los cuales las prestaciones deben cumplirse a lo largo de un determinado período (...) Sin embargo, esa ruptura unilateral del contrato, aunque esté señalada en el mismo, deberá encontrarse justificada, ya que de otro modo podría derivar en un ejercicio abusivo de la facultad contractual, sobre todo cuando quien la invoca o acude a su aplicación es la misma parte que ha predispuesto unilateralmente las condiciones generales de la respectiva contratación (...) la Sala también estima importante y pertinente destacar que en estos casos deben examinarse algunas cuestiones adicionales que pudieren determinar el sentido en que deba ser interpretada dicha cláusula de terminación unilateral del contrato, puesto que independientemente de la validez que la pueda acompañar, el artículo 1624 del Código Civil indica la manera en que deben interpretarse las cláusulas ambiguas, aspecto alrededor del cual la doctrina y la jurisprudencia han construido una importante teoría acerca de las cláusulas abusivas. De acuerdo con lo anterior, para que sea procedente la indemnización de perjuicios cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral pactada en el contrato, deberá demostrarse previamente un ejercicio abusivo del derecho, en los términos del artículo 830 del Código de Comercio. (...) en el asunto que centra la atención de la Sala las partes habían pactado la posibilidad de terminar el contrato unilateralmente, antes de su vencimiento. En este orden de ideas, no se trató de una terminación injustificada o arbitraria, puesto que CAJANAL E.P.S., estaba convencionalmente facultada para hacerlo por situaciones de conveniencia para la entidad. Sobre este particular, en la declaración rendida por el Gerente de la Seccional Yopal se indicó que la terminación del contrato con el demandante se produjo como consecuencia de la celebración, desde el nivel central de la entidad, de un contrato con una I.P.S., en condiciones más favorables. Desde esta perspectiva, no se produce una pérdida de oportunidad económica del demandante por los diez meses que faltaron por ejecutar del contrato, en consideración a que el principio legal de la fuerza obligatoria de los contratos (artículo 1602 Código Civil), fue modificado por voluntad de las partes, quienes en ejercicio de su autonomía, decidieron que podían terminarlo unilateralmente antes del vencimiento del plazo pactado. Entonces, la inclusión de la cláusula décimo segunda excluye la probabilidad cercana a la certeza de que el contrato efectivamente iba a tener una ejecución de doce meses. Así las cosas, el incumplimiento en que incurrió CAJANAL E.P.S., se limita a la inobservancia del preaviso de treinta (30) días establecido en la cláusula décima segunda del contrato y, por ende, la indemnización no puede ir más allá de ese período, si se tiene en cuenta que en el contrato no se pactó sanción pecuniaria especial, en caso de incumplir tal condición.”

[Sentencia de 9 de mayo de 2012. Exp. 85001-23-31-000-2000-00198-01\(20968\). C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Controversias Contractuales.](#)

**13. El Consejo de Estado deniega las pretensiones de una acción de controversias contractuales mediante la cual se solicitaba la nulidad absoluta de un contrato de concesión para la explotación minera, toda vez que no se acreditó el incumplimiento de las obligaciones referentes a estudios de impacto ambiental**

**Síntesis del caso:** El Consejo de Estado mediante sentencia de 22 de abril de 1996 declaró la nulidad de las resoluciones 5-2777 de 10/12/1992 y 5-1094 de 10/03/1993, emitidas por el Ministerio de Minas y Energía, según las cuales se le concedía a la Sociedad Cementos Diamante S. A. la exploración de materiales de construcción. Por lo anterior, la sociedad contratista solicitó al Ministerio de Minas y Energía la terminación del contrato de concesión.

### **Del régimen aplicable y las causales de nulidad aplicables a los contratos de concesión mineros**

**Extracto:** “[L]a Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto respecto del régimen aplicable y ha reconocido que a los contratos que tienen por objeto la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales, así como a los demás contratos que celebren las entidades en cuyo objeto social figuran estas actividades, no les resulta aplicable la Ley 80 de 1993. (...) Así pues, al contrato ahora

cuestionado le resultaba aplicable el Código de Minas Vigente para esa época, contenido en el Decreto-ley 2655 de diciembre 23 de 1988 (...). Ahora bien, dado que este Código no hizo una referencia expresa al tema de las causales de nulidad absoluta de los contratos mineros, se trata de examinar cuáles serán entonces las reglas aplicables en ese caso concreto. Para el Tribunal Administrativo a quo, ante el vacío normativo, debían aplicarse las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en tanto se trataba de un contrato estatal de régimen especial; no obstante, para la Sala esta asimilación no resulta acertada, por cuanto, como antes se dijo, el tema es objeto de reserva de ley y no se encuentra fundamento normativo alguno que permita acudir a tal ordenamiento, dado que según prescribe el ya citado artículo 61 del Decreto-ley 2655 de 1988 “Los contratos mineros de concesión (...) se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código”. Resulta oportuno destacar que la ausencia de regulación especial acerca de esta materia no autoriza al juez administrativo a acudir, de manera indistinta y a su arbitrio a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, o en las normas civiles o comerciales y, en este caso, debe tenerse como regla que a la aplicación de los preceptos mercantiles habrá de acudirse cuando el respectivo acto sea también mercantil para alguna de las partes, con lo cual se cumple la directriz consagrada en el artículo 22 del C. de Co. En esa dirección, ha de concluirse entonces que si el respectivo acto puede catalogarse como civil para las partes del correspondiente contrato, han de consultarse las disposiciones del Código Civil y sólo en ausencia de regulación expresa sobre la materia específica dentro de ese cuerpo normativo, en cumplimiento de los mandatos consagrados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, será posible acudir a las normas de carácter comercial. Así pues, en este caso, dado que el contrato fue celebrado con una sociedad de carácter comercial -Cementos Diamante S.A.- se debe acudir a las normas previstas en el estatuto mercantil, concretamente a las previsiones del artículo 899.”

