



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- 31
• Sección Cuarta	31 -36
• Sección Quinta	36 -39
• Sala de Consulta	39- 41
• Noticias Destacadas	42

EDITORIAL

La Sala Plena del Consejo de Estado se encuentra en el proceso de integrar la terna para la elección del nuevo magistrado de la Corte Constitucional, que remplazará al doctor Humberto Sierra Porto.

Durante la próxima sesión de Sala Plena se espera conocer los nombres de los ternados, que serán enviados al Senado de la República para su respectiva elección.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA

Noticias destacadas

LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA ENTREVISTÓ A LOS CANDIDATOS QUE ASPIRAN A OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura de Congresista, del Representante a la Cámara JAIME CERVANTES VARELO por violación al régimen de conflicto de intereses.

Al resolver la solicitud ciudadana de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Jaime Cervantes Varelo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura de Congresista, al considerar que incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses, pues de las pruebas reseñadas no emerge que el proceder del demandado refleje el interés general, impersonal, objetivo o altruista con que, se supone, deben actuar los congresistas al tramitar, discutir y aprobar una ley, por el contrario, de ellas se colige la relación que ha existido entre los miembros de su familia y sus amigos con el tema referente a la prestación del servicio educativo en un Municipio (Soledad Atlántico) en el cual se parte del supuesto de que hay insuficiencia en las instituciones educativas oficiales para ser asumido por entidades de carácter particular a las cuales aquellos pertenecen, aspecto en el que mal puede considerarse que las circunstancias de que derivarían provecho los Congresistas sean generales y comunes por igual a todos ellos. Agregó la Sala que, no puede decirse que todos los congresistas tienen el mismo interés en la disposición que autoriza la prestación del servicio educativo en los Municipios en los cuales hay insuficiencia en las instituciones educativas oficiales para ser asumido por entidades de carácter particular o privado, pues no todos están vinculados con personas allegadas afectivamente en grado de consanguinidad cercano y con quienes han tenido convivencia marital o relaciones amorosas, al punto de convertirse en padres de familia, como sucede con el demandado.

En casos como este, señaló la Sala, en que el propio Congresista necesariamente tiene interés, por los nexos de amistad (como sucede con los Miembros de la UTL y sus antiguos compañeros docentes); y de consanguinidad con sus hijas, hermana, sobrino; y, por ende, obligaciones de orden legal y moral, como ocurre con su hija menor, era imperativo que manifestara su impedimento para intervenir en las votaciones relacionadas con los proyectos de ley referidos a la materia en cuestión, pues tales nexos son anteriores al trámite de las referidas Leyes.

[Sentencia del 16 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-00207-01\(PI\), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. La sanción por desacato a un fallo de tutela requiere que esté demostrada la responsabilidad subjetiva del servidor público llamado a cumplir la orden.

El representante legal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y la defensa que estima vulnerados por la sanción por desacato impuesta por el Tribunal administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Bogotá. Al conceder el amparo la Sala consideró que se desconoció el precedente jurisprudencial conforme al cual es presupuesto para sancionar por desacato que se demuestre la responsabilidad subjetiva del funcionario, por cuanto las autoridades judiciales limitaron su análisis a determinar el incumplimiento parcial en sí mismo, razón única por la cual consideraron la imposición de la sanción como ideal herramienta para obtener su acatamiento de la decisión desatendida, sin tener en cuenta la necesidad de comprobar una conducta negligente, incluso dolosa, para tal efecto, y lo que es más, sin sustentar de ninguna forma las razones que llevaron a la imposición. Agregó la Sala que en el auto que decide el incidente no fueron emitidas las medidas requeridas para obtener el cumplimiento efectivo de la orden, fin último del incidente de desacato, según se explicó. Por ello, la Sala consideró que se vulneró el derecho al debido proceso del Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al imponérsele la sanción por desacato sin encontrarse demostrados los motivos subjetivos en la conducta omisiva detectada por el Juzgado y confirmada por el Tribunal, de manera que deviene en arbitraria y no sustentada.

[Sentencia de 10 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01066-00\(AC\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

2. Damnificado por la segunda temporada de lluvias de 2011 no tiene la carga de impulsar la actuación administrativa para ser incluido en los censos, imponérsela desconoce el debido proceso.

Al decidir la acción de tutela interpuesta por una ciudadana quien estimó afectados sus derechos fundamentales por la negativa a otorgarle ayuda económica como damnificada de la segunda temporada de lluvias de 2011, la Sala indicó que del contenido de la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011 no se advierte que se haya atribuido de manera directa y concreta, algún deber u obligación a cargo de quien consideraba ser damnificado, para impulsar la actuación administrativa a fin de ser incluido en los censos mencionados; por lo cual en criterio de la Sala, no es plausible interpretar las normas a favor de la administración e imponiéndole cargas mayores a quienes sufrieron una situación calamitosa derivada de la temporada invernal en mención, pues no es claro que las personas que consideraron ser afectadas, tuvieran la carga de iniciar el trámite administrativo ante el CLOPAD. En virtud de lo anterior, y advirtiendo que se carecía de fundamento probatorio para exhortar con carácter general a la Alcaldía del Municipio de Fundación, la Sala concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso de la demandante y le ordenó al ente territorial examinar de manera específica el caso particular de la accionante con el fin de que determine si acredita o no los requisitos establecidos en la Resolución N° 074

de 2011, para ser acreedora de las ayudas económicas destinadas por el Gobierno Nacional para los damnificados de la segunda temporada de lluvias ocurrida entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 y en caso afirmativo, gestione dentro de un término igual la entrega de las mismas.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012, Exp. 47001-23-31-000-2012-00212-01\(AC\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

3. La acción de tutela es improcedente para reclamar prestaciones convencionales por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

La accionante solicita al Juez de tutela que se ampare sus derechos a la dignidad humana e igualdad, que considera han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en razón a que no han procedido al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales consagradas en la Convención Colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad, las que estima son derechos adquiridos, pues prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales y a partir del 23 de junio de 2003 cuando el Gobierno decidió escindir al I.S.S., sin solución de continuidad, pasó a formar parte de la planta de personal de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe como empleada pública. Al respecto, la Sala consideró que lo pretendido por la tutelante escapa de la órbita de la competencia del juez constitucional, puesto que le corresponde acudir ante la jurisdicción respectiva en procura de sus intereses; ello, porque no es de recibo, que so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales, intente implantar una controversia propia del juez administrativo, para que sea resuelta por la vía constitucional. Resaltó la Sala que ha sido copiosa y reiterada la jurisprudencia constitucional al determinar la no procedencia de la acción de tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales asuntos; de suerte, que no resulta legítimo ni válido que propenda crear alternativamente otra vía para obtener la satisfacción de derechos prestacionales de orden convencional, esto es, de prestaciones de tipo económico, pues la naturaleza de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012, Exp. 05001-23-33-000-2012-00088-01\(AC\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

4. Vulnera el debido proceso la sentencia que no decidió de fondo el asunto planteado en acción de reparación directa y que desconoció el precedente jurisprudencial en cuanto a la carga probatoria en los asuntos de responsabilidad médica

La actora estima violados sus derechos fundamentales por el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar que revocó la sentencia de primera instancia y negó las súplicas de la demanda de reparación directa, porque desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto a la carga probatoria en los asuntos de responsabilidad médica. La Sala concedió el amparo solicitado al considerar que el Tribunal Administrativo de Bolívar no decidió el fondo el asunto, pues a pesar de haber resuelto sobre un hecho que de alguna manera conllevó a lo ocurrido - la muerte de la señora Rivera Ruiz - no es el punto fundamental del cual se deriva la presunta responsabilidad de la entidad por falla en el servicio, pues el Tribunal tomó su decisión sobre el análisis y estudio de un hecho (Salpingectomía bilateral o Ligadura de las trompas de Falopio realizado a la occisa), que a pesar de tener relación con la posible responsabilidad de la entidad, no es el que verdaderamente debe estudiarse para endilgar o exonerar de responsabilidad a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo. La Sala observa que una cosa es lo que el Tribunal resolvió y otra lo que solicitó la parte actora, es decir, en el fallo de segunda instancia no determinó si el daño alegado en la demanda, consistente en la muerte de Nasli del Socorro y los daños ocasionados en la salud de su hijo por nacimiento prematuro, como consecuencia de la presunta negligencia en la atención médica prestada, era imputable a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, pues la prueba que sirvió de fundamento a la decisión fue la Historia Clínica correspondiente a 1999 y no la que contiene los hechos ocurridos en el 2003, que fueron los que presuntamente ocasionaron la falla en la prestación del servicio de salud por parte de la clínica. Además, indicó la Sala, la decisión judicial omitió el hecho de que la Clínica de Maternidad Rafael Calvo de manera injustificada se negó a aportar la copia de la Historia Clínica - del año 2003 - de la señora Nasli del Socorro, medio probatorio fundamental para desatar la litis, desconociendo el precedente jurisprudencial señalado por esta Corporación en relación con la carga de la prueba, lo que conllevó a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

[Sentencia de 17 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01536-00\(AC\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

5. Se configura un defecto sustantivo que rompe con el principio de igualdad, al desconocerse sentencia del Consejo de Estado que ya había efectuado estudio de legalidad de los actos controvertidos.

La ciudadana solicita la protección de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, los que estima vulnerados por la sentencia de 29 de febrero de 2012, de la Sala Novena de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que a su juicio no se tuvo en cuenta el precedente judicial contenido en la providencia de 12 de octubre de 2011, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró la inaplicación del Acuerdo núm. 014 de 2003 y anuló parcialmente la Resolución núm. 336 de la misma anualidad, expedidos por la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado. Al respecto, la Sala indicó que en el caso sub examine sí existió el precedente judicial que alega la accionante, pues frente a los mismos actos administrativos el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en forma previa, ya había elevado un pronunciamiento en derecho, razón por la cual existe un defecto sustantivo, pues la Sala Novena de Decisión del Tribunal desconoció los efectos de la citada sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y aunque el Tribunal demandado y en general los Jueces gozan de cierta autonomía e independencia para proferir sus decisiones, lo cierto es que en virtud de su función de administrar justicia tales facultades se ven limitadas, entre otros, a la Ley y a la Jurisprudencia. Por consiguiente, dijo la Sala, no se puede ignorar ni pasar desapercibido que respecto de los actos controvertidos, el Consejo de Estado ya había efectuado un estudio de legalidad que el inferior debió tener en cuenta, en aras de emitir un fallo que respetara el derecho a la igualdad y otorgara seguridad jurídica a los administrados usuarios de la Administración de Justicia.

[Sentencia del 4 de octubre de 2012, Exp.11001-03-15-000-2012-00648-01\(AC\), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

6.a. Las autoridades no pueden guardar silencio o dilatar la respuesta a las peticiones que se les formulen argumentando que el trámite que debe surtirse impide dar pronta respuesta.

El actor, considera que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de petición, por no haber indexado el valor de su primera mesada pensional y no contestar los escritos presentados desde marzo de 2011, dentro de la oportunidad pertinente. En relación con la respuesta a los derechos de petición, la Sala indicó que no es posible otorgar ninguna prórroga a la entidad demandada para dar trámite a la petición, pues según la jurisprudencia Constitucional, al ser el derecho de petición el instrumento con el que cuentan los administrados para comunicarse con las autoridades, no es dable que éstas, como ocurrió en el sub examine, guarden silencio o “den largas” sin la debida resolución de lo pedido, más aún, cuando ha transcurrido un término más que considerable para dar respuesta a las solicitudes radicadas por el accionante.

b. A través de la acción de tutela es posible ordenar, como mecanismo transitorio, la indexación de la primera mesada pensional.

En relación con el segundo aspecto de la acción de tutela, la Sala indicó que es procedente que a través de este mecanismo constitucional se estudie la indexación de la primera mesada pensional, pues aunque el actor no es una persona de la tercera edad, pertenece a la población adulta mayor, que depende de su pensión para subsistir, razón por la cual, la falta de actualización del dinero que recibe para su manutención y la de su familia, le afecta otros derechos constitucionales como son: el poder adquisitivo, el mínimo vital, el derecho fundamental a la igualdad y el respeto al principio del in dubio pro operario. Por lo anterior, ordenó, como mecanismo transitorio, que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP- actualice la mesada pensional del accionante, dando aplicación, separadamente, mes por mes, a la fórmula señalada en esta providencia

pero con la salvedad de que a tal actualización, se le debe aplicar la prescripción trienal consagrada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, que deberá hacerse sobre las diferencias causadas desde el 4 de marzo de 2008, en adelante.

[Sentencia del 4 de octubre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2012-00555-01\(AC\), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1.a. Se rechaza la acción de cumplimiento presentada contra la Superintendencia de Industria y Comercio por no acreditar la renuencia.

Al rechazar la acción de cumplimiento, la Sala indicó que debe acreditarse la rebeldía por parte de la autoridad demandada al cumplimiento de un deber inobjetable, por ello, una petición presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio para “...Que se inicie una investigación a COMCEL”, para que se le explique al actor “ ... por qué COMCEL no da aplicación a la norma” o para que “se dé por terminado” un contrato entre COMCEL y el actor, de manera alguna puede considerarse como la constitución en renuencia de esa entidad por el incumplimiento de la Resolución CRC3066 el 18 de mayo de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues cuando en ejercicio del derecho fundamental de petición la parte actora previamente ha presentado solicitud a la demandada con una finalidad distinta a la de constituirla en renuencia, no puede equipararse dicho escrito al agotamiento de este presupuesto de la acción, so pretexto de que se trate de asuntos similares.

b. La acción de cumplimiento es improcedente en contra de particulares que no ejercen una función pública.

En la misma decisión, la Sala precisó que la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones es un servicio público bajo la titularidad del Estado, pero ello de manera alguna puede comportar que por esa sola circunstancia se equipare a “función pública” por parte de los particulares que prestan dicho servicio. Por lo anterior, en razón que los particulares demandados - empresas MOVISTAR, COMCEL, TELMEX, TELEFÓNICA TELECOM y TIGO-, no ejercen funciones públicas, la acción de cumplimiento respecto de ellas no resulta procedente.

[Sentencia de 16 de agosto de 2012, Exp. 54001-23-31-000-2012-00106-01\(ACU\), M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1.a. Término de caducidad para la imposición de sanción por parte de la administración

Dentro de la facultad sancionatoria por parte de la administración se debe tener en cuenta que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa, ósea una vez se expida y notifique el acto principal que es el que pone fin a la actuación

Extracto: Para resolver la controversia, la Sala observa que de conformidad con el artículo 38 del C.C.A., “la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”. Para contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de esta Sección tiene establecido lo siguiente: «Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009 , que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el

acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos. Así las cosas, se tiene que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios impuso la sanción dentro del término que establece el artículo 38 del C.C.A., pues, se reitera, la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su correspondiente notificación, sin tener en cuenta, para tales efectos, la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, como lo sostuvo el Tribunal en la sentencia impugnada.

b. Régimen de los actos expedidos por Superintendente Delegado en materia de servicios públicos

La potestad sancionatoria que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fue atribuida directamente por la Constitución y la Ley, de manera que es esa entidad, en cabeza del Superintendente, a quien corresponde la competencia para sancionar

Extracto: A través de la Resolución núm. 7605 de 23 de mayo de 2002, el Superintendente de Servicios Públicos delegó en los Superintendentes Delegados, entre otras funciones, la de imponer sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos. Ahora bien, el cargo de Superintendente Delegado es de creación legal, luego la delegación efectuada mediante Resolución 7605 de 2002, sí tiene fundamento legal y corresponde a una desconcentración jerárquica, prevista en la misma Ley 142 y en la Constitución Política, como ya se analizó. Aunado a lo anterior, y según lo precisó también la Jurisprudencia de la Sala en la sentencia de 30 de septiembre de 2010 (Expediente núm. 2007-00203, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) al estudiar la legalidad de la citada Resolución 7605, las potestades sancionatorias que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fueron atribuidas directamente por la Constitución y la Ley, de manera que es esa entidad, en cabeza del Superintendente, a quien corresponde la competencia para sancionar, quien, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está expresamente facultado para “[...] delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.” En este orden de ideas, la Sala concluye que el Superintendente Delegado para Energía y Gas sí estaba facultado para expedir los actos acusados y, en consecuencia, no prospera el cargo analizado.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2004-01001-01, M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Cultura y deporte, impuesto a espectáculos públicos

La educación tiene una relación muy estrecha con el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, pero no obstante su complementariedad y coincidencias, no se confunden en el plano constitucional ni en el de la hacienda pública

Extracto: Las Leyes 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias” y 768 de 2002, “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”, no se refieren al deporte, así se le considere, como en efecto lo es, una de las especies de la cultura, porque sus disposiciones se relacionan de manera general con la cultura y el patrimonio cultural. Ahora bien, el “deporte”, como una expresión cultural (así como la educación), es amparado por norma especial. Para comprender lo anterior, la Sala trae a colación lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-317 de junio 30 de 1998, Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se dijo: “La educación tiene una relación muy estrecha con el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, pero no obstante su complementariedad y coincidencias, no se confunden en el plano constitucional ni en el de la hacienda pública. Pese a la conexidad innegable que existe entre las

actividades aludidas, como derechos constitucionales que se reconocen a la persona, se consagran en normas distintas y se integran con elementos propios (C.P., arts 67 y 52). La inspección del Estado sobre el campo de la educación (C.P. art. 67), no es exactamente igual a la que se ejerce sobre la actividad deportiva (C.P. art., 52). Inclusive cuando la Constitución enumera las funciones de las asambleas departamentales se refiere separadamente al deporte y a la educación (C.P. art., 300-10). De otro lado, por el hecho de que la Constitución determine que el situado fiscal habrá de destinarse a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale (C.P. art., 356), no podrá concluirse que esto indica que el deporte también resulta incorporado como rubro financiable dado que constituye una asignatura escolar y que su práctica no es ajena a la conservación de una vida saludable". De lo expresado por la Corte Constitucional se colige que la cultura y el deporte tienen una relación estrecha, pero no obstante su complementariedad y coincidencias, no se pueden confundir en el plano constitucional ni en el de la hacienda pública y pese a la conexidad innegable que existe entre éstas, como derechos constitucionales que se reconocen a la persona, se consagran en normas distintas y se integran con elementos propios. Como ya se vio, las Leyes 47 de 1968 y 30 de 1971, hacen referencia a la celebración de los juegos nacionales y panamericanos de Ibagué y Cali; y si bien es cierto que, como lo afirmó el a quo, se trató de disposiciones temporales (celebración de dichos eventos), no lo es menos que en lo que atañe al cobro del impuesto se buscó no sólo su extensión al territorio nacional, sino preservar la finalidad de preparación de los deportistas. Y la norma especial de regulación para el Deporte es la Ley 181 de 1995, cuyo artículo 77 prevé que lo recaudado por concepto del impuesto a espectáculos públicos se invierta por el Municipio o Distrito en la construcción, mantenimiento y adecuación de escenarios deportivos. El Acuerdo 001 de 2003, es desarrollo de las Leyes 768 de 2002 y 397 de 1997, específicas para la Cultura y el Patrimonio Cultural, y el artículo 43, numeral 4°, demandado, si bien guarda relación con el patrimonio del Instituto Distrital de Cultura, no por ello puede entenderse que las transferencias a que allí se alude favorezcan concretamente al deporte pues, como se dijo en párrafos precedentes, no obstante la relación estrecha del deporte y la cultura, ello per se no la hace confundible en el plano de la hacienda pública; amén de que basta mirar la conformación del Consejo Distrital de Cultura (folio 11 de esta providencia) para concluir que en el mismo no existe un representante de la actividad deportiva, ello por cuanto el Instituto de Cultura, Deporte y Recreación, hoy Instituto Distrital de Deporte y Recreación, goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de conformidad con el artículo primero del Decreto 535 de 31 de mayo de 1995, el cual se encuentra vigente y no ha sido objeto de modificación alguna, como lo afirma el Director del citado Instituto en el Oficio visible a folio 15 del cuaderno núm. 2, allegado con ocasión del auto para mejor proveer de 20 de junio de 2011, dictado dentro del proceso de la referencia.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2005-01904-01, M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de nulidad](#)

3. Modalidades de postulación para obtener subsidios familiares de vivienda

El derecho al debido proceso de Limos Ltda. fue vulnerado por INURBE, como quiera que la reclamación presentada fue rechazada por falta de legitimación en la causa por ser oferente, cuando en realidad se trataba de un postulante colectivo no beneficiado de la solicitud de asignación de subsidios de vivienda familiar.

Extracto: Las normas transcritas establecen que se accede a los subsidios familiares de vivienda a través de postulación, la cual puede ser individual (aquella en la cual un hogar, en forma independiente, solicita el subsidio para la adquisición de vivienda) o colectiva (aquella en la cual un grupo de hogares solicita el subsidio, para su aplicación a soluciones de vivienda que conforman un proyecto en el que participan los postulantes). A su turno, los oferentes son aquellas entidades que participan en la presentación de programas de vivienda de interés social, que se realizan con base en la postulación colectiva y con el cumplimiento de unos requisitos establecidos en el artículo 26 del Decreto 2620 de 2000, anteriormente transcrito. No cabe duda para la Sala que, la Resolución N° 0372 de mayo 24 de 2002 desconoció el principio de legalidad al rechazar las reclamaciones de Limos Ltda. por falta de legitimación en la causa, por considerarla como oferente y no como postulante no beneficiaria del subsidio de vivienda familiar, vulnerando así los artículos 23, 24 y 57 del Decreto 2620 de 2000, relativos a las modalidades de postulación, a las postulaciones colectivas y a las reclamaciones respectivamente, así como también

desconoció el artículo 70 de la Ley 633 de 2000, referente a los proyectos colectivos de vivienda de interés social. El a quo consideró que, el contenido del acto administrativo demandado transgredió el derecho fundamental de la demandante consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al haber sido rechazada la reclamación incoada por ésta ante el INURBE, sin haber entrado a dilucidar de fondo si efectivamente le asistía derecho o no a la constructora, con la peregrina tesis de que carecía de legitimidad por activa para presentar dicha reclamación, porque según el artículo 57 del Decreto 2620 de 2000, quien tiene la facultad para reclamar es el postulante y no el oferente en el caso de postulaciones colectivas, impidiéndosele de este modo, la posibilidad de controvertir tal decisión, cuando en verdad había sido ella la que había presentado de manera colectiva las asignaciones de los subsidios de vivienda para la Urbanización Altos de Villa Concha. Por lo tanto, el derecho al debido proceso de Limos Ltda. fue vulnerado por INURBE, como quiera que la reclamación presentada el 15 de enero de 2002 (dentro del término legal) a través de su representante legal, fue atendida por la entidad demandada, siendo rechazada por falta de legitimación en la causa por ser oferente, cuando en realidad se trataba de un postulante colectivo no beneficiado de la solicitud de asignación de subsidios de vivienda familiar, lo cual le otorgaba la legitimación para efectuar la reclamación y el derecho para que ésta fuera decidida en legal forma.

[Sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2003-00631-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4.a. Cotejo marcario, examen de registrabilidad y combinación de elementos

Las marcas mixtas se componen de un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). La combinación de estos elementos, al ser apreciados en su conjunto, produce en el consumidor una idea sobre la marca que le permite diferenciarla de las demás existentes en el mercado.

Extracto: En relación con el examen de registrabilidad, la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso, para efectos de determinar el riesgo de confusión, hace énfasis en que debe darse aplicación a las reglas elaboradas por la doctrina y acogidas por la jurisprudencia comunitaria. De hecho, en ella se lee lo siguiente: “1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas. “2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea. “3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas. “4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa” Como se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Sección, no obstante que la marca cuyo registro se cuestiona sea de carácter mixto, debe efectuarse un cotejo con la marca registrada para identificar si es el elemento denominativo o el gráfico el que tiene mayor influencia en la mente del consumidor. En el caso sub examine, la Sala considera que predomina el elemento denominativo, ya que es el que produce mayor impacto a la vista del consumidor. Sin embargo, debido a que en el presente caso se discute el registro de una marca mixta por la existencia de una previamente registrada, que es nominativa simple, el Tribunal se permitió hacer la siguiente acotación en la Interpretación Prejudicial: “Las marcas denominativas llamadas también nominales o verbales, utilizan expresiones acústicas o fonéticas, formadas por una o varias letras, palabras o números, individual o conjuntamente estructurados, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual. Este tipo de marcas se subdividen en: sugestivas que son las que tienen una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto identificado por la marca; y, arbitrarias que no manifiestan conexión alguna entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del producto que va a identificar. Las marcas mixtas se componen de un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). La combinación de estos elementos, al ser apreciados en su conjunto, produce en el consumidor una idea sobre la marca que le permite diferenciarla de las demás existentes en el mercado. El Juez Consultante, al realizar la comparación entre marcas denominativas y mixtas debe identificar, como ha sido dicho, cuál de los elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico; pues, de acuerdo a la doctrina especializada, “en el análisis de una marca mixta hay que esforzarse por encontrar la dimensión más característica de la misma: la dimensión que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor; y que, por lo mismo, determina la impresión general que la marca

mixta va a suscitar en los consumidores”. En el caso sub examine, la Sala considera que predomina el elemento denominativo, ya que es el que produce mayor impacto a la vista del consumidor.

b. Registro de marca, comparación ortográfica, fonética, ideológica y gráfica

Cotejo marcario realizado para determinar si la marca BANKO cuyo registro se solicita, se encuentra incurso en causal de irregistrabilidad, por tener similitudes con la marca BANKIT que se encuentra registrada

Extracto: De la confrontación que se hace de las marcas en conflicto, advierte la Sala la similitud ortográfica existente entre ellas. Si bien las marcas consideradas en su conjunto no tienen la misma longitud, ya que el número de letras que las componen es diferente, pues el signo BANKO tiene cinco (5) letras y la marca BANKIT tiene seis (6); lo cierto es que ambos signos se asemejan ortográficamente, por cuanto están compuestos por una (1) palabra de dos (2) sílabas y las primeras cuatro (4) letras que las componen, que poseen la fuerza distintiva, son idénticas. Por otro lado, para la comparación fonética, debe la Sala aplicar dos (2) de las reglas señaladas en la jurisprudencia del Tribunal de la Comunidad Andina, para realizar el análisis respectivo, así: 1) Si la sílaba tónica de las denominaciones cotejadas es coincidente, tanto por ser idénticas o muy similares y ocupar la misma posición, cabe advertir que las denominaciones son semejantes (tonalidad de la marca). Se advierte que esta regla se cumple en el presente caso, pues la sílaba tónica de las denominaciones cotejadas es idéntica y ocupa la misma posición. 2) Si la sílaba tónica y la sílaba ubicada en primer lugar son iguales, la semejanza es más relevante. De acuerdo con lo antes expuesto, esta regla también se cumple. De hecho, como se analizó arriba, en ambas marcas la sílaba tónica, compuesta por las mismas tres (3) letras, está ubicada en primer lugar. No se encuentra que exista similitud conceptual entre las marcas, pues mientras que la marca BANKO puede eventualmente evocar en la mente del consumidor la idea de lo que se entiende por BANCO, esto es: “asiento, con respaldo o sin él, en que pueden sentarse varias personas” o “establecimiento público de crédito, constituido en sociedad por acciones”; no sucede lo mismo con la marca BANKIT, que es de fantasía, y no evoca en la mente del consumidor una idea precisa. Por otro lado, sobre el elemento secundario, no se advierte que pueda realizarse una comparación gráfica entre las marcas, pues si bien BANKO es mixta, ya que está compuesta por un elemento gráfico y otro nominativo, BANKIT es nominativa simple.

c. Registro de marca riesgo de asociación y/o confusión

El registro de la marca BANKO se solicitó para distinguir fungicidas, mientras que la marca BANKIT, concedida, es para distinguir pesticidas, herbicidas, insecticidas, fungicidas, preparaciones para destruir los animales dañinos, lo que deja claro que ambas distinguen los mismos productos y en la misma clase

Extracto: Empero, se advierte que no necesariamente debe negarse el registro de una marca porque otra anterior ya está registrada para distinguir productos o servicios dentro de la misma clasificación internacional. En el caso que nos ocupa, se advierte que el registro de la marca BANKO se solicitó para distinguir fungicidas, mientras que aquel que se concedió a la marca BANKIT es para distinguir “pesticidas, herbicidas, insecticidas, fungicidas, preparaciones para destruir los animales dañinos”. Lo anterior, dentro del contexto de la clase 5, permite constatar que la marca BANKO no es lo suficientemente distintiva respecto de BANKIT, pues los productos para los cuales se solicitó su registro en la misma clase de la Clasificación Internacional de Niza, esto es, fungicidas, son idénticos a unos para los cuales se concedió el registro de la marca BANKIT; y las similitudes que presentan las marcas no la diferencian lo suficiente de la marca registrada previamente, haciendo que su registro pueda generar un riesgo de confusión en el público consumidor, que puede llevarlo a asociar los productos de ambas marcas con un origen empresarial común. En este orden de ideas, se advierte que ambas marcas distinguen los mismos productos en una misma clase del nomenclátor; pueden utilizar canales idénticos de publicidad, como lo son la televisión, la prensa y la radio; pueden comercializarse por idénticos medios, por tratarse de productos idénticos; y tienen una relación directa y una misma finalidad. Así las cosas, la Sala considera que el signo mixto BANKO, cuyo registro se solicitó para distinguir fungicidas, correspondientes a la categoría 5 de la Clasificación Internacional de Niza, no reúne el requisito de distintividad, para distinguir tales productos

dentro del mercado y, por ende, se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad contenida en el literal a) del artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

[Sentencia del 02 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2006-00099-00, M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5.a. Solicitud de registro de marca, sujetos legitimados para presentar la oposición

Es posible, presentar oposiciones en un País Miembro con base en solicitudes o en registros marcarios concedidos en otros Países Miembros de la Comunidad Andina

Extracto: La normativa comunitaria citada es clara al señalar: i) que para que un signo sea registrable como marca debe ser susceptible de representación gráfica y debe ser distintivo; y ii) que cuando el signo cuyo registro se solicita es idéntico o se asemeja a una marca previamente solicitada para registro o ya registrada a nombre de un tercero, para identificar productos o servicios iguales o similares respecto de los cuales puedan presentarse riesgos de confusión o de asociación empresarial, el registro pretendido no puede ser concedido. Se quieren evitar ciertamente los riesgos de confusión o asociación en el mercado que pudieren llegar a presentarse, pues con ellos se estaría atentando contra la libertad de escogencia de los consumidores y la libre competencia, afectando por contera los derechos de propiedad industrial previamente consolidados o adquiridos por un tercero. De otro lado, el artículo 147 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina se refiere al tema del interés legítimo para presentar oposiciones, el cual surge de: a) acreditar que es titular de una marca idéntica o similar para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, o b) acreditar que se ha solicitado primero el registro, en cualquiera de los Países Miembros del mismo signo. La Decisión 486, en la citada disposición, amplía el interés legítimo para presentar oposiciones, matizando con esto el principio de territorialidad en el derecho de marcas, ya que es posible, igualmente, presentar oposiciones en un País Miembro con base en solicitudes o en registros marcarios concedidos en los demás Países Miembros. Dicha figura goza de las siguientes características: Sujetos legitimados. Conforme al artículo 147, los sujetos también legitimados para presentar una oposición son los siguientes: a) El titular, en cualquiera de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina, de una marca idéntica o similar al signo que se pretende registrar, siempre que su uso pueda inducir a error al público consumidor, y siempre y cuando se acredite el interés real en el mercado del País Miembro donde se interponga la oposición y que se solicite el registro de la marca en el mismo momento de interponer la oposición. b) Quien haya solicitado con anterioridad, en cualquiera de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina, el registro de un signo idéntico o similar al que se pretende registrar en el País en donde se hace la oposición, siempre que el uso de este último pueda inducir a error al público consumidor, y siempre y cuando acredite el interés real en el mercado del País Miembro donde se interponga la oposición.

b. Registro previo de la marca , normatividad aplicada en los países miembros de la Comunidad Andina

La interposición de la oposición y la solicitud de registro en el País en donde se hace la oposición deben presentarse de manera simultánea, so pena de rechazo de ésta.