[Sentencia de 23 de febrero de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-04173-01\(18929\). C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Controversias Contractuales.](#)

## SECCIÓN CUARTA

**1.- Para imponer la sanción por no enviar información no es necesaria la vinculación de los socios, comoquiera que la intervención de éstos sólo se previó en el ámbito de la responsabilidad, frente al pago de la misma**

Se decide la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Administración de Impuestos de Palmira - Valle impuso a la actora sanción por no enviar información

**Extracto:** Siendo las sociedades unas personas jurídicas distintas de sus socios individualmente considerados, asumen la calidad de destinatarios de las leyes tributarias, bien como sujetos pasivos llamados a asumir el pago de la obligación sustancial, ora como llamados a cumplir deberes formales, entre ellos el de informar. Bajo esa lógica, el eventual incumplimiento de los deberes atribuidos a tales entes societarios, en su condición de obligados tributarios aisladamente considerados, los hace sujetos sancionables individualizables y legitima su directa vinculación a los procesos de determinación correspondientes como obligados principales, independientemente de los socios que tengan. Al tenor del artículo 13 del E. T., las sociedades de responsabilidad limitada o asimiladas se someten por sí mismas al impuesto sobre la renta y complementarios, y esa sujeción legal ocurre sin perjuicio de que sus respectivos socios, comuneros o asociados paguen el impuesto en forma proporcional a sus aportes, derechos o participaciones en utilidades. Para la Sala, las mencionadas sociedades quedan sujetas a la obligación establecida en el artículo 1º de la Resolución 9704 de 1994 (p. 8), en la misma forma que prevé el precepto legal referido, es decir, como directas destinatarias de la sanción prevista por el incumplimiento de ese deber; y para imponer esa sanción no es necesaria la vinculación de los socios, comoquiera que la intervención de éstos sólo se previó en el ámbito de la responsabilidad, frente al pago de la misma.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2008-90208-01 \(18362\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## 2. No se vulnera el debido proceso cuando se profiere primero el requerimiento especial y luego el emplazamiento para corregir

Se decide sobre: i) la firmeza de la declaración tributaria; ii) las modificaciones propuestas a la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2004; y iii) la motivación de la sobretasa.

**Extracto:** Se observa que no obstante haberse proferido primero el requerimiento especial y luego el emplazamiento para corregir, el acto de determinación fue notificado el 15 de junio de 2006, dentro del término general de firmeza de los dos años contados, teniendo en cuenta que el beneficio de auditoría fue desvirtuado en razón de la notificación del emplazamiento para corregir como lo dispone el artículo 689-1 del Estatuto Tributario al señalar que las declaraciones quedarán en firme si dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir. En efecto, del texto de la norma se desprende que la única exigencia para interrumpir el término de firmeza de las declaraciones con beneficio de auditoría es la notificación del emplazamiento para corregir, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su presentación. De modo que bajo la aplicación exegética de dicho precepto no se observa violación al debido proceso como quiera que la exigencia mencionada se cumplió y que con ello, el contribuyente emplazado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. De otra parte, el emplazamiento para corregir habilita a la Administración para abrir el término general de firmeza de los dos (2) años, dentro de los cuales puede actuar proponiendo los demás actos administrativos que estime procedente, puesto que la disposición no contiene ninguna prohibición en ese sentido. En ese orden, no se vulneró tampoco el debido proceso por cuanto se garantizó el derecho a la defensa de la demandante, el que ejerció al discutir los actos administrativos con ocasión de las respuestas al emplazamiento para corregir y al requerimiento especial y con la interposición del recurso de reconsideración; igualmente, los actos administrativos fueron proferidos dentro de la oportunidad legal sin que se pretermitieran los términos para su respuesta ni se excediera el término de firmeza de la declaración, al practicar la liquidación de revisión.

[Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 68001-23-31-000-2007-00583-01\(18405\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

## 3.- a. Para efectos del impuesto de industria y comercio, la calidad de un bien de uso público no excluye la de inmueble

Se precisa si la actividad llevada a cabo por Ferrocarriles del Norte de Colombia S. A. - Fenoco está gravada con el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Ciénaga, por tratarse de la realización o prestación de un servicio dentro de dicha jurisdicción territorial o, en caso contrario, una actividad no gravada tomando en consideración la naturaleza de la operación que realiza la empresa o el tipo de bienes sobre los cuales la lleva a cabo.

**Extracto:** Son inmuebles aquéllos bienes que por su naturaleza no se pueden transportar de un lugar a otro o los que se les adhieren. Es decir, lo son aquéllos bienes que no son inmuebles por naturaleza de acuerdo con la anterior definición, pero que lo son en virtud del uso que se les da. En el presente caso, el bien de que se trata, es decir, aquél sobre el cual versa el objeto del contrato operativo, es básicamente la línea, corredor o vía férrea para un tramo en particular, pues los demás bienes, como trenes, equipos y el carbón transportado, son suministrados por Drummond, según indica el objeto del contrato, anteriormente transcrito. El corredor férreo es considerado un inmueble (en este caso por destinación) e incluye las zonas contiguas, aledañas y anexas, tal como lo reconoció esta Corporación en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil al conceptuar sobre una Consulta del Ministro de Transporte sobre las facultades de Ferrovías en materia de la infraestructura férrea. No acepta la Sala el planteamiento de la recurrente de que la calidad de bienes de uso público que cobija al corredor férreo, excluye el que se le apliquen las consecuencias jurídicas de ser también inmuebles. Se trata de dos categorías diferentes: la de bienes de uso público relacionada con la propiedad eminente del Estado y la de inmuebles, relacionada con la mencionada característica de la inmovilidad. Ambas pueden coexistir como en el caso presente, para los efectos legales que a cada categoría corresponda.

**b. Los ingresos generados en desarrollo del contrato operacional para transporte privado férreo, están gravados con el impuesto de industria y comercio en el municipio de Ciénaga**

De acuerdo con el certificado de cámara de comercio Fenoco es una sociedad con ánimo de lucro en la modalidad de Sociedad Anónima constituida precisamente para ejecutar el contrato de concesión, llegamos a la conclusión de que la actividad que desarrolla Fenoco en el municipio de Ciénaga, genera ingresos y estos son gravados con el impuesto de industria y comercio. No interesa el hecho de que, si estos dineros fueran exigidos directamente por la entidad estatal tuvieran otra denominación, pues, para Fenoco es contraprestación (ingreso), en desarrollo de sus actividades lucrativas de servicios, de acuerdo con su objeto social, desarrolladas y culminadas, en cuanto tiene que ver con el transporte de carbón y otros bienes, en el puerto Drummond, en jurisdicción del municipio de Ciénaga. De acuerdo con lo anterior concluye la Sala que los pagos realizados por Drummond a Fenoco son ingresos para efecto del impuesto de industria y comercio en el municipio de Ciénaga. Dado que Fenoco es sujeto pasivo del impuesto en el municipio de Ciénaga por los ingresos recibidos por el contrato operacional de transporte férreo privado vigente con Drummond, se deriva la obligación de esta sociedad de practicar la retención en la fuente por los pagos hechos en cumplimiento de este contrato, según lo dispone el Acuerdo 17 de 2000 del Concejo Municipal de Ciénaga.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012. Exp. 47001-23-31-000-2004-01228-01\(18015\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**4.- Los bienes inmuebles entregados en fiducia no pueden ser considerados bienes en período improductivo para efectos del calcular la base de la renta presuntiva**

Se decide sobre la legalidad de las modificaciones realizadas por la Administración a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2001, relacionadas con la renta presuntiva

**Extracto:** la Sala precisa que el artículo 188 del Estatuto Tributario, antes de la modificación introducida por el artículo 9 de la Ley 1111 de 2006, establecía que para efectos del impuesto sobre la renta, se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior al seis por ciento (6%) de su patrimonio líquido, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior. Así mismo, que de la base del cálculo de la renta presuntiva se excluirán los primeros \$150.000.000 del valor de los activos del contribuyente destinados al sector agropecuario y el valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo. De acuerdo con las normas en cita, la base de cálculo de la renta presuntiva sólo puede disminuirse con los valores correspondientes a los conceptos enunciados. La DIAN, en el memorando explicativo de la liquidación de revisión, precisó que, de acuerdo con los documentos aportados con ocasión de la investigación efectuada, la actora excluyó, para el cálculo de la renta presuntiva, valores correspondientes a bienes respecto de los cuales no se cumplen las disposiciones legales antes aludidas. se evidencia que la actora no poseía en el año 2001, bienes destinados al sector agropecuario, por lo que no es procedente excluir su valor de la base para el cálculo de la renta presuntiva. Por otra parte, se anotó que para determinar la renta presuntiva, la actora excluyó el valor de \$1.500.000.000, correspondiente al bien raíz entregado en fiducia de garantía, en razón de que no podía disponer de él, por lo que consideró que era un bien en período improductivo. Se consideran bienes en período improductivo aquellos que están en condiciones de ser utilizados, de generar renta, pero que por alguna razón no se dispone de ellos. Situación diferente a la contemplada en el artículo 189 del Estatuto Tributario, que se refiere al período de tiempo en el que la empresa no está en condiciones de generar renta por encontrarse en montaje, en instalación o construcción, o simplemente a improductividad. Por lo tanto, como acertadamente lo expuso la DIAN, de la base para el cálculo de la renta presuntiva no podían detrarse los valores mencionados porque, de una parte, no correspondían a bienes vinculados al sector agropecuario y, de otra, el bien del que se predica la calidad de improductivo no tiene este carácter por haber sido entregado en fiducia