Extracto: Cuando el artículo 147 de la Decisión 486 se refiere a “quien primero solicitó el registro de esa marca”, se debe entender, haciendo un análisis sistemático de la normativa comunitaria, especialmente con el artículo 136, literal a) de la misma, que el sujeto legitimado es aquel quien haya solicitado con anterioridad, en cualquiera de los otros Países Miembros, el registro de una marca idéntica o similar a la que se pretende registrar en el País en donde se hace la oposición. Uno de los cambios que el artículo 147 de la Decisión 486 introdujo sobre el anterior Régimen Común de Propiedad Industrial, es la exigencia de la acreditación del interés real en el mercado del País en donde se hace la oposición, a fin de evitar que se abuse del derecho de oposición y para impedir registros de signos iguales o idénticos en otros Países de la Comunidad Andina. La propia norma determina que dicho interés real en el mercado se acredita solicitando el registro de la marca opositora al momento de interponer la oposición. Lo anterior quiere decir que la interposición de la oposición y la solicitud de registro en el País en donde se hace la oposición deben presentarse de manera simultánea, so pena de rechazo de ésta. - El hecho de que se conceda el

registro previamente solicitado en otro País Miembro, no quiere decir que indefectiblemente se deba rechazar la marca observada, ya que la Oficina Nacional Competente deberá realizar el examen de registrabilidad teniendo en cuenta, entre otros factores, el tema de la conexidad competitiva, siguiendo el trámite de los artículos 148 a 150 de la Decisión 486. - El hecho de que se niegue el registro previamente solicitado en otro País Miembro, no significa que indefectiblemente se deba conceder el registro del signo respecto del cual se presentó la oposición, ya que la Oficina Nacional Competente deberá analizar si cumple o no con todos los requisitos de registrabilidad.

c. Registro marcario, derecho de prioridad sobre la marca SLENDERTONE registrada en Colombia y en Ecuador

El derecho de prioridad sobre la marca SLENDERTONE, para la fecha en que se solicitó el registro de esa misma expresión pero en la Clase 28, recaía en cabeza de la demandante y no de la firma opositora.

Extracto: En aplicación de la normativa comunitaria aquí citada, es claro que la procedencia de la oposición con fundamento en un registro marcario o en una solicitud de un registro marcario en un país miembro de la Comunidad Andina parte de la base de que aquel o ésta sean anteriores a las solicitudes que se eleven en alguno de los países de esa comunidad para obtener el registro de marcas idénticas o similares, lo cual no ocurre en este caso, en donde la marca SLENDERTONE había sido solicitada en Colombia en fecha anterior a la que se solicitó en Ecuador, como antes se explicó. Lo anterior pone de presente que si al momento de solicitarse el registro de la marca SLENDERTONE en la clase 28 existía una marca idéntica o similar previamente registrada en un país de la Comunidad Andina, esta era precisamente la marca SLENDERTONE registrada en Colombia para la Clase 42 y no la marca SLENDERTONE registrada en Ecuador para la Clase 9. Es decir que el derecho de prioridad sobre la marca SLENDERTONE, para la fecha en que se solicitó el registro de esa misma expresión pero en la Clase 28, recaía en cabeza de la demandante y no de la firma opositora. En este orden de ideas, encuentra la Sala demostrada la vulneración del artículo 147 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, en cuanto que se aplicó erróneamente esta disposición en los actos acusados para, a partir de ella, reconocer en Colombia como prioritario un registro marcario obtenido en otro país respecto de la marca SLENDERTONE, cuando lo cierto es que el mismo, de acuerdo con el análisis antes efectuado, no tiene dicho carácter.

[Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2004-00026-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6.a. Infracción al régimen cambiario, apelación adhesiva y sus efectos

El sujeto que haga uso de la apelación Adhesiva debe tener en cuenta que ella tiene como presupuesto para su procedencia que la providencia que es objeto del recurso de apelación sea adversa a la parte que adhiere a dicha impugnación.

Extracto: La apelación adhesiva está instituida como una oportunidad adicional y excepcional para que la parte, a la cual le resulte desfavorable la sentencia, pueda impugnarla por fuera del término legalmente previsto de ordinario para interponer dicho recurso, claro está, que en unas condiciones más rigurosas desde el punto de vista formal o procedimental, como quiera que tal impugnación queda supeditada al trámite de la apelación principal. Esta modalidad de apelación, debe puntualizarse, tiene como presupuesto para su procedencia que la providencia que es objeto del recurso de apelación sea adversa a la parte que adhiere a dicha impugnación. En efecto, si la providencia le es favorable, no existirá ningún interés jurídico para recurrirla, bien sea de manera principal o en forma adhesiva. Y es que lo que legitima a la parte para formular la apelación en forma adhesiva no es, como lo señala Fiduciaria Popular S.A., que le desfavorezca el hecho de que en la segunda instancia no se estudien todos los cargos de la demanda, sino que la sentencia apelada (oportunamente y de manera principal) le sea desfavorable. En el presente asunto, encuentra la Sala que no es procedente la apelación adhesiva formulada por la parte actora, ya que el fallo de primera instancia -que si bien fue apelado por la contraparte- no le fue desfavorable a sus intereses, pues, el Tribunal accedió a las pretensiones que ésta formuló en la demanda, declarando en efecto la nulidad de los actos administrativos objeto de censura y ordenando el consecuente restablecimiento del derecho. Ahora bien, no es acertado el argumento que se expone con

miras a señalar la procedencia de la apelación adhesiva, consistente en que si ésta no se hubiere formulado no sería posible el estudio de los cargos de la demanda que el a quo no examinó, por cuanto que, si se encuentra no probado el cargo que el juez de primer grado estimó, es deber del juez efectuar el análisis de los demás motivos de censura descartados ante la prosperidad del mismo, atendiendo al principio de congruencia de la sentencia consagrado en el artículo 170 del C.C.A.

b. Sanción por infracción cambiaria impuesta sin vincular a interesado, derecho de defensa

La entidad que adelanta el proceso sancionatorio tiene el deber de identificar adecuadamente al presunto infractor, en este caso la Fiduciaria Popular quien figuraba como titular de la cuenta corriente especial de compensación de ECOPETROL y cuyo manejo dio origen a la sanción

Extracto: La Sala confirmará la sentencia apelada, en consideración a que, tal como lo reconoce la misma entidad demandada, la sociedad demandante, Fiduciaria Popular S.A., es la administradora del patrimonio autónomo titular de la cuenta de compensación especial por cuya utilización se impuso la sanción cambiaria, y por mandato legal, tiene la personería de dicho patrimonio, debiendo entonces actuar en nombre de éste para todos los efectos administrativos o judiciales. En consecuencia, como se impuso la sanción por la infracción cambiaria sin que en la respectiva actuación administrativa se vinculara formalmente a la Fiduciaria Popular S.A., en esa precisa condición, siendo deber de la Administración hacerlo, es evidente que se vulneró el derecho de defensa de la parte actora, pues ésta no tuvo la posibilidad de que sus argumentos de defensa fueran escuchados. En efecto, aunque en el recurso de apelación la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales señala que el patrimonio autónomo si bien es sujeto de derechos y obligaciones no constituye una persona jurídica, y que por ende debe ser representado por el fiduciario, como administrador del mismo, según lo dispuesto en el artículo 1234 del Código de Comercio y en el artículo 1º del Decreto 1049 de 2006, se advierte que en la actuación administrativa no dio aplicación a esta normativa, impidiendo que la demandante ejerciera la representación que en derecho le correspondía como vocera del patrimonio autónomo titular de la cuenta de compensación especial por cuya utilización se inició la actuación administrativa sancionatoria. Al respecto debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, entre otros, realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente (art. 1234). En efecto, teniendo la entidad que adelanta el proceso sancionatorio el deber de identificar adecuadamente al presunto infractor y conociendo además que la ley dispone que los patrimonios autónomos deben actuar por intermedio de su representante, debió vincular al mismo precisamente a éste, lo cual no hizo, pues si se observan los actos acusados se advierte que en ningún momento se precisa en ellos que el sujeto que finalmente sancionó sea la sociedad fiduciaria administradora (que no lo es en todo caso) del Patrimonio Autónomo Ecopetrol, quien figuraba como titular de la cuenta corriente especial de compensación cuyo manejo dio origen al procedimiento administrativo.

[Sentencia del 09 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2007-00488-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

7.a. Procedencia de la acción de nulidad frente a acto general derogado

El que un acto administrativo sea derogado no impide que la Jurisdicción pueda realizar el estudio de su legalidad, en razón a los efectos que pudo producir durante su vigencia, los cuales continúan amparados por la presunción de legalidad.

Extracto: En lo que hace al primer aspecto, observa la Sala que pese a que el Decreto 3344 del 20 de noviembre de 2003, norma censurada, fue derogado expresamente por el Decreto 800 del 14 de marzo de 2008 proferido por el Ministerio de la Protección Social que reglamentó parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, no es óbice para que esta Jurisdicción pueda realizar el estudio de su legalidad, en razón a los efectos que pudo producir durante su vigencia, los cuales continúan amparados por la presunción de legalidad, por cuanto es la decisión sobre su validez y no la derogatoria, la que tiene la capacidad jurídica de extinguir tales efectos y restablecer el orden jurídico vulnerado. Así lo ha venido sosteniendo esta Corporación, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia del 14 de enero de 1991, dentro del expediente número S-157, con ponencia del Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla: “...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento nos produzca, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia”

b. Hospitales públicos, Proceso de selección de directores en desarrollo de la Ley 100 de 1993

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y los Directores de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas, son empleados públicos de periodo fijo, nombrados por el Jefe de la Entidad Territorial respectiva.

Extracto: Así mismo, cuando el Decreto 139 de 1996 reglamentó el tema relativo a las funciones y los requisitos para acceder al cargo de Director de una ESE, reiteró lo expuesto en la Ley 100 de 1993, preceptuando en su artículo segundo: “ARTÍCULO 2. DE LA NATURALEZA DEL CARGO DE GERENTE O DIRECTOR. Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y los Directores de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas a que hace referencia este Decreto, son empleados públicos de periodo fijo, nombrado por el Jefe de la Entidad Territorial respectiva, para un periodo mínimo de tres (3) años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad, de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por la Ley 10 de 1990, para ejercer funciones de dirección, planeación, evaluación y control en la administración y gestión de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de naturaleza jurídica pública y de las empresas sociales del Estado.” Entendiendo ello así, encuentra esta Sala que el cargo formulado por el señor Luis Oscar Rodríguez Ortiz y lo afirmado por el Ministerio de la Protección Social en su escrito de contestación, en cuanto que el Director de una ESE es de libre nombramiento y remoción, no tiene asidero alguno, pues no se encuentran aplicables los artículos 26 y 28 de la Ley 10 de 1990, en los cuales, en su orden, se clasifican los empleos de la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas entre los de libre nombramiento y remoción y los de carrera; y se dispone acerca de la provisión de un cargo de carrera ya sea por concurso abierto o cerrado. Como puede observarse, la Carta es enfática al señalar que “[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera con excepción de “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” y en aquellos casos en que el sistema de nombramiento no haya sido definido por la Ley, el nombramiento debe hacerse por concurso público. En el caso de los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, éstos serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990 por periodos mínimos de 3 años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa. De lo anterior se deriva que los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad no son, como se dijo, funcionarios de libre nombramiento y libre remoción, por lo cual su designación debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Nacional, dado que si bien el Congreso señaló quien hace el nombramiento, esto es, el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud

conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 de terna que le presente la junta directiva, el sistema para dicho nombramiento no fue previsto por la ley.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2004-00034-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\). Acción de nulidad](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. La falta de confianza del personal que labora en cargo de directivo, no es una causal para declarar la insubsistencia, por lo que se configura la desviación de poder del acto administrativo al concluir que no fue para mejorar el servicio.

El ambiente laboral no era precisamente el más favorable, pues se presentaban diferentes situaciones que impedían el desarrollo normal de la Corporación, tales como, la suspensión del Director General, las medidas que tomó el nominador en aras de conocer en qué condiciones se encontraba la entidad y la exclusión del cuerpo directivo en la toma de decisiones. Lo anterior ocasionó que algunos funcionarios de la Corporación, radicaran el Oficio 10049 de fecha 19 de noviembre de 2003, en el cual le manifestaron al Director Encargado ciertas inconformidades que se venían presentando al interior de la entidad por la falta de confianza hacia su personal directivo, situación que llevó a dicho funcionario a declarar insubsistente el nombramiento de la actora y de los demás subdirectores y asesores, pues así lo señala en el Acta 14 de 2003 y lo ratifican los testimonios recibidos dentro del proceso y las declaraciones rendidas por el señor Álvaro Gómez Cerón a distintos medios de comunicación. En efecto, lo que se demostró a lo largo del plenario, fue que precisamente, esa falta de confianza infundada ocasionó el retiro de la actora, pues si bien era cierto que la entidad no estaba cruzando por el mejor momento, también lo es, que el nominador encargado no buscó ningún acercamiento con algunos de sus subdirectores y asesores en aras de encontrar estrategias tendientes a cumplir con los fines propuestos por la entidad. De igual manera llama la atención de la Sala que la demandada dentro del proceso no acreditó cómo pretendía mejorar el servicio con el retiro del personal, contrario a ello, de los medios probatorios allegados se evidencia que fue la constante inseguridad del nominador la razón por la cual distanció a su grupo de apoyo respecto de los Subdirectores y Asesores en la toma de decisiones. De otra parte, los testimonios, la carta del Gobernador del Departamento y el informe rendido por el Director Encargado de la C.R.C., dan cuenta de la relación existente entre la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la actora con la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación al anterior Director de la Corporación, de suerte que se estaría trasladando la presunta responsabilidad disciplinaria del Director de la época, a los funcionarios que trabajaron bajo su dirección, entre ellos, el demandante. Las circunstancias que rodearon la insubsistencia de la actora, constituyen indicio serio de que la intención del Director del ente acusado, no fue el mejoramiento del servicio, sino sancionar al demandante por los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantaba contra el Director de la época, lo que valorado en conjunto con la presentación del Oficio de 19 de noviembre de 2003 por parte de los subdirectores de la entidad, fuerza concluir que los fines de la expedición del acto de insubsistencia fueron distintos al buen servicio, configurándose en consecuencia la desviación de poder.

[Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Exp. 19001-23-31-000-2004-00006-01\(1588-09\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. a. La existencia de una decisión de tutela no impide que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estudie y decida la acción presentada, y de encontrar alguna causal de nulidad proceda a la anulación del acto administrativo.

En cuanto al primer aspecto, no asiste razón al Procurador Delegado al solicitar la declaración de inhibición frente al acto acusado, por cuanto el hecho de que esa Corporación haya ordenado la revocatoria del acto de traslado y la entidad haya proferido uno nuevo, no priva a esta Corporación de la competencia que constitucional y legalmente se le ha otorgado para conocer de las demandas de nulidad contra los actos administrativos. La existencia de una decisión de tutela no obsta para que la jurisdicción

de lo contencioso administrativo, estudie y decida la cuestión puesta en su conocimiento y de encontrar su conformidad con la Ley la mantenga o la anule si incurre en algunas de las causales señaladas como de nulidad de los actos administrativos. Una es la función que cumple el juez dentro del proceso de acción de tutela y otra el que por mandato constitucional juzga los actos de la administración. La primera tiene como objeto la protección de los derechos fundamentales ante cualquier vulneración o amenaza, y la segunda, definir sobre la conformidad de los actos administrativos con la Constitución y la Ley. Sólo el pronunciamiento del juez contencioso administrativo tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico desde la expedición del acto administrativo, por cuanto la sola derogatoria o revocatoria no anula los efectos que produjo durante su vigencia.

b. En el traslado de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación debe mediar la solicitud del jefe inmediato, además de realizar un estudio de las condiciones particulares y subjetivas del empleado.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a afirmar que el acto acusado no se ciñó a la normatividad que regulaba tal situación administrativa, pues la Entidad no tuvo en cuenta que, contrario a los presupuestos exigidos para su procedencia, el hecho de enviar a la actora a desempeñar sus funciones en una ciudad lejana, que por lo mismo le impedía el cuidado y atención de su hijo, le implicaba condiciones menos favorables, no sólo por el estado de salud física del menor razón por la que no podía llevarlo con ella, sino por su situación afectiva. Además de lo anterior, previo al traslado, el artículo 1º de la Resolución No. 0-1347 del 4 de julio de 2000, señaló un procedimiento, según el cual, el jefe inmediato de la actora era el llamado a solicitar el traslado de la actora, requisito con el que tampoco se cumplió, pues no obra dentro del expediente, prueba que así lo demuestre. En consecuencia, encuentra demostrado la Sala que el acto acusado infringió las normas en que debía fundarse, pues no cumplió con el requisito de la solicitud de traslado por parte del jefe inmediato de la actora e implicó condiciones menos favorables desde el punto de vista subjetivo, lo que trajo consigo la vulneración de sus derechos fundamentales y los de su hijo. La administración, por su parte, no logró demostrar las razones del servicio que aconsejaban el traslado de la actora, pues se limitó a afirmar que el interés colectivo no se debe restringir por fines particulares, pues ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, y así lo acogió la Corte Constitucional en la sentencia de tutela, en el sentido de que la situación del empleado que se traslada no puede ser analizada simplemente desde un punto de vista objetivo, pues hay condiciones particulares y subjetivas cuya vulneración se traduce en una desmejora en sus condiciones personales y mucho más tratándose de los derechos de los niños, que priman sobre todos.

c. Al ser probado el perjuicio moral y material que ocasionó la separación de su menor hijo por ser trasladada de ciudad donde debía prestar sus servicios, se ordena a la entidad demandada la reparación del daño.

Para la Sala, analizados todos los elementos de juicio, se encuentra suficientemente probado el perjuicio moral que da lugar a reparación, pues el daño sufrido por la actora, la afectación que en su familia, vida, y tranquilidad, ocasionó el acto acusado, al separarla de su hijo menor, a lo cual se vio forzada no sólo por su obligación de cumplir con el traslado efectuado, sino por las condiciones psicológicas y físicas del menor, las primeras, que le recomendaban no alejarlo de su entorno familiar y escolar y las segundas que le imponían el deber de mantenerlo en un clima apto para las condiciones de salud que desde los dos años lo afectaban, circunstancias todas estas que como se vio, la pusieron en una situación tal que debió solicitar licencia no remunerada con las consecuencias económicas que ello conllevaba y que igualmente afectaron su estado de salud. Para efecto de tasar dichos perjuicios, es decir, para establecer el monto a que será condenada la entidad por este concepto, se atenderán las circunstancias particulares del asunto, concretamente el sufrimiento que produjo la separación madre-hijo por el tiempo que ésta duró y la intranquilidad por no tener definida la situación en cuanto a la ciudad donde debía definitivamente prestar sus servicios. En consecuencia, a título de reparación del daño moral, se ordenará a la Entidad demandada, reconocer a la actora, el equivalente a 7 meses de salario (tiempo transcurrido entre la fecha de expedición del acto acusado y el 25 de abril de 2005, fecha de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional en que ordenó su reubicación en la ciudad de Neiva) en el cargo en el cual se desempeñaba para la época en que se expidió el acto acusado. Para efecto de la liquidación, tomará el salario básico que a la fecha de la presente sentencia devengan los Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito. A

título de reparación del daño por los perjuicios materiales, se ordenará a la Entidad demandada, tener el tiempo por el que la actora estuvo separada del servicio como consecuencia de la licencia no remunerada, es decir, entre el 1° de febrero y el 1° de mayo de 2005 y pagar los salarios y prestaciones que por dicho término dejó de cancelar.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012, Exp. 41001-23-31-000-2004-01614-01\(6538-05\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. El Ministro de la Protección Social al proferir la Resolución 00357 de 2005 aclaró el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, lo cual evidencia la extralimitación de su competencia.

El verbo “*aclarar*”, hace referencia a disipar dudas o puntos oscuros, a despejar o clarear, lo que de Perogrullo denota de un lado, que el ejercicio de tal actividad radica su titularidad por regla general en el autor del documento originario y de otro, que el límite de explicación es el texto mismo. En el caso *sub iudice* encuentra la Sala que el artículo 3° demandado “*aclara*”, que a las universidades que hubiesen optado por su propio sistema de seguridad social en salud se les debe aplicar en su integridad lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, que el Ministro de la Protección Social a través de la Resolución 00357 de 2005 “*aclaró un decreto*”, lo cual a todas luces como se afirmó, evidencia la extralimitación de su competencia. En efecto, al incluir a las universidades como sujetos pasivos de autoliquidación y pago de la denominada Planilla integrada de Liquidación de Aportes invadió la órbita del Legislador, toda vez, que su competencia reglamentaria se circunscribe conforme al numeral 15 del artículo 2 del Decreto 205 de 2003, a regular lo pertinente al régimen ordinario de Seguridad Social Integral, y no a legislar sobre regímenes especiales o exceptuados, consagrado para esos entes en la Ley 647 de 2001. En sustento de lo dicho se reitera como se expuso a lo largo de la providencia, que los aspectos relacionados con las universidades públicas o estatales tienen reserva legal y que solo al Presidente de la República le corresponde dentro del marco allí señalado reglamentar lo pertinente, y, solo de manera subsidiaria y residual al ministro del ramo le incumbe regular en forma general aspectos técnicos u operativos.

[Sentencia de 12 de julio de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2008-00063-00\(1782-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

4. El uso de la facultad discrecional para retirar del servicio a la demandante, antes de ser proferido el fallo de segunda instancia dentro del proceso disciplinario fue razonable y proporcional a los hechos que rodearon el caso, dado que comprometió de manera grave la imagen institucional de la Policía Nacional.

Si bien la administración, en el caso concreto, hizo uso de manera concomitante de las facultades discrecional y disciplinaria pues el fallo de primera instancia dentro del informativo referido fue proferido el 18 de junio de 2004, la providencia de segunda instancia que confirmó la sanción de destitución se emitió el 15 de julio de 2005, y el retiro de la actora se produjo el 14 de julio de 2004, estima la Sala que, dadas las particularidades del caso y el grado de afectación del servicio, era viable que se ejerciera también la facultad discrecional, pues el comportamiento de la actora que diera lugar al fallo de segunda instancia que impuso la destitución, comprometió de manera grave la imagen institucional pues como señalaron los testigos del informativo disciplinario, confiaron en que al tratarse de una miembro de la Policía Nacional, su actuar estuviera enmarcado dentro de la legalidad. Como se dijo no puede generarse ningún fuero de estabilidad para el funcionario a quien se le ha iniciado un proceso disciplinario, para mantenerse en el servicio, cuando con su proceder se ha puesto en entredicho el servicio institucional, es decir, que no puede ampararse el derecho de una miembro de la Institución que valiéndose de la función de la institución y de legitimidad de las autoridades, utilice su posición para incurrir en conductas como las que nos ocupan. Por ello, no era acertado mantener en el servicio a una miembro de la institución con una seria afectación de su compromiso y responsabilidad en el manejo de los objetos incautados, pese a las ordenes que al respecto le habían dado sus superiores, situación que no se acompasa con el objetivo de cumplir las metas institucionales, misión para la cual el nominador está en libertad de realizar los ajustes que considere pertinentes y de ese modo, ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. Así las cosas, debe decirse que al estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la

Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia de la demandante como Subintendente de esa institución, se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio estuvo conforme a los hechos que le sirvieron de causa y fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. De esa manera, se estructuró en el mejoramiento del servicio, como lo supone el ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 55, numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000 y en el artículo 4° de la Ley 857 de 2003 así como en el respeto por los principios que gobiernan la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2005-00990-01\(1692-10\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. El coordinador académico del Centro Multisectorial de Girardot del SENA Regional Cundinamarca, al omitir controlar la ejecución de las actividades planteadas en el diseño curricular y la programación establecida en cumplimiento de planes de formación, incurrió en falta disciplinaria imponiendo una sanción en la suspensión en el ejercicio del cargo.

De hecho, al momento que se valoraron las pruebas se determinó que, efectivamente, se presentaron irregularidades en la programación de los instructores del Centro Multisectorial de Girardot, la cual si bien es cierto el actor no tenía incidencia directa, pues no se evidencia la firma de él dentro de las planillas de programación, ni dentro de las certificaciones ó en los reportes de los docentes, también lo es que, era deber del señor Rey Moreno quien fungía como Coordinador Académico (e) desde el 7 de mayo de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, controlar la programación y consolidar la información, de manera que se hubiesen evitado las inconsistencias encontradas y que fueron reveladas en el Informe de Auditoría que realizó la Oficina de Control Interno. Bajo dicho entendido, no es de recibo, entonces, lo manifestado por el actor al sostener que la Oficina de Control Disciplinario incurrió en falsedad al indicar que “la conducta del funcionario involucrado, señor Alberto Rey Moreno; Coordinador Académico encargado, generó inconsistencias en: PROGRAMACIÓN REPORTE DE LAS ACCIONES Y LA CERTIFICACIÓN, hecho que se concreta en el sentido de certificar el cumplido de una formación de acuerdo a la programación sin que esto coincidiera con lo reportado por el instructor y con la información de gestión de centro”, ya que además de encontrarse el citado párrafo en un acápite donde no se ha estudiado todo el caudal probatorio ni mucho se ha definido su situación particular, pues hace parte del “ANÁLISIS DEL CARGO Y DE LAS PRUEBAS RELACIONADAS CON EL MISMO”, lo cierto es que de acuerdo a las funciones del Coordinador Académico relacionadas en el acto enjuiciado, era su deber controlar la ejecución de las actividades planteadas en el diseño curricular y la programación establecida en cumplimiento de planes de formación. Por consiguiente, no era una función que dependiera de más funcionarios, tal y como afirma el demandante, pues al ostentar el cargo de Coordinador Académico, estaba en la obligación de certificar lo que en realidad los instructores habían laborado, caso contrario, recaería en una omisión, la cual desde el punto de vista disciplinario, es cuestionable.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00271-00\(2248-10\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Los actos administrativos mediante los cuales la Contraloría General de la República solicitó al Gobierno Nacional la suspensión del cargo al Gobernador del Magdalena dentro del proceso de responsabilidad fiscal, no son objeto de control de legalidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo al tratarse de actos preparatorios.

Al examinar con detenimiento, todo el desarrollo jurisprudencial que ha tenido a lo largo del tiempo este tipo de actos administrativos, se puede concluir que en efecto, se trata de una medida cautelar que no define la situación jurídica del investigado pues, se reitera, la suspensión es transitoria y su finalidad es asegurar la transparencia de las investigaciones penales, fiscales o disciplinarias que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados. En este sentido, la suspensión provisional es un instrumento (que puede ser utilizado o no) otorgado al Contralor por la Constitución Política, para el buen desarrollo de otras actuaciones administrativas destinadas a definir una situación jurídica de un funcionario, bajo dicho supuesto, es el acto de fijación de responsabilidad fiscal, el que es objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos

que decretan la citada medida no se profieren por las mismas autoridades que adelantan las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, ya que en estricto sentido no se expiden dentro de estos procesos, ni obstaculizan o viabilizan la sucesión de sus etapas. Sin embargo, a pesar de estas particularidades es innegable su naturaleza instrumental, preparatoria, puesto que buscan el buen desarrollo de dicha función investigativa. Quiere decir entonces, que no se tratan de actos de trámite que impidan la continuación de una actuación; por el contrario, son actos preparatorios que no afectan la continuidad de las investigaciones disciplinarias, fiscales o penales, tan es así que la suspensión provisional no se adopta obligatoriamente en todos los casos en que éstas se adelantan. Así las cosas, el alcance de la declaración contenida en las Resoluciones Nos. 033 de 24 de noviembre de 2010 y 002 de 19 de enero de 2011, proferidas ambas por la Contralora General de la República determinan, que no son objeto de control de legalidad por esta vía jurisdiccional. Igual suerte corren los Decretos Nos. 4618 de 13 de diciembre de 2010 y 340 de 7 de febrero de 2011, puesto que corresponden a los denominados actos de ejecución, ya que cuando la Constitución empleó el término “exigir” hace que la decisión sea imperativa y por consiguiente, no le deja alternativa alguna al nominador para que cumpla con el requerimiento.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00136-00\(0434-11\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Se ordena inscribir en carrera judicial a Juez Penal del Circuito Especializado, por considerar que el cambio de naturaleza del cargo a libre nombramiento y remoción surgido como consecuencia de ley posterior, parágrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, no puede desconocer los derechos adquiridos, el derecho al trabajo y el principio de confianza legítima, de quienes previamente habían accedido por méritos o que estaban participando en el concurso con miras a proveerlo.