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Expediente 76001-23-31-000-2006-03365-01 \(18204\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

##### **5. Una bonificación o incentivo por gestión personal del vendedor no puede asimilarse a una operación de venta para efectos de iva**

Se establece la legalidad del acto demandado en cuanto adicionó el IVA generado del gasto incurrido por concepto de los premios que entregó YANBAL DE COLOMBIA S.A. a sus promotores de ventas e impuso sanción por inexactitud.

**Extracto:** de acuerdo con la técnica contable, la cuenta de gastos operacionales de ventas (52) “Comprende los gastos ocasionados en el desarrollo principal del objeto social del ente económico y se registran, sobre la base de causación, las sumas o valores en que se incurre durante el ejercicio, directamente relacionados con la gestión de ventas encaminada a la dirección, planeación, organización de las políticas de ventas del ente económico incluyendo básicamente las incurridas en las áreas ejecutiva, de distribución, mercadeo, comercialización, promoción, publicidad y ventas”. La Sala advierte que está plenamente determinado que la entrega de premios a título de incentivo dentro de la actividad productora de renta de YANBAL DE COLOMBIA S.A. reúne las características de un gasto para la promoción de sus productos, razón por la cual tiene relación de causalidad con la actividad que desarrolla la demandante y consiste en la entrega de premios a sus directoras, al punto que la Administración no desconoció en la actuación que se demanda, el valor que por este mismo concepto se declaró como IVA descontable. No obstante, la actuación administrativa demandada pretende hacer ver ese gasto como un hecho generador del IVA por el solo hecho de la entrega de los premios o incentivos que realiza la demandante a sus promotoras en un momento posterior al de su adquisición, cuando se trata de dos situaciones jurídicamente diferentes, ya que no existe una presunción de donación a título gratuito sino la entrega real de una bonificación o incentivo por gestión personal del vendedor que no puede asimilarse desde ningún punto de vista a una operación de “venta”. En efecto, la DIAN parte de un supuesto equivocado al confundir en este caso un gasto con una transferencia de bienes corporales muebles a título gratuito, para así encuadrarlo dentro del literal a) del artículo 421 E.T., que establece una de las presunciones de venta desde el punto de vista fiscal en el impuesto sobre las ventas. Se advierte que los hechos que se consideran venta en el ordenamiento tributario son taxativos y de los previstos en la norma mencionada, no puede concluirse que la entrega física de los premios previstos dentro de una política de incentivos dentro de la actividad de una empresa pueda considerarse como una venta. La Sala insiste en que en el sub examine la adquisición y entrega de premios como parte de una política de incentivos es solo un gasto para la demandante, pues representa una salida de recursos que está indirectamente relacionada con su actividad productora de renta, sin que por el hecho de la entrega material de los premios a las promotoras pueda desvirtuarse su condición de gasto y ello impida que reciba integralmente el tratamiento que la ley le asigna como tal desde la adquisición de los premios a terceros hasta su entrega a las beneficiarias por metas cumplidas, porque esas son las características del gasto que se analiza en esta oportunidad. Así pues, analizado el papel que juegan dentro de la actividad de la actora los incentivos y premios, se concluye que la entrega no puede ser vista sino como el gasto en que incurre YANBAL con el objeto de contribuir a incrementar sus ventas. La Sala reitera que en este caso no puede aislarse lo que el gasto representa en su conjunto para ver en él un hecho generador del IVA.

[Sentencia del 17 de mayo de 2012. Expediente 25000-23-27-000-2008-00077-01 \(17996\) C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

##### **6. Para efectos del impuesto sobre la renta, los rendimientos generados por la reserva de estabilización, que se conforma con recursos propios de la entidad administradora, constituyen ingreso en cabeza de ésta**

Se decide sobre la legalidad del Concepto Tributario 018050 del 1° de marzo de 2006, proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que establece que los rendimientos generados por la reserva de estabilización constituyen ingreso en cabeza de la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías, y dependiendo de la forma que haya adoptado, reciben el tratamiento tributario que corresponde a las sociedades anónimas o a las instituciones solidarias