Considera la Sala que a pesar de que el legislador tenía la facultad de modificar la naturaleza del cargo de juez especializado, como en efecto lo hizo en el parágrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 al determinar que los nombramientos de quienes fueran vinculados en esa especialidad, serían de libre nombramiento y remoción, dicho cambio no podía desconocer los derechos de quienes previamente habían accedido a ellos por mérito o que estaban participando en el concurso con miras a proveerlo, como ocurrió en el caso del actor. Las disposiciones anteriores (Ley 27 de 1992 artículo 5 y Ley 909 de 2004, artículo 6), a pesar de regular la carrera administrativa, son aplicables a carreras especiales, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 443 de 1998 y en el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y tienen como finalidad, respetar los derechos de aquellos funcionarios vinculados por méritos en un cargo de carrera, que en virtud de la ley ha sido considerado de libre nombramiento y remoción, concediendo dos posibilidades, así: 1) reubicarlo en un cargo que sea considerado de carrera, siempre y cuando exista una vacante en la planta de personal o 2) permitir que el empleado continúe desempeñando el mismo cargo y respetar sus derechos personales de carrera, mientras continúe vinculado en él. Entonces, es evidente que las disposiciones antes citadas garantizan derechos de permanencia en el empleo, a pesar del cambio de naturaleza surgida por leyes posteriores, que pretenden proteger los derechos legalmente adquiridos con base en las normas preexistentes, pues de lo contrario, bastaría con que el legislador decidiera cambiar la naturaleza del empleo, para transgredir sus derechos laborales de estabilidad y permanencia, ya que tal cambio de naturaleza podría conllevar el eventual retiro del funcionario que lo ocupa, sin respeto de las garantías que adquirió por haber accedido a él previa selección mediante el sistema de méritos. Considera la Sala que las garantías concedidas a los empleados de carrera a quienes por virtud de la ley se les cambia la naturaleza en de libre nombramiento y remoción, se deben hacer extensivas al demandante, determinando su inscripción en el Registro de Carrera Judicial en el empleo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, de modo que mientras permanezca en ese cargo, se deben seguir respetando sus derechos de carrera judicial.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. No 05001-23-31-000-2001-03109-01\(2357-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. Se ordena reintegrar al servicio al demandante por considerar que la falsificación ideológica y material de la renuncia que se argumenta en la demanda, es una negación indefinida que no requiere prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, además, la

carga de la prueba que sí fue suscrita y presentada por empleado público era de la entidad demandada, pero como no probó ese hecho, la duda a ese respecto debe favorecer al demandante.

La Sala considera oportuno referirse al fundamento primordial en que se funda el cuestionamiento del demandante frente al acto demandado y es que el mismo está afectado por una falsa motivación, toda vez que el escrito de renuncia que le sirvió como soporte es falso material e ideológicamente, manifestación que fue enfáticamente realizada en el hecho 9º de la demanda. La anterior afirmación es una negación indefinida, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere prueba. Con la prueba grafológica decretada de oficio por el a quo, no se pudo determinar con certeza la autoría del escrito de renuncia y, como quiera que ante la negación indefinida hecha por el demandante respecto de la no autoría por su parte, quien debía probar que sí fue suscrita y presentada por éste, era la entidad demandada, pero como no probó ese hecho, la duda a ese respecto debe favorecer al demandante, pues no se probó la versión contraria a su negación. Al desaparecer el soporte que dio origen al acto acusado, pues no se demostró que la renuncia cuya copia obra a folio 15 del expediente, hubiera sido suscrita por el actor, se debe concluir que el acto demandado está afectado por una falsa motivación, pues no existe certeza sobre la veracidad y autoría del documento en que se fundó. En las anteriores condiciones, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado, deberá declararse su nulidad y, en consecuencia, acceder al restablecimiento del derecho del demandante, ordenando su reintegro al cargo de Asesor, código 105, grado 33, declarando que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y disponiendo el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causadas desde el momento de su retiro, es decir, desde el 28 de enero de 2002, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. No 63001-23-31-000-2002-00579-01\(2157-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Se niega el reconocimiento de la pensión gracia a docente por no cumplir con el requisito de buena conducta en el ejercicio de funciones, por haber sido condenado por el delito de homicidio simple que constituye causal de mala conducta, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 114 de 1993

La Ley 114 de 1993 en su artículo 4 establece, entre otros requisitos, para que proceda el reconocimiento de la citada prestación pensional la buena conducta de los docentes en el ejercicio de sus funciones. Estima la Sala que la condena impuesta a un educador por la comisión de un delito doloso ha de entenderse como una causal de mala conducta, que de acuerdo a lo previsto por el legislador en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 114 de 1993, impide el reconocimiento y pago de la pensión gracia. Bajo estos supuestos, observa la Sala que en el caso concreto el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, mediante providencia de 21 de octubre de 1993 confirmó parcialmente la sentencia de 30 de junio de 1993 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, que condenó al actor a 10 años de pena privativa de la libertad e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por encontrarlo responsable como autor del delito de homicidio simple. De acuerdo con los razonamientos que anteceden, el hecho de que sobre el señor Ceferino Ruiz Romero se registra una condena privativa de la libertad de 10 años, estando vinculado como directivo docente de la Escuela Rural Mixta “Ramos y Astilleros” de Ibagué, impide el reconocimiento de la pensión gracia en los términos del artículo 4 de la Ley 114 de 1993.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. No 73001-23- 31- 000- 2010-00134-01 \(2091-11\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se desconoció el derecho de defensa, el debido proceso y el derecho de contradicción por recepcionar testimonios sin el conocimiento del demandante y proceder a decretar la acumulación de procesos sin proferirse el auto de cargos, por lo que se confirmó la decisión del a-quo que declaró la nulidad del acto de destitución del cargo

La Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, por auto de 22 de octubre de 1996 comisionó al Procurador 168 en lo Judicial Penal de Sincelejo, para que recibiera la ampliación de la queja formulada

por la Alcaldesa de Tolú, señora Rocío Quintero Porto, efectuara visita especial al proceso disciplinario No. 7706-96 y practicara las diligencias que surgieran como consecuencia de las anteriores; es así como por auto de 6 de noviembre del mismo año, ordenó la recepción de unos testimonios y la ampliación de la queja, los días 7 y 13 de noviembre de la misma anualidad, citando al demandante para el 14 con el fin de que rindiera versión libre y espontánea. Se observa que el actor no tuvo conocimiento de la recepción de las declaraciones y ratificación de la queja, violándosele con esto el derecho contemplado en el artículo 73 literal c) 4 de la Ley 200 de 1995, al impedirle la accionada ejercer el derecho de contradicción de unos testimonios que resultaron decisivos para la imputación la falta disciplinaria pues se efectuó con fundamento en la declaración del señor Carlos Eduardo Cuellar Moreno. La anterior situación configura la violación al debido proceso disciplinario y desconocimiento del derecho de defensa. Asimismo, De conformidad con la Ley 200 de 1995, artículo 63, se tiene, para que proceda la acumulación de investigaciones disciplinarias, se necesita: 1. Hacerse de oficio o a solicitud del acusado. 2. Procede a partir de la notificación de cargos. 3. Siempre y cuando no se haya proferido fallo de primera instancia. La Veeduría actuó de oficio, por tanto se cumplió el primer requisito; con relación al segundo requisito, únicamente es posible a partir de la notificación de auto de cargos que fue proferido el 27 de febrero de 1997 - 178-189 C-2 y notificado personalmente al demandante el 7 de abril de 1997, por tanto, no se cumplía el segundo requisito establecido en el Código Disciplinario Único para la acumulación de procesos disciplinarios, por lo que, se hace innecesario la verificación del tercer requisito.

[Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. No 70001-23-31-000-1999-01025-01\(1817-04\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. Se ordenó el pago de salarios y de prestaciones sociales desde el retiro hasta cuando fue efectivamente reintegrado al servicio el demandante, por encontrar acreditado que la administración desconoció la estabilidad laboral reforzada de discapacitado al posponer su incorporación al servicio, opción que manifestó dentro del proceso de supresión de cargos

Según las pruebas obrantes en el proceso, dirá la Sala que la condición especial de discapacitado del actor, era conocida por la Gobernación de Boyacá al momento de tomar la decisión de desvincularlo, pues así lo ha manifestado en varias comunicaciones que arrojó al proceso en este sentido, y que volvió a poner de presente al momento de optar por la incorporación, al decir que se tenga en cuenta su solicitud “ya que me encuentro limitado físico por las secuelas de poliomielitis en los miembros inferiores y mi hija mauro de 13 años de edad también es limitada física por amputación del brazo derecho. De mi salario que devengo dependen económicamente mi esposa y mis dos hijos menores.”. La Sala considera que en el sub-examine quedó demostrado que la Entidad acusada desconoció la garantía de estabilidad reforzada del demandante por ser discapacitado, al posponer su incorporación al empleo, sin tener en cuenta la protección especial que le brinda la Carta Política y que optó por la reincorporación, empero como ésta no se hizo efectiva, acudió a la acción de tutela, y mediante sentencia T-700 de 2002, la Corte Constitucional ordenó su incorporación. Por lo anterior habrá de confirmarse parcialmente la sentencia de primera instancia que se inhibió de pronunciarse respecto a las Ordenanzas Nos. 0018 y 039 de 2001, Decreto 1679 de 2001 y el Oficio de 28 de febrero de 2002; y la modificará en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 1° de enero de 2002 hasta el 5 de agosto de 2003, de conformidad con lo expuesto.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. No 15001-23-31-000-2002-02444-01\(2163-09\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se declara la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por los daños y perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la demora injustificada en la restitución de un automotor a su propietario y el evidente estado de abandono y deterioro en que fue entregado

Síntesis del caso: El 2 de noviembre de 1994 fue hurtado de un parqueadero de la ciudad de Cali un carrotanque, hecho que fue denunciado por su propietario ante la autoridad competente, dos días después fue recuperado por la SIJIN de la Policía Nacional, cuando era utilizado por delincuentes para hurtar gasolina de un oleoducto y fue puesto a disposición de la Fiscalía ; el 29 de agosto de 1995 el ente acusador profirió medida de aseguramiento contra el señor Jesús M. Torres H., por el delito de hurto de combustible y ordenó la devolución definitiva del vehículo a su propietario pero ante un error cometido por la entidad demandada solo fue entregado, en avanzado estado de deterioro, el 21 de mayo de 1996.

a. Configuración de la responsabilidad de la administración, a título de un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, por el retraso injustificado en la entrega del automotor a su propietario

Extracto: “En cuanto a dicho régimen de responsabilidad, resulta indispensable señalar que dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, de modo que aquella (la falla) puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”. Se trata de una responsabilidad que, a diferencia de la que surge del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.”

b. La restitución de un automotor en avanzado estado de deterioro compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación porque el vehículo se encontraba bajo su cuidado y custodia y tenía la obligación de devolverlo en el mismo estado en que se encontraba al momento de su retención

Extracto: “el vehículo afectado fue restituido por la Fiscalía General de la Nación a su propietario con algunos daños, que antes no tenía, razón por la cual aquella debe responder ante dicha situación, pues el automotor se encontraba bajo su custodia y, por lo mismo, estaba en la obligación de devolverlo en el mismo estado en el que se encontraba antes de su inmovilización. Al respecto, debe precisarse que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial y goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución, de suerte que las condenas que se profieran contra la Nación, por las actuaciones realizadas por la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de esta última.”

[Sentencia de 27 de junio de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1997-25008-01\(24135\). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de Reparación Directa](#)

2. El Consejo de Estado declaró que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, incumplió el contrato número 98CUD-003260, celebrado el 25 de junio de 1998 con el señor Enertos Guerrero Hernández, cuyo objeto era la prestación del servicio de atención indirecta S.A.I. en la localidad del municipio de Arbeláez - Departamento de Cundinamarca y lo condenó al pago de \$266'309.624.00 M.cte.

En el presente caso se estudiará si la normatividad a la cual se encuentra sujeto el contrato objeto del litigio es la Ley 80 de 1993 o las normas civiles y comerciales. De igual forma se establecerá si la decisión de la entidad de no prorrogar el contrato con base en la supuesta detección de irregularidades y deficiencias en la prestación del servicio, constituyó un incumplimiento del contrato

Síntesis del caso: Telecom celebró un contrato con una persona natural para que le prestara los servicios de administración de telefonía local en un municipio de Cundinamarca. El contrato tendría una duración de tres meses, los cuales se prorrogarían sucesivamente por períodos iguales hasta por una duración máxima de tres años. No obstante, cuando se encontraba próximo el vencimiento de una de las prórrogas, sin que se hubiera completado el período de tres años, la entidad decidió que no se prorrogaría el contrato porque había detectado irregularidades y deficiencias en el servicio.

a. El contrato suscrito se encuentra sujeto exclusivamente a las normas de derecho civil y comercial, por ser un contrato de prestación de servicios; las atribuciones otorgadas a las entidades estatales de modificar, interpretar, terminar y declarar la caducidad del contrato no son aplicables por no estar regido por las disposiciones de la Ley 80 de 1993

Extracto: “Las normas del derecho civil y comercial son aplicables en su integridad al contrato n.º 98-CUD-003260 celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y Ernesto Guerrero Hernández, tal y como lo prescribe claramente el texto original del artículo 31 de la Ley 142 de 1993, en concordancia con el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Las cláusulas exorbitantes del régimen de contratación estatal no hacen parte de los contratos celebrados por las entidades estatales que prestan servicios públicos, salvo que la correspondiente comisión de regulación haya dispuesto al respecto por vía general, o que como respuesta a una solicitud particular haya impartido la autorización respectiva, de conformidad con el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1993. (...) el contrato n.º 98-CUD-003260 es de prestación de servicios y no corresponde a los tipos de contrato de obra, consultoría, ni suministro de bienes, razón por la cual se encuentra sujeto exclusivamente a las normas del derecho civil y comercial y, por ende, resulta ajeno al campo de aplicación de la Ley 80 de 1993 y a las atribuciones que ésta otorga a las entidades estatales de modificar, interpretar, terminar y declarar la caducidad del contrato. De acuerdo con lo anterior, el cargo expuesto en el recurso de apelación, en el sentido de que la terminación del contrato que obró en el *sub judice* excedió las causales taxativas comprendidas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, no tiene vocación alguna de prosperidad, como tampoco la tiene la argumentación consistente en que ante la verificación del incumplimiento del contratista ha debido declararse la caducidad del contrato en los términos del artículo 18 de la misma ley.”

b. Aplicación del principio de buena fe en las actuaciones contractuales. Deber de probar las irregularidades en que incurrió el contratista para no prorrogar el contrato

Extracto: “en el caso concreto no se probó por parte de la entidad demandada la ocurrencia de los hechos que invocó para no prorrogar el contrato, es decir no se acreditaron judicialmente las irregularidades y deficiencias en la prestación del servicio que la entidad imputó al contratista. Desde otra perspectiva también relevante, la Sala observa que por mandato constitucional y legal en todas las relaciones contractuales se encuentra inmersa la obligación de actuar de buena fe, la cual cumple una función integradora del contrato (...) al lado de las disposiciones expresas del contrato, la buena fe determina qué comportamiento se exige a las partes en relación con las circunstancias concretas y objetivas del caso; constituye un límite a la autonomía de las partes y un instrumento para considerar la posición de cada contratante respecto de la del otro, a través del cual el contrato se encuentra con criterios de valoración que reflejan la inspiración general del ordenamiento. (...) la decisión tomada por la entidad de no prorrogar el contrato, sin antes avisar o informar al contratista de las quejas que sobre su atención se formularon, y adelantar un procedimiento sin su presencia para tomar la decisión referida, constituye un incumplimiento a la obligación de obrar de buena fe. La omisión de la entidad está lejos de lo que hubiera sido un comportamiento debido, leal y correcto”

c. Procedencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato. Aún teniendo en cuenta que el contrato se rigió por las normas del derecho civil y comercial la entidad demandada debió respetar el derecho al debido proceso

Extracto: “no obstante que el contrato se hallaba regido por las normas del derecho civil y comercial, la entidad estatal ha debido respetar el derecho del particular de tener un debido proceso y, en ese orden de ideas, también se vulneró el derecho fundamental protegido por el artículo 29 de la Constitución Política. En conclusión, la Sala (i) no encuentra probadas en el expediente las supuestas irregularidades y deficiencias en el servicio prestado por el contratista; (ii) aprecia que la entidad no cumplió con la obligación de informar y de obrar correctamente, de acuerdo con los postulados de la buena fe y en atención al debido proceso; (iii) por lo anterior, declarará en la parte resolutoria de esta providencia que la decisión de no prorrogar la vigencia del contrato constituye un incumplimiento de la obligación de la

entidad de prorrogar el contrato, comprendida en la cláusula primera del “CONTRATO ADICIONAL AL n.º 98-CUD-003260”.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-02639-01\(25390\) M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de Controversias Contractuales](#)

3. El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de que siempre será posible que los Agentes del Ministerio Público impugnen las decisiones proferidas por esta jurisdicción, en sede de control de legalidad en materia de conciliación, con miras a la defensa del patrimonio público, y lo hace extensivo a otros asuntos

Síntesis del caso: Resuelve la Sala Plena de la Sección Tercera, por importancia jurídica y con la finalidad de unificar la jurisprudencia, la existencia o no de interés jurídico para apelar por parte del Ministerio Público cuando la impugnación tiene efectos o repercute frente al interés de otro sujeto procesal vinculado a la actuación. De manera que, el problema jurídico consiste en establecer si le asiste o no interés jurídico a los agentes judiciales del Ministerio Público para impugnar las decisiones judiciales proferidas en los procesos contencioso administrativos, con independencia de que el recurso impetrado pueda afectar -positiva o negativamente- a las partes -demandante o demanda- intervinientes en el proceso contencioso.

a. Competencia de la Sala Plena de la Sección Tercera para decidir en el presente asunto, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo No. 140 de 2010, que adicionó el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, por el cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado

Extracto: “Se tiene competencia para decidir el presente asunto, remitido por uno de los Despachos que integran la Sección, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo No. 140 de 2010, que dispuso lo siguiente: “Artículo 1º. Adiciónese el Acuerdo número 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo número 55 de 2003, por el cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado, con los siguientes artículos: “14A. División y funcionamiento de la Sección Tercera. La Sección Tercera se dividirá en tres (3) Subsecciones, que se denominarán A, B y C, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección. “14B. Competencia de cada Subsección. **Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:** “1. Para adoptar los Acuerdos que fijen temas bajo los cuales se agruparán los procesos, para los fines de los artículos 63A de la Ley 270 y 115 de la Ley 1395, o las normas que las sustituyan o modifiquen. “2. Para decidir sobre la selección eventual y sobre la insistencia para la eventual revisión de las sentencias o de los Autos que pongan fin al proceso, proferidas en segunda instancia por los Tribunales Administrativos en las acciones populares y de grupo. **“3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros.** “4. Para decidir un asunto, a través de Auto o sentencia, cuando así lo decida la Sección por solicitud de cualquiera de sus miembros. “5. Para asuntos administrativos de competencia de la Sección. “14C. La Sección elegirá cada año un Presidente y un Vicepresidente. El Vicepresidente será de una Subsección diferente a la del Presidente y lo reemplazará en caso de falta temporal o absoluta. El Presidente también presidirá la Subsección a la cual pertenezca e igual ocurrirá con el Vicepresidente; la Subsección restante designará, de entre sus integrantes, a quien la coordine. “14 D. Las Subsecciones funcionarán con una Secretaría común. En caso necesario podrán designarse Secretarios ad hoc para las Subsecciones.” (Negrillas y subrayado adicionales)”

b. Atribuciones y propósitos encomendados al Ministerio Público dentro de la actuación judicial. Contenido y alcance del artículo 277 de la Constitución Política y del artículo 127 del Decreto 01 de 1984

Extracto: “La literalidad del artículo 277 no dá lugar a hesitaciones o anfibologías; la función de control moral asignado al Ministerio Público de manera directa por el Constituyente primario no entra en discusión. La finalidad de la existencia de una extensión de esa función y ese aparato organizacional al interior de los procesos tiene tres grandes objetivos que no pueden ser desconocidos, inclusive por encima

y con independencia del sistema procesal que se adopte. Esas tres tareas fundamentales en materia judicial, son: i) la protección del patrimonio público, ii) la defensa del orden -y en general podría decirse del ordenamiento- jurídico, y iii) la protección y garantía de los derechos fundamentales. (...) Por su parte, el artículo 127 del Decreto 01 de 1984, establece las atribuciones del Ministerio Público (...) la norma legal refleja los mismos propósitos encomendados por el Constituyente al Ministerio Público dentro de la actuación judicial y, de manera adicional, le atribuye la condición de parte en el proceso. Quiere significar lo anterior, que los agentes o delegados del Procurador General de la Nación, en la intervención judicial, no son terceros frente al trámite sino que ostentan la condición de parte y, por lo tanto, como sujetos procesales su interés recae sobre la protección del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales. el Ministerio Público no puede ser asimilado a un coadyuvante o tercero en el proceso, por cuanto es la propia ley la que le asigna la condición de parte en el proceso contencioso administrativo. De tal manera que, bajo esa calidad, ostenta todas las capacidades de intervención y participación que son propias de los restantes sujetos procesales, sin que esta asimilación o equivalencia suponga una vulneración o afectación del principio de igualdad (*audiatur et altera pars*).”

c. La participación que efectúa el Ministerio Público en los procesos y actuaciones judiciales no puede ser asimilada a una defensa de los intereses de la Nación, las entidades territoriales y demás entidades públicas centralizadas o descentralizadas

Extracto: “si bien en la Constitución de 1886 el Ministerio Público estaba instituido para defender los intereses de la Nación (art. 143), bajo el nuevo texto constitucional se reconoce la función de control como autónoma de aquellas que ejercen las ramas del poder público, así como la independencia de la Procuraduría General de la Nación, especialmente frente al Ejecutivo (...) la labor encomendada de control moral reside, en estricto sentido, en proteger el principio de prevalencia del interés general (art. 1° C.P.), los principios de supremacía de la Constitución y de legalidad (art. 4 y 6 C.P.), y las garantías fundamentales de los asociados (art. 2° C.P.). La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha reconocido la importancia que ostenta el Ministerio Público en las actuaciones judiciales, en procura de la defensa del patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.”

d. Esta Sala precisa y puntualiza su jurisprudencia en torno a la capacidad con la que cuenta el Ministerio Público para impugnar las providencias proferidas por esta jurisdicción, para lo cual reitera -en materia de conciliación, pero extensivo a otros asuntos o tópicos- los lineamientos contenidos en el auto del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, oportunidad en la que esta Sección se ocupó de la materia objeto de análisis

Extracto: “el hecho de que exista un agente que es parte del proceso contencioso, y que representa el interés general en la defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos fundamentales, no puede ser entendido como una violación a los principios de igualdad y al debido proceso, por cuanto una norma constitucional (art. 277), apoyada en tres principios constitucionales hace viable su intervención, lo que además refleja el denominado “espíritu del Constituyente”, es decir, que la interpretación literal, teleológica, histórica, jurisprudencial en materia constitucional, y la lógica razonable son concordantes y convergentes en que el Ministerio Público tiene amplias facultades -las que le asisten a las partes en el proceso- para solicitar, por ejemplo, la vinculación de terceros, deprecar el decreto de pruebas, impugnar las decisiones proferidas en el proceso, etc., siempre que se acredite, se itera, que medie un interés de protección al patrimonio público, al orden jurídico y los derechos fundamentales.”

e. Atribuciones del Ministerio Público. Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 303 de la Ley 1437 de 2011

Extracto: “el artículo 303 de la ley 1437 de 2011 -nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- determina lo siguiente: “ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. “En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al

Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia. “Además tendrá las siguientes atribuciones especiales: “1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos, que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública. “2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos. “3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales. “4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial. “5. Interponer los recursos extraordinarios de que trata este Código. “6. Solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia, y la aplicación del mecanismo de revisión eventual de providencias de que trata este Código. “7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales. “(...)” (Se destaca). Como se aprecia, el Ministerio Público bajo la égida del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo “CPACA”, puede ostentar dos calidades: la de parte o la de sujeto procesal especial. En consecuencia, deja de ser catalogado como parte pero la ley mantuvo las capacidades que desde el Decreto 01 de 1984 se le asignaron a los agentes del Ministerio Público, esto es, la potestad de intervención en todos los procesos e incidentes contencioso administrativos con el fin de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales. Se trata, por consiguiente, de un sujeto procesal que con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos. Por lo tanto, el Ministerio Público sigue siendo bajo la nueva legislación un tercero garante que, con total independencia de las partes, defiende la protección de intereses jurídicos superiores establecidos por el Constituyente. ”

f. La labor encomendada al Ministerio Público, la actividad que desarrolla la nueva Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y lo dispuesto en el Nuevo Código General del Proceso Ley 1564 de 2012

Extracto: “no es posible asimilar o asemejar la labor encomendada al Ministerio Público con la actividad que desarrolla la nueva Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado creada mediante el artículo 5° de la ley 1444 de 2011 y desarrollada por el Decreto - ley 4085 de 2011, que en su artículo 2° estableció como objetivos de esa entidad: *“el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.”* De igual forma, la ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso- estableció en el Libro Quinto, Capítulo II, Título II, la forma de intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo cual, en el artículo 610 se consagró la posibilidad de que esa Unidad Administrativa participe en cualquier proceso judicial como: i) interviniente en donde sea parte una entidad pública o donde lo considere necesario para defender los intereses del Estado y ii) como apoderada judicial de las entidades públicas, facultada inclusive para presentar demandas a nombre de las mismas.”

g. Carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público

Extracto: “existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos.”

h. Siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público -como representantes de la sociedad- actúen en el proceso contencioso administrativo, inclusive a través de la interposición de recursos legales, pero deben razonar y justificar de manera expresa la relación que existe entre el

mecanismo de impugnación específico y cualquiera -o todos- de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991

Extracto: “existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos. (...) en el caso concreto se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Fiscalía General de la Nación, pero será inadmitido el presentado por el Ministerio Público, toda vez que no se cumplió con la carga mínima de argumentación en relación con el vínculo que deben tener las razones de la impugnación con los objetivos y derroteros fijados por el Constituyente en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política (...) en el asunto *sub examine* una vez estudiado de fondo el documento que contiene el recurso de apelación no se advierte cuál es el objetivo superior y concreto del Ministerio Público -la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y/o de los derechos fundamentales- por lo cual se torna imperativo inadmitirlo ante la falencia absoluta de justificación argumentativa constitucional de la impugnación.”

[Auto de 27 de septiembre de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2008-00557-01\(44541\). Unificación jurisprudencial. Importancia jurídica. M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de Reparación Directa](#)

*** Con salvamento de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo y del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

4. Se negaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales impetrada contra el Instituto Nortesantandereano de Agua Potable y Saneamiento Básico -INORSA-, por ser ésta improcedente para cuestionar la ilegalidad de un acto de ejecución y solicitar perjuicios

Síntesis del caso: El 4 de mayo de 1998, INORSA impuso a la empresa contratista Gerencia y Desarrollo Ltda., multa correspondiente al 1% del valor del contrato por cada día de retardo.

a. Acto administrativo de ejecución viciado en su notificación o publicidad tiene los efectos de una operación administrativa, en consecuencia, los daños causados por éste deben ser reclamados mediante la acción de reparación directa

Extracto: “[S]i el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño”.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012. Exp. 54001-23-31-000-1999-0111-01 \(23358\). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Controversias Contractuales](#)

*** Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero**

5. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, mediante la cual se reclamaban los perjuicios por la

muerte de una ciudadana, por cuanto la parte actora no acreditó la concurrencia de la administración en la comisión del hecho punible a través de un agente del estado

Síntesis del caso: El 18 de octubre de 1998, la señora Consuelo Marín Gómez fue asesinada por el señor Luis Abelino Arango Montoya, en la residencia del agente de la Policía Nacional José Aníbal Pescador Morales. El agente de policía tenía una deuda dineraria pendiente con la señora Consuelo Marín Gómez tenía, para la época de los hechos.

a. Improcedencia de condena por responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado por hechos de los agentes del Estado, siempre que no se demuestre la falla del servicio o la coparticipación de la administración en la ocurrencia del daño

Hecho exclusivo y personal del agente

Extracto: “[E]n el presente caso no es posible la declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional, aunado al hecho de que no se acreditó de forma alguna, que la administración hubiere incurrido en una falla del servicio o cohecho, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de su agente, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de un agente estatal, quien por fuera del servicio, participó en la comisión de un delito contra un tercero. (...) pues no se probó que el daño causado con la muerte de Consuelo Marín Gómez, tuviera nexo con alguna función de la administración, sino que por el contrario quedó demostrado que se configuró el hecho exclusivo y personal del agente”.

b. Agente de policía. Omisión del deber de denunciar hechos punibles

Extracto: “[L]a Sala destaca que Pescador Morales no cumplió con el deber constitucional y legal que le correspondía como agente de la Policía Nacional, de denunciar el homicidio de la señora Marín Gómez, incumplimiento que en el caso concreto no conlleva la responsabilidad de la Policía Nacional, como quiera que la causa petendi se encaminó a que se declare responsable a la demandada por la muerte de la occisa y no por la omisión del mencionado deber.