**Extracto:** en el caso de los Fondos de Pensiones, los recursos que tienen estatus constitucional de parafiscales son los provenientes de las cotizaciones de los afiliados, pues es respecto de éstos que se

cumplen las características antes mencionadas de obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial, como quiera que se trata de aportes obligatorios, afectos a un determinado grupo: el de los futuros pensionados, quienes mensualmente cotizan lo señalado por la ley para garantizar su pensión por vejez, invalidez o muerte y están destinados a lograr este fin. No sucede lo mismo con los recursos que constituyen la reserva de estabilización de los Fondos de Pensiones, puesto que, como antes se vio, son recursos (utilidad con fin específico) de propiedad de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Pensiones y Cesantías, por lo que puede afirmarse que los rendimientos que producen, por efectos de la inversión que de ellos hacen las Administradoras, también son de su propiedad. El artículo 135 de la Ley 100 de 1993 dispone que los recursos de los Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los recursos de los Fondos de Reparto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, los recursos de los Fondos para el pago de los bonos y cuotas partes de los bonos pensionales y los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, gozan de exención de toda clase de impuestos del orden nacional. La Sala que el legislador fue expreso en señalar cuales recursos de los Fondos de Pensiones estaban exceptuados de toda clase de impuestos; así pues, y de acuerdo con el principio de legalidad en materia de impuestos, según el cual, las exenciones son de interpretación restrictiva y se centran en las exclusivamente señaladas por la ley, no es posible derivar beneficios o tratamientos especiales a otra clase de recursos no previstos en la misma ley. Bajo el criterio expuesto, la exención se aplica solo para los recursos a los que se refiere el Decreto 841 de 1998, por ser los afectos al Sistema General de Pensiones ya que, como antes se anotó, los recursos de la reserva de estabilización de rendimientos son de propiedad de las Sociedades Administradoras debido a que se conforman con recursos propios de ellas y, por consiguiente, los rendimientos generados por dicha reserva, contrario a lo afirmado por el accionante, se consideran ingresos ordinarios gravables del respectivo año, en la medida que no fueron excluidos por el legislador. Las anteriores razones son suficientes para concluir que el Concepto 018050 del 1° de marzo de 2006 expedido por la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no contradice las normas superiores en que se fundamenta la tesis jurídica propuesta, por lo cual se negarán las súplicas de la demanda

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2007-00036-00 \(16723\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad.](#)

**7. La dirección informada por el contribuyente sigue vigente sin perjuicio que para su ubicación se consulte el RUT**

Se decide si son nulos los actos administrativos mediante los cuales, la Administración de Impuestos de Personas Naturales de Bogotá impuso la sanción por no declarar el impuesto de renta por el año gravable 1998, e inadmitió el recurso de reconsideración que se interpuso contra dicho acto. La actora alegó la causal de nulidad por violación directa del artículo 564 E.T., por interpretación errónea, de los argumentos planteados en la demanda, se infiere que, en realidad, alegó las causales de nulidad por aplicación indebida del artículo 564 E.T. y por falsa motivación. Se precisa si el artículo 564 E.T. fue subrogado

**Extracto:** El Código Civil regula la derogación de las leyes y dice que puede ocurrir mediante la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. Dicho código no regula la subrogación, pero, conforme lo ha dicho la doctrina, este concepto es similar a la derogación; la primera de las citadas figuras consiste en “la sustitución de un texto legal íntegro, por otro”, mientras que la segunda, en estricto sentido, significa “dejar parcialmente sin efecto una ley” Es decir, la subrogación es la derogación tácita total que tiene lugar cuando se reemplaza íntegramente determinado régimen jurídico al punto que resulta incompatible con el nuevo. Para la Sala, el artículo 555-2 E.T., adicionado por el artículo 19 de la Ley 863 de 2003, no subrogó el artículo 564 del E.T. El Registro Único Tributario es, en efecto, el único mecanismo para identificar ubicar y clasificar a los contribuyentes y no contribuyentes, responsables, agentes retenedores, importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, porque así lo estipuló expresamente el artículo 555-2 E.T. Sin embargo, la implementación de ese mecanismo, a lo sumo, permite inferir que se deben entender modificadas todas aquellas normas que permitan consultar otro tipo de fuente de información para identificar, ubicar y clasificar a los contribuyentes y no contribuyentes, responsables, agentes retenedores, importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros. Por tanto, la modificación deviene de una derogatoria tácita parcial, que no total, puesto que afectaría las normas correspondientes,

únicamente, en lo pertinente. Así por ejemplo, el artículo 563 E.T. dispone que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria deberá efectuarse a la dirección informada en la declaración de renta o en la informada en formato oficial de cambio de dirección. Para la Sala, esta norma, en todo su contexto, sigue vigente, pero, en lo referido a las fuentes de información de ubicación del contribuyente, es claro que, a partir de la entrada en vigencia del artículo 555-2 E.T. sólo es pertinente consultar la información que aparece en el RUT., eso sí, cuando la dirección ha sido informada, porque cuando el contribuyente no ha suministrado ninguna información, se pueden seguir consultando las fuentes de información o ubicación a que alude el inciso segundo de la norma, vr. gr., guías telefónicas, información comercial o bancaria, etc.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2006-00717-01\(17705\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**8. La determinación de costos estimados y presuntos se aplica a contribuyentes que no llevan en debida forma la contabilidad, pero sobre activos enajenados, no sobre servicios prestados**

Se estudia si el Tribunal violó el artículo 82 del E.T. por aplicación indebida.