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 17001-23-31-000-1999-00522-01\(23816\). M.P. DANILO ROJAS BETONACOURTH \(E\). Acción de Reparación Directa](#)

6. Se declaró improcedente una acción de reparación directa incoada contra el Departamento de Cundinamarca, en la cual se alegaban perjuicios por la expedición de norma territorial referida a la imposición de impuestos en la comercialización y venta de licores en zonas de régimen aduanero especial, toda vez que, no se configuró el daño antijurídico alegado

Reiteración jurisprudencial con relación a la acción procedente para reclamar perjuicios por falla en el servicio en el ejercicio de la potestad normativa

Síntesis del caso: La Gobernación de Cundinamarca, mediante Decreto 2253 de 1972 otorgó permiso de exportación de licores libre de impuestos departamentales a la Sociedad Licores de Colombia Ltda., Servicio “In Bod”. El 15 de septiembre de 1997, la Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la ordenanza 24, según la cuál determinó que los productos introducidos en zonas de régimen aduanero especial “In Bond”, estaban sujetas a los impuestos de consumo, y se prohibió el otorgamiento de exenciones de ese impuesto; además, derogó el Decreto 2253 de 1972.

a. Procedencia de la Acción de Reparación Directa para la reclamación de daños derivados del ejercicio de la potestad normativa

Extracto: “[L]a jurisprudencia de esta Sección ha encontrado fundamento jurídico suficiente en la falla en el servicio para declarar la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la potestad normativa de la cual se hallan investidas las autoridades administrativas, cuando tal facultad se ejerce de forma

contraria a la Constitución y/o a la ley y, se ha sostenido que resulta procedente reclamar, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, la indemnización de los perjuicios respectivos e, incluso, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en eventos en los cuales esa irregular expedición de normas generales, impersonales y abstractas ocasiona de forma directa daños antijurídicos, esto es sin que medie el proferimiento (sic) de un acto administrativo de alcance individual, puesto que en ese caso la reparación del daño pendería de la anulación del correspondiente acto de efectos singulares y concretos.”

b. No se configura daño antijurídico por pérdida de su fuerza de ejecutoria de un acto administrativo

extracto: “Comoquiera que con la entrada en vigencia del Decreto 2666 de 1984 y el Decreto 40 de 1988, los Gobernadores Departamentales perdieron competencia para conceder permisos a particulares para establecer almacenes In Bond, debe inferirse que el aludido Decreto mediante el cual se concedió a la sociedad demandante <<permiso para establecer en el aeropuerto El Dorado de esta ciudad, un servicio In Bond para exportar libres de impuestos departamentales los productos de las Empresas de licores de Cundinamarca y de las Industrias Licoreras de Colombia>>, perdió su fuerza ejecutoria, por manera que la conclusión no puede ser otra sino que en el presente asunto no se configuró daño antijurídico alguno en perjuicio de la sociedad demandante, pues para el momento de interposición de la demanda ya no ostentaba la titularidad del derecho subjetivo o siquiera de interés legítimo alguno válidamente amparado por el ordenamiento jurídico y, por ende, la afectación que la empresa Licores de Colombia Ltda. entiende haber sufrido a sus intereses mal puede catalogarse como daño antijurídico en los términos precedentemente expuestos dentro del presente pronunciamiento. Por consiguiente, como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta del daño antijurídico que pudiere ser imputable al Estado, lo cual imposibilita abordar cualquier otro tipo de análisis, la Sala confirmará, pero con fundamento en las razones expuestas, la sentencia impugnada y, en consecuencia, denegará la totalidad de las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de 27 de junio de 2012. Exp. 25000-23-26-000-2000-01415-01\(24399\). MP. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

7.a. Se condenó a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía, por las lesiones ocasionadas a civil, debiendo pagar a su abuela perjuicios morales, sin que fuera necesario demostrar convivencia bajo el mismo techo con su nieto, víctima de miembros de la fuerza pública, quienes le dispararon utilizando armas de dotación oficial.

Síntesis del caso: Agricultor el día 23 de marzo de 1997, recibió disparos propinados por Agentes de la Policía, en un establecimiento de comercio ubicado en el Municipio de Morelia- Caquetá, sufriendo lesiones en cuadrante superior interno de glúteo derecho.

La Sala ha estimado que la muerte constituye el hecho dañoso que causa el perjuicio moral de mayor intensidad, es necesario tener en cuenta que también ha reconocido esa suma en otras circunstancias, de lo que se sigue que, la indemnización por perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte (...) la determinación del monto debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este último punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco en segundo grado de consanguinidad, -que por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los abuelos por los daños causados a sus nietos (...) en razón del vínculo de parentesco entre la señora Mercedes Luna y su nieto José María Cuellar y con base en los fundamentos jurídicos atrás expuestos, es menester reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la mencionada señora, pues se encuentra probado (i) el daño, es decir, la lesión causada el 23 de marzo de 1997 al señor Cuellar Luna, como consecuencia de los disparos propinados a dos miembros de la Policía Nacional y (ii) su calidad de abuela de la víctima, parentesco que permite inferir el dolor moral que sufrió con ocasión del daño aludido.

b. Parentesco de la Abuela - No requiere probar convivencia para reconocer perjuicios morales

La Sala considera que, dado el carácter personalísimo del dolor moral y en consonancia con el principio de arbitrio iuris, para el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Mercedes Luna, no resultaba fundamental que se encontrara probada la convivencia bajo un mismo techo ni la dependencia de económica entre la víctima y la mencionada señora, pues estas situaciones no son las únicas fuentes del vínculo de afecto, así como tampoco condiciones sine qua non para pregonar su existencia. De este modo, solo bastaba que estuviera probado, como en efecto lo está, que el señor Cuellar Luna sufrió una lesión imputable a la administración y que éste es nieto de la señora Mercedes Luna, para reconocer a favor de la demandante una indemnización por perjuicios morales en razón del daño irrogado a su pariente cercano. Esto, porque como ya se explicó, en tanto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el vínculo filial que existe entre la víctima y los demandantes, procede la indemnización, por lo que no resulta posible establecer una relación directamente proporcional entre dolor moral y una indemnización por ese concepto, así como tampoco afirmar que la convivencia bajo el mismo techo y la dependencia económica constituyen el único origen del vínculo de afecto y, por tanto, del daño moral.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 18001-23-31-000-1997-01208-01 \(24929\) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa.](#)

8. Se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa Nacional- Policía al pago de perjuicios morales para amigos de la víctima, que resultó lesionada en enfrentamiento con Miembros de la Fuerza Pública y grupo subversivo, al demostrarse para su reconocimiento los lazos de afecto y consideración que mantenían.

Síntesis del caso: El día 20 de mayo de 1999 en la Vía Panamericana que conducía de Popayán a la ciudad de Cali, a la altura del puente que atraviesa Río Cajibío se presentó enfrentamiento entre grupo subversivo y Miembros de la Policía, resultando herida señora, a quien le fue amputada pierna derecha.

Extracto: “ (...) se encuentra demostrado que aún cuando los señores Aracely Velasco Jiménez y Yonqui Velasco Jiménez no tienen relación de parentesco con la señora Ana Ilda Jambó Pechené, lo cierto es que según los testimonios que obran en el proceso, se encuentra que entre ellos existió una profunda relación de afecto y consideración y que con ocasión de las lesiones y secuelas por ella padecidas, sufrieron una gran aflicción, angustia y tristeza, razones suficientes que daban y dan lugar al reconocimiento de indemnización por los perjuicios morales para cada una de ellos.

[Sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 19001-23-31-000-2000-05220-01 \(24962\), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa.](#)

9. Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional- Armada a pagar perjuicios morales, por someter a Miembros de Infantería a enfrentamientos y peligros sin ninguna capacitación, con armas de dotación en mal estado y sin prevenirlos de posibles ataques guerrilleros

Síntesis del caso: Infantes de la Armada Nacional, prestaban servicio en Base Militar improvisada en el Caserío conocido como Coredó al Sur de Juradó Chocó, cuando el día 16 de enero de 1997 fueron atacados por grupo guerrillero de las FARC y como consecuencia del enfrentamiento murió uno de sus miembros, por carecer de armamento para hacer frente al grupo subversivo.

Extracto: “En efecto, tanto la fuerza mayor, como el hecho de un tercero, y la culpa exclusiva de la víctima tienen la capacidad de excluir la posibilidad de atribuir responsabilidad a la entidad, de manera que sus efectos no pueden ser parciales, pero en tratándose de eventos en los cuales la víctima participa en la ocurrencia del daño, pero no es determinante para su producción, la ley señala que también debe compartir la responsabilidad de manera proporcional. (...) De la valoración conjunta de las pocas pruebas que fueron arrimadas al plenario se puede concluir que se trató de una incursión guerrillera, de modo que

los hechos fueron causados por terceros, pero ello no excluye la responsabilidad de la entidad, ya que se acreditó la existencia de una falla en el servicio, consistente en someter a los infantes a enfrentar una situación de peligro, prácticamente en circunstancias de indefensión por el mal estado en que se encontraban las armas que tenían a su cargo y también porque a pesar de las advertencias sobre la posible ocurrencia de los hechos, nada se hizo para prevenir el ataque o para apoyarlos durante el desarrollo del mismo. En efecto, a pesar del hecho de un tercero, lo determinante en la producción del daño fueron las omisiones del Estado al no adoptar las medidas razonables para prevenir el ataque, lo cual no era imposible si se tiene en cuenta que habían sido advertidos antes de llegar a la vereda y también durante su estadía en el sitio y las omisiones respecto del deber de protección de la vida e integridad de los infantes.(...) el análisis de las pruebas allegadas al proceso no permite tener por probada la causal de exoneración, carga que estaba radicada en cabeza de la entidad puesto que ella la alegó, mientras que sí se acreditó la existencia de una falla del servicio de modo que lo determinante en la producción del daño fueron las omisiones del Estado, de lo cual se concluye que la causal exonerativa no está llamada a prosperar.

[Sentencia de 29 de febrero de 2012, Exp. 27001-23-31-000-1999-0684-01 \(20858\), M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. No están exentos del GMF el giro de recursos que hacen las compañías de financiamiento comercial para el pago de bienes que serán entregados a terceros mediante contratos de leasing por no tener la naturaleza de una operación crediticia

Se decide si el Concepto número 91749 del 8 de noviembre de 2007 de la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, es nulo por violación del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario, por errónea interpretación

Extracto: en lo que respecta a que si los desembolsos de recursos que hacen las compañías de financiamiento comercial a los distribuidores o comercializadores de bienes, para la adquisición de bienes que serán entregados en arrendamiento financiero (leasing financiero), están exentos del GMF conforme con el numeral 11 del artículo 879 del E.T., la Sala considera que no. En el caso en examen, el concepto acusado parte de afirmar que el desembolso de recursos que realizan las compañías de financiamiento comercial a favor de comercializadores de bienes que serán entregados a terceros mediante contratos de arrendamiento financiero o leasing no está cobijado con la exención del GMF consagrada en el numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario, por no tener la naturaleza de una operación crediticia, sino de un negocio de aprovisionamiento propio de la fase precontractual del contrato de leasing. Para la Sala, por lo expuesto anteriormente, el concepto no acierta en cuanto a que desconoce el carácter financiero de la operación de leasing, pero acierta en cuanto precisa que la disposición de los recursos objeto del contrato de leasing a favor de terceros proveedores no está exenta del GMF, En el caso de los desembolsos a comercializadores de bienes y servicios financiados con el producto del crédito, el artículo 10º del Decreto 449 de 2003 fija las condiciones para la procedencia de la exención. De acuerdo con dicho artículo, el producto del crédito debe desembolsarse efectivamente en la cuenta corriente o de ahorros del comercializador, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) Que el beneficiario del préstamo autorice por escrito al otorgante del crédito para efectuar el desembolso al comercializador de los bienes. b) Que el desembolso se haga mediante abono directo en la cuenta corriente o de ahorros del comercializador de los bienes y servicios o mediante cheque con la leyenda “para abono en cuenta del primer beneficiario”. c) Que el otorgante del crédito conserve los documentos en los que conste el destinatario de los recursos del crédito, la utilización de los mismos y la autorización dada por el beneficiario del crédito. Ninguna de las anteriores condiciones se presenta en el caso del desembolso de recursos para la adquisición de bienes que van a ser objeto de un contrato de leasing financiero. Si bien el contrato de leasing financiero es considerado una operación indirecta de crédito entre la compañía de leasing y el locatario (arrendatario), lo cierto es que entre la compañía de leasing y el distribuidor o comercializador de los bienes existe una operación comercial, netamente instrumental, que surge con

posterioridad al perfeccionamiento del contrato de leasing. En la operación de compra de los bienes objeto del contrato de leasing, no existe un desembolso directo de crédito a favor del comercializador ni de quien posteriormente se verá beneficiado con el contrato de leasing (locatario). Por esta razón, esta operación comercial, entendida como un negocio jurídico de aprovisionamiento en el que hay un desembolso de recursos a favor de un tercero, está gravada con el GMF, como acertadamente lo concluyó el concepto demandado.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 110010327000200900009-00 \(17543\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

2. El Concejo del Municipio de Puerto Rico podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público

Se estudia la legalidad del Acuerdo No. 024 del 29 de septiembre de 2008, proferido por el Concejo Municipal de Puerto Rico.

Extracto: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de Puerto Rico podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que el Acuerdo No. 24 del 29 de septiembre de 2008, fue expedido por el Concejo Municipal de Puerto Rico en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia del 14 de junio de 2012. Exp. 180012331000200900247 01\(18845\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

3.- Ante la ausencia total del gerente general, el suplente es quien asume la representación de la sociedad

Se examina la legalidad de la Resolución 020 de 2004, que rechazó la intervención del abogado Humberto Rojas Giraldo, que actuaba como agente oficioso de la sociedad BUGUEÑA DE ASEO S.A. E.S.P. y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución.

Extracto: La agencia oficiosa (también conocida como gestión de negocios ajenos) es el acto jurídico que permite que, sin que medie poder u delegación expresa de representación, se promueva la defensa de los derechos de una persona, que por ausencia o incapacidad, no puede ejercerla directamente ante una autoridad administrativa o judicial. La Sala advierte que, en el caso concreto, no era procedente que el abogado Rojas Giraldo actuara como agente oficioso de la sociedad demandante, en la medida que no se cumplían los presupuestos para esa forma especial de intervención. En efecto, es evidente que la ausencia temporal del gerente general no era razón suficiente para que se agenciaran los derechos de la sociedad, pues lo cierto es que, ante esa circunstancia, el gerente suplente podía actuar directamente en representación de la compañía o constituir apoderado para que presentara las excepciones contra el mandamiento de pago. De modo que bastaba la inscripción en el certificado de existencia y representación para que el gerente suplente ejerciera directamente la representación de la sociedad u otorgara poder a un abogado para que presentara las excepciones contra el mandamiento de pago. Siendo así, como la intervención del agente oficioso era inválida, lo procedente era que la administración no se pronunciara de fondo frente a las excepciones que propuso, pues se configuraba un auténtico caso de

falta de poder para actuar. Queda, pues, desvirtuada la validez de la intervención del agente oficioso y, por ende, como se anunció, la Sala se abstendrá de examinar los demás argumentos del cargo de nulidad que propuso la demandante, que están dirigidos a demostrar la prosperidad de la excepción de falta de título ejecutivo.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 76001233100020050137001 \(17874\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El hecho de aplicar el sistema de inventario permanente, según lo previsto en el artículo 62 del E.T., concordantemente con el artículo 129 del Decreto 2649 de 1993, el contribuyente no está exento de cumplir la obligación de realizar un inventario por lo menos una vez al año y registrarlo en el libro correspondiente

Se decide si es nula la Liquidación Oficial de Revisión que modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año 1999.