**Extracto:** La Sala considera que el artículo 82 del E.T. si es aplicable cuando los contribuyentes no llevan en debida forma la contabilidad, pues ese es uno de los presupuestos que la misma norma consagra para que se determine un costo estimado o presunto. En efecto, la norma expresamente dice que el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo puede fijar el costo cuando no sea posible su determinación mediante pruebas directas, tales como las declaraciones de renta del contribuyente o de terceros, la contabilidad o los comprobantes internos o externos. No obstante, la Sala reitera que el artículo 82 del E.T. se previó, exclusivamente, para estimar el costo de los activos enajenados. Adicionalmente, precisa, que en la medida en que haya pruebas aportadas por los contribuyentes para la determinación de los costos, éstas deben ser objeto de valoración. Con fundamento en los hechos que aparecen probados en el expediente, la Sala considera que no era pertinente aplicar al caso concreto el artículo 82 del E.T., puesto que la empresa se dedicaba, mayoritariamente, a la prestación de servicios. Y, como se precisó, el artículo 82 del E.T. permite estimar el costo pero de los activos enajenados, no de los servicios prestados. Adicionalmente, aunque la parte actora no aportó prueba contable para demostrar los costos, sí aportó otra documentación comprobatoria a efectos de justificar los costos que declaró en el denuncia rentístico. La DIAN valoró esas pruebas y a partir de las mismas fijó los costos correspondientes y modificó tanto el renglón de costos, como otros renglones de la declaración de renta que, por cierto, no fueron objeto de análisis por el Tribunal, ni cuestionados por la parte actora. Por tanto, le asiste razón a la DIAN en que no era dable estimar los costos con fundamento en el artículo 82 E.T.

[Sentencia del 25 de junio de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2005-00570-01\(17845\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**9. La sanción por no declarar es de contenido tributario y no requiere de conciliación prejudicial para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho**

**Extracto:** El artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró de manera expresa el requisito previo de la conciliación prejudicial para los casos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que la expresión “conflictos tributarios”, utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional *ex lege*, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos. Por lo tanto, en dicha expresión se entiende incluida la sanción por no declarar, por cuanto aquella es la consecuencia o la respuesta jurídica al

incumplimiento de la obligación tributaria. Ahora bien como en el caso concreto se discute el acto que impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el sexto bimestre del año 2006, se está ante un conflicto de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay que agotar la conciliación extrajudicial.

[Auto del 25 de junio de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2010-00486-01\(18939\) C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**10. El término de notificación del requerimiento especial se suspende a partir de la fecha de notificación del auto que decreta de oficio la inspección**

**Extracto:** El artículo 705 del E.T. señala que el requerimiento especial debe notificarse a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar y el artículo 706 ibídem, previó la suspensión de dicho término, entre otros eventos, cuando se practique inspección tributaria de oficio, por el término de tres meses contados a partir de la notificación del auto que la decreta y durante el mes siguiente a la notificación del emplazamiento para corregir. El artículo 779 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 223 de 1995, define la inspección tributaria como un medio de prueba por el cual se constatan directamente los hechos que interesan al proceso, que debe decretarse por auto notificado por correo o personalmente, y que se debe iniciar una vez notificado el auto que lo ordena. La constatación directa que tiene por objeto la inspección no implica que los funcionarios comisionados para practicarla se desplacen a las oficinas del contribuyente, pues tal verificación puede realizarse del cruce de información, documentos, requerimientos, órdenes de inspección contable, etc, con el cumplimiento de los respectivos requisitos legales. Así el término de notificación del requerimiento especial se suspende a partir de la fecha de notificación del auto que decreta de oficio la inspección, por un lapso fijo de tres meses, no prorrogable pero tampoco sujeto a disminución e implica que ésta efectivamente se realice, al punto de no admitir distinciones que la propia norma no hace, ni interpretaciones extensivas del concepto de inspección. De acuerdo con lo expuesto, es evidente que la inspección tributaria efectivamente se practicó, pues con los requerimientos la Administración buscó contar con información que le permitiera la constatación directa de los hechos que le interesaba conocer del proceso de fiscalización que llevaba a cabo. En consecuencia, la inspección tributaria decretada de oficio tuvo la virtualidad de suspender el término de notificación del requerimiento especial.

[Sentencia del 1 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00204-01\(17975\) C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN QUINTA

**No se declara la nulidad del acto de elección del Rector de la Universidad Popular del César para el período 2011 - 2015.**

Así lo determinó la Sala al resolver la demanda de nulidad electoral que interpuso Pedro Antonio Prieto Rodríguez contra el acto que declaró la elección de Jesualdo Hernández Mieles como Rector de la Universidad Popular del César al considerar que el acto demandado se expidió en forma irregular, en razón a que, en su criterio, debió seguirse el procedimiento previsto por el artículo 30 del C.C.A. para resolver las recusaciones que se formularon contra algunos de los miembros del Consejo Superior del referido establecimiento universitario.

**Forma como se deben resolver las recusaciones de los miembros de los cuerpos colegiados que no tienen superior.**

**Extracto:** “Se fundamentan las censuras en que, a pesar de que antes de la sesión citada para designar Rector de la UPC, se presentaron recusaciones contra varios miembros del CSU, éste omitió la obligación de remitirlas a la Procuraduría Regional para que las resolviera, y asumió decidir las negativamente para a renglón seguido, llevar a cabo la votación para elegir. Señala el demandante que ese proceder desconoció

el artículo 30 del C.C.A. La Sala encuentra que el presupuesto que permite la aplicación del artículo 30 del C. C. A. (Decreto 01 de 1984), esto es, que “el funcionario” no tenga superior que le defina el impedimento o la recusación, no se presenta en el caso bajo estudio. En efecto, en el caso los escritos de recusación no se elevaron contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar como máximo órgano de dirección de la entidad, sino contra algunos de sus integrantes. Así las cosas, era perfectamente válido que este cuerpo colegiado actuando como tal, ejerciera su competencia para pronunciarse sobre tales situaciones, pues aunque el CSU de la Universidad Popular del Cesar no tiene superior jerárquico, esa condición no puede predicarse de los consejeros que integran ese Consejo. No hay razón para entender que los miembros del propio Consejo Superior Universitario deben sustraerse a esa jerarquía administrativa y de gobierno, máxime para cuando se trata de la elección del Rector. Aunque lo anterior sería suficiente para dar por no demostrado el hecho en el que se fundamentó el cargo, la tesis de la inaplicación del artículo 30 del C. C. A. para el caso decidido, referido a recusaciones contra integrantes del CSU de la UPC se respalda con la forma como se deben resolver este tipo de situaciones en otros cuerpos colegiados que no tienen “superior”. Por ejemplo en los Concejos Municipales, entidad de carácter administrativo, la recusación contra alguno de sus miembros debe hacerse “ante la Corporación”, quien como órgano colegiado decide lo pertinente. Otro ejemplo lo encontramos en las altas Cortes, cuerpos colegiados con funciones judiciales, en los que también la recusación contra alguno de sus integrantes, se resuelve por la misma Corporación, esto es, sin necesidad de remitir tales escritos a la Procuraduría General de la Nación. Entonces, tratándose de las recusaciones que se presentaron en el marco de la elección del Rector de la Universidad Popular del Cesar, lo pertinente era que cada uno de los miembros del Consejo Superior Universitario recusados manifestara si aceptaba o no los hechos que fundamentaban la solicitud, pues tales causas resultan ser propias del fuero interno de cada servidor, y luego de ello -las aceptara o no-, que el CSU como órgano, resolviera lo pertinente. Bajo estos argumentos, la Sala concluye que hizo bien el Consejo Superior Universitario de la UPC en la sesión del 30 de junio de 2011, en poner primeramente y en forma individual, en consideración de cada uno de los cuatro (4) miembros del CSU de la UPC los escritos en los cuales se plantearon las “recusaciones” en su contra, para que manifestaran si los aceptaban o no. Y luego de ello, como máximo organismo de dirección y de gobierno de la Universidad, el CSU entró a votar lo pertinente, determinando en todos los casos que aceptaban las manifestaciones hechas por cada uno de los recusados. En el momento de la votación, como quedó demostrado, el consejero recusado no votó, aspecto este de la mayor importancia para los efectos de lo que se decide por la Sala, porque queda acreditado que la recusación a miembros individualmente considerados no redujo el quórum necesario para resolver sobre cada una de ellas.”

[Sentencia de 10 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-28-000-2011-000-5200-00 C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

## SALA DE CONSULTA

**Dada la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A., puede generar utilidades producto del ejercicio de las actividades que adelanta en desarrollo de su objeto social, ya sea en forma directa o a través de la suscripción de convenios o contratos.**

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo acerca de los excedentes generados por Artesanías de Colombia S.A. en desarrollo de convenios o contratos de diferente orden.

**a) Artesanías de Colombia S.A. es una sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado del orden nacional.**

**Extracto:** “Artesanías de Colombia S.A., fue constituida mediante escritura pública No. 1.998 del 6 de mayo de 1964, otorgada en la Notaría 9a. del Círculo de Bogotá, como una sociedad comercial limitada en la que los aportes estatales eran del orden del 98%. Posteriormente, por escritura pública No. 5.232 del 17 de diciembre de 1965 de la Notaría 10a. de Bogotá se transformó de sociedad comercial limitada a sociedad comercial anónima. El decreto 2974 de 1968, por medio del cual se reorganizó el Ministerio de

Fomento y se cambió su denominación por la de Ministerio de Desarrollo Económico, dispuso en el artículo 24 que Artesanías de Colombia S.A. sería una de las entidades vinculadas a ésta Cartera. Según la compilación de sus Estatutos, se tiene que hoy en día la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A. corresponde a la de una sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital propio, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Tiene por objeto la promoción y el desarrollo de todas las actividades económicas, sociales, educativas y culturales, necesarias para el progreso de los artesanos del país y de la industria artesanal. (Arts. 3o. y 5o.). Ahora, si bien en términos generales las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, es de advertir que aquellas sociedades en las que la Nación o las entidades descentralizadas o territoriales tengan aportes iguales o superiores al 90 por ciento del capital social se sujetan, además, al régimen jurídico previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por expresa disposición de los artículos 38, parágrafo 1o. y 97, parágrafo de la ley 489 de 1998 y 464 del Código de Comercio, caso en el cual “un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva”. Por ello, Artesanías de Colombia S.A., al tener un aporte estatal de 98% de su capital social, queda sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado. En este orden, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A., el objeto de la misma y las funciones que en desarrollo de ese objeto puede adelantar, ha de entenderse que la sociedad está diseñada para desarrollar normalmente actividades de la misma naturaleza de las correspondientes a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, de carácter industrial o comercial y de gestión económica, con un propósito lucrativo o rentable, en un plano de igualdad con los demás agentes económicos, lo cual le impone la obligación de ser financieramente viable.”

**b) Artesanías de Colombia S.A., puede generar utilidades susceptibles de capitalizarse, reservarse o distribuirse a los accionistas en forma de dividendo.**

**Extracto:** “Dado que su naturaleza jurídica la asimila a una empresa industrial y comercial del Estado, a Artesanías de Colombia S.A. le son aplicables en materia presupuestal las disposiciones que expresamente menciona el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996 artículo 3. De acuerdo con el referido Estatuto, a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta que no desarrollen actividades de carácter financiero, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto excepción hecha del de inembargabilidad. Sin embargo la Sala advierte que el Estatuto diferencia los excedentes de las utilidades, pues aunque ambos son resultado del ejercicio fiscal anual, hacen parte de los ingresos de una entidad y generan incrementos en su patrimonio, el legislador se refiere a los primeros para señalarlos como propios de las empresas industriales y comerciales del Estado no societarias; y a las segundas para identificarlas en relación con las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, habida consideración de que sólo en estas últimas se efectúa la distribución de utilidades entre los socios. Además el artículo 97 del decreto 111 de 1996, no sólo diferencia los dos conceptos antes expuestos, sino que señala el procedimiento que ha de seguirse tanto para la aplicación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias, como para la capitalización, reserva y distribución de las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional. Como puede observarse, la norma en cita atribuye al Conpes la facultad de instruir a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas, acerca de las utilidades que han de capitalizarse o reservarse y las que han de repartirse a los accionistas como dividendos, disponiendo que al adoptar las determinaciones previstas en dicho artículo, tenga en cuenta el concepto del representante legal sobre las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. No obstante es menester advertir que el concepto del representante legal no tiene carácter obligatorio para el Conpes, organismo que podrá adoptar las decisiones señaladas en la norma, aún en ausencia del mismo. En virtud de lo expuesto, la Sala precisa que como resultado de las actividades que adelanta en ejercicio de su objeto social, Artesanías de Colombia S.A. dada su condición de sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial societaria del Estado, puede generar utilidades susceptibles de capitalizarse, reservarse o distribuirse a los accionistas en forma de dividendo. Ahora bien, dichas utilidades pueden provenir de la ejecución de contratos o convenios, siempre y cuando la naturaleza y

objeto de los mismos, el origen de los recursos y la forma como se pacte el precio o remuneración, así lo permitan, teniendo en cuenta, como antes se afirmó, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en últimas corresponde al Conpes definir la aplicación que ha de darse a las respectivas utilidades. ”

[Concepto de 5 de junio de 2008, Exp.: 11001-03-06-000-2008-00033-00 \(1898\) C.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

EL pasado 27 de agosto el doctor Gustavo Gómez Aranguren participó en el “*Conversatorio la Justicia en Colombia- Panorama Frente a la Caída de la Reforma Constitucional*”, que organizó la Universidad Francisco de Paula Santander, en la ciudad de Cúcuta.

Los días 29, 30 y 31 de agosto se llevó a cabo el “*VIII Encuentro de la Jurisdicción Constitucional*”, organizado por la Corte Constitucional, en la ciudad de Barranquilla, que contó con la participación del Presidente del Consejo de Estado.

El Tribunal Administrativo de Bolívar organizó los días 30 y 31 de agosto el “*Seminario de Actualización sobre el Nuevo Proceso Administrativo*”, en la ciudad de Cartagena

### 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

Relatoría Consejo de Estado

### Coordinación General

- **Luz Aída García**  
Secretaria Privada de  
Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2011**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletin@consejodeestado.gov.co](mailto:boletin@consejodeestado.gov.co)