Extracto: El artículo 52 del Código de Comercio establece que los comerciantes, al iniciar sus actividades y por lo menos una vez al año, deben elaborar un inventario y un balance general. La doctrina judicial de esta Sala tiene establecido que de la norma transcrita se advierte la obligatoriedad de llevar un libro de contabilidad donde aparezca el inventario del ente económico al iniciar sus actividades y por lo menos una vez al año, esto es, al terminar el ejercicio fiscal y comercial. De lo anterior se desprende que por el hecho de aplicar el sistema de inventario permanente, según lo previsto en el artículo 62 del E.T., concordantemente con el artículo 129 del Decreto 2649 de 1993, el contribuyente no está exento de cumplir la obligación de realizar un inventario por lo menos una vez al año y registrarlo en el libro correspondiente como lo exige el Código de Comercio. Por lo anterior, la sanción impuesta por la Administración deberá confirmarse.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Exp. 170012331000200300143 01 \(17762\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Para efectos del pago de la sobretasa a la gasolina en el Distrito Capital si el distribuidor no informa el lugar donde se va a distribuir y consumir el combustible es responsable y debe presentar la respectiva declaración

Se estudia la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Distrito Capital, impuso sanción por no declarar la sobretasa a la gasolina correspondiente a los meses de diciembre de 2000, enero, febrero, marzo y mayo a diciembre de 2001; enero a diciembre de 2002 y enero a agosto de 2003.

Extracto: El artículo 119 de la Ley 488 de 1998 dispone que son responsables de la sobretasa los distribuidores mayoristas, los productores e importadores. Además son responsables directos del impuesto los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de la gasolina que transporten o expendan; por su parte, el artículo 1° del Decreto 2653 de 1998 establece que no se justifica debidamente la procedencia de la gasolina motor o del ACPM, cuando no se exhiba la factura comercial expedida por el distribuidor mayorista, el productor, o el importador, o los correspondientes documentos aduaneros. Esta circunstancia es la que se presenta cuando el distribuidor minorista, como es el caso del actor, no informa al mayorista el cambio de destino del combustible puesto que en la factura que está en su poder consta otro destino, el que inicialmente le informó, lo que significa que el combustible destinado a otras jurisdicciones territoriales no está respaldado en factura en la que conste tal hecho. Lo explicado evidencia que los actos administrativos no fueron proferidos con base en el Concepto 1021 de 2004, sino en lo consagrado en las normas vigentes y aplicables a los hechos que se discuten y que la referencia al concepto mencionado se hizo para ratificar el hecho generador y el momento de causación de la sobretasa, así como el traslado de la responsabilidad de declarar y pagar el tributo al distribuidor minorista, por el hecho de no haber informado al distribuidor mayorista el cambio del destino final del combustible.

[Sentencia de 30 de agosto 2012. Exp. 25000232700020070013 01\(18000\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. a. Las Asambleas no pueden gravar con el impuesto al consumo a los licores destilados y a la vez ejercer el monopolio de los mismos

Se decide sobre la legalidad del artículo 16 de la Ordenanza 009 del 29 de mayo de 1993, mediante la cual la Asamblea del Departamento de Guainía adoptó el Código de Rentas en ese territorio. Específicamente se analiza si al adoptar el impuesto al consumo de licores, vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares, el Departamento del Guainía vulneró el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, que otorgó a los departamentos la opción de fijar el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados o de gravar tales actividades, y los artículos 4, 287 y 300 [4], de la Constitución Política, conforme con los cuales la potestad tributaria de las entidades territoriales se encuentra sujeta a la Constitución y a la ley.

Extracto: La opción dada a los departamentos para fijar el monopolio por las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados o para gravar tales actividades, de manera que si el departamento escogía fijar el monopolio, no podía gravar esas actividades dentro de su territorio. Conforme con el artículo transcrito, las asambleas regulan el monopolio respecto de la producción, introducción y venta de licores destilados, si conviene; si no logran gravar dichas actividades, pero no pueden, respecto de las actividades en mención, ejercer el monopolio de las mismas y simultáneamente fijar un tributo departamental, por tratarse de opciones excluyentes. Como se evidencia de los términos subrayados, la opción de los departamentos de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, está referida solamente a los licores destilados, esto es, a aquellas bebidas alcohólicas con graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtienen por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos. El artículo 30 señaló que mientras la asamblea departamental no imponga, organice y regule la asunción total o parcial, en forma directa, del monopolio de producción, introducción y venta de licores destilados, autorizado por la Ley 14 de 1983 y el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986, dichas actividades requerirán la celebración de un contrato o convenio especial entre el Departamento y la persona natural o jurídica, pública o privada, que las realice, en el cual debe establecerse la participación porcentual del Departamento en el precio de venta del producto, sin perjuicio del impuesto de consumo de que trata este mismo estatuto. De esta manera el departamento del Guainía optó por fijar en su jurisdicción el monopolio indirecto sobre las actividades de producción, introducción y venta de licores destilados, advirtiendo que mientras organizaba el régimen del monopolio directo, quienes ejercieran las actividades en mención debían celebrar un contrato con el departamento para fijar la participación porcentual del ente territorial en el precio de venta del producto. Así las cosas, respecto de la producción, introducción y venta de licores destilados no pueden coexistir el monopolio (directo o indirecto) y el impuesto al consumo, como lo prevé el artículo 29 de la Ordenanza 009 de 1993. Dado que el departamento del Guainía escogió fijar, en su jurisdicción, el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, no podía gravar tales actividades con el impuesto al consumo, como lo dispuso en el artículo 16 de la ordenanza, puesto que el monopolio y el impuesto al consumo a favor del departamento son excluyentes, como lo prevé el artículo 121 del Decreto 1222 de 1986. Por ende, se impone anular el artículo 16 de la Ordenanza 009 de 1993, sólo en cuanto grava el consumo de licores, puesto que los vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares no son objeto de monopolio y, por ende, pueden ser gravados con el impuesto al consumo

b. Los vinos, vinos espumosos o espumantes, aperitivos y similares no son objeto de monopolio y, por ende, pueden ser gravados con el impuesto al consumo

Los vinos, los vinos espumosos o espumantes, los aperitivos y similares nacionales, son de libre producción y distribución en los departamentos y pueden ser gravados por las asambleas con el impuesto al consumo; cabe anotar que estos licores no son destilados pues se obtienen en el proceso de fermentación alcohólica normal del mosto de uvas frescas y sanas, o del mosto concentrado de uvas sanas, sin que se le adicione o se le practiquen manipulaciones técnicas diferentes a las previstas en el Decreto 365 de 1994 y cuya graduación alcohólica mínima es de 6 grados alcoholimétricos. Tampoco se consideran licores destilados

los aperitivos porque son bebidas alcohólicas de graduación máxima de 20 grados alcoholimétricos, obtenidas por la mezcla de alcohol etílico rectificado neutro o alcohol vínico, agua, vino, o vino de frutas, mistela con destilados, infusiones, maceraciones o percolaciones de sustancias vegetales amargas, aromáticas o estimulantes permitidos y sus extractos o esencias naturales.

c. La jurisdicción contenciosa no puede declarar la nulidad de un acto administrativo con fundamento en la ilegalidad sobreviniente

En el caso en estudio, las normas sobre impuesto al consumo, vigentes al momento de la expedición de la Ordenanza 009 de 1993, eran las del Decreto 1222 de 1986 y no las de la Ley 223 de 1995, dado que ésta es una disposición posterior al acto acusado. No es procedente, entonces, el examen de legalidad de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 16 de la Ordenanza 009 de 1993, frente a los artículos 204, 205 y 206 de la Ley 223 de 1995, porque esta ley es posterior a las normas acusadas que, se repite, fueron expedidas en vigencia del Decreto 1222 de 1986. Sobre el particular, la Sala ha precisado que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no está autorizada para declarar la nulidad de actos administrativos cuyas previsiones no se ajustan a la ley posterior, pues el fenómeno que se produce, que es la ilegalidad sobreviniente, genera la derogatoria del acto administrativo pero no su nulidad, por cuanto el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo condiciona la declaratoria de nulidad, entre otros motivos, a la infracción de las normas superiores en las cuales debían fundarse los actos, que son las vigentes al momento de la expedición de los mismos. También ha señalado la jurisprudencia que el fenómeno de la ilegalidad sobreviniente de los actos administrativos se subsume en la figura del decaimiento del acto por desaparición de los fundamentos de derecho. Cabe advertir que el decaimiento, como causal de pérdida de fuerza ejecutoria, no afecta la validez del acto administrativo, porque es una situación posterior a su nacimiento y no tiene la virtud de provocar su anulación. Además, la jurisprudencia ha precisado que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, porque no existe una acción autónoma que lo permita, y que la ocurrencia de esa figura no afecta la presunción de legalidad del acto, pues, su controversia debe hacerse en relación con las circunstancias vigentes al momento de su expedición. Adicionalmente, no es posible declarar la nulidad por violación de normas legales posteriores, pues es claro que la autoridad administrativa no podía tenerlas en cuenta en el cumplimiento de su actividad, a pesar de que con posterioridad a la expedición del acto se viera afectado su fundamento jurídico.

[Sentencia del 11 de octubre de 2012. Exp. 500012331000200140523 01\(18778\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

7. Para períodos anteriores al 2007, se les aplica a las Cooperativas de trabajo asociados el artículo 102-3 del E.T. para determinar la base gravable del IVA generados por los ingresos que éstas prestan

Se decide cuál es la base gravable del IVA para los servicios que prestan las CTA y que no tienen previstos una base gravable especial o porque no cumplen los presupuestos para su aplicación, como ocurre en este caso, si lo dispuesto en el artículo 447 E.T. que contiene la regla general de la base gravable en el IVA o lo establecido en el artículo 102-3 E.T.

Extracto: El artículo 102-3 del E.T. hace referencia a la distribución de los ingresos y está ubicada dentro del Libro del Estatuto Tributario que rige el impuesto sobre la renta, de su lectura se advierte lo siguiente: Está dirigida a los servicios que presten las Cooperativas de Trabajo Asociado, sin que haya precisado alguna clase especial de estos. Tiene efectos en los impuestos nacionales y territoriales. Señala qué ingresos corresponden a la Cooperativa y cuáles al asociado. Establece expresamente que los ingresos de la Cooperativa determinados en la forma como lo establece la disposición forman parte de su base gravable. De acuerdo con lo anterior, se advierte que con la distribución de ingresos por los servicios de las CTA se determina la base gravable para este tipo de entidades, distribución que expresamente tiene efectos en los impuestos nacionales y territoriales. Restringir el alcance de la norma al cálculo de los ingresos en el impuesto de renta, es limitar la intención plasmada por el Legislador al hacerlo extensivo no sólo a los demás impuestos nacionales, como sería en este caso el IVA, sino a la determinación de la base gravable para las Cooperativas. Por lo tanto, la Sala observa que el artículo 102-3 E.T. es norma aplicable en materia del IVA para los servicios que en general prestan las CTA y dado que es una

disposición posterior y especial para la materia objeto de regulación, prevalece respecto del artículo 447 E.T., para efectos de la base gravable de los servicios que presten las Cooperativas, para periodos anteriores al 2007, pues a partir de este año, en virtud de la Ley 1111 de 2006, se estableció una base gravable y tarifa específicas para las CTA. En esas condiciones, se observa que la determinación de la base gravable por parte de la Cooperativa demandante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 102-3 E.T., se ajusta a la legalidad y, por las anteriores razones, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda que declaró la nulidad de los actos administrativos acusados.

[Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Exp. 66001-23-31-000-2009-00132-01 \(18520\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. Aunque el precalculo del efecto plusvalía es un estimativo, es un acto administrativo que creó una situación jurídica que afectó al contribuyente que puede ser modificado con otro acto posterior susceptible de ser objeto de control judicial.

Se decide el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda contra la Resolución que determinó el precalculo del efecto plusvalía

Extracto: Se concluye que mediante los actos demandados la Administración determinó el efecto plusvalía, con fundamento en los cuales la parte actora hizo el pago correspondiente de la participación, dada su exigibilidad ante la solicitud de la licencia de urbanización. En esa medida, los actos acusados encierran en sí una decisión, y si bien la Administración adujo que el precalculo es un estimativo, por lo que en la liquidación definitiva se pueden determinar mayores o menores valores del metro cuadrado, esta eventualidad no implica que con esos actos no se haya creado una situación jurídica que afectó al contribuyente -que puede ser modificado con otro acto posterior-, susceptible de ser objeto de control judicial, mas aún cuando el cobro de la participación al tenor de la Ley 388 de 1997 se hacía exigible para el contribuyente. Por lo tanto, los actos demandados no eran de mero trámite sino definitivos.

[Auto de 19 de julio de 2012. Exp. 250002327000201100080 01\(19025\). M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. La determinación del costo de una acción urbanística y su cobro por medio de la contribución de valorización no requiere aplicación de mecanismos de participación ciudadana

Se discute que para la expedición del Acuerdo 180 de 2005, la Administración Distrital no cumplió con lo dispuesto en los artículos 4º de la Ley 388 de 1997 y 15 a 38 del Acuerdo 7 de 1987.

Extracto: Como se advierte de los considerandos del Acuerdo 180 de 2005, las obras a realizar hacen parte del Decreto 469 de 2003 que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá entonces, las obras por las cuales se cobra la valorización previstas en el Acuerdo 180 de 2005, fueron previstas en el POT como acciones urbanísticas del Distrito Capital, para lo cual debía darse cumplimiento a las instancias de «concertación» y mecanismos de participación ciudadana en su conformación. Si bien el cobro de la valorización establecida en el Acuerdo 180 de 2005 se fundamenta en las obras previstas en el POT de Bogotá, dicho cobro no hace parte de la regulación prevista en la Ley 388 de 1997, es decir, no puede entenderse como una «acción urbanística» propiamente dicha, como lo plantea el demandante en su recurso de apelación, para someter el cobro de valorización a un requisito de “participación democrática” previsto en el artículo 4º de la Ley 388 de 1997 y que debe entenderse en el contexto de las decisiones que hacen parte del “ordenamiento territorial” que es lo que regula dicha ley. En efecto, la Ley 388 de 1997 establece como una acción urbanística la realización de las obras, pero la determinación de su costo y su cobro por medio de la contribución de valorización hace parte de una regulación especial prevista para el caso del Distrito Capital, en el Acuerdo 7 de 1987 “Por el cual se adopta el Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá”, normativa que tenía señalados sus propios mecanismos de “participación de los beneficiados”, regulados en los artículos 15 a 38 del citado Acuerdo, respecto de los cuales no se realizará ningún pronunciamiento, porque no fueron invocados como violados en la demanda. De acuerdo con lo anterior, la participación democrática a que hace referencia el demandante y que, a su juicio, fue omitida para la expedición del Acuerdo 180 de 2005, está referida al procedimiento que se adelanta para definir y desarrollar las

acciones urbanísticas con las que se ejerce el ordenamiento territorial, pero no tiene aplicación en las actividades relacionadas con la determinación del costo de las obras y su cobro por medio de la contribución de valorización. Lo anterior, debido a que para incluir las obras en el POT se debieron surtir las etapas de concertación con la comunidad para su aprobación, es decir, que la participación prevista en el artículo 4° de la Ley 388 de 1997 y a que hace referencia el demandante, hace parte de la expedición de un acto diferente al que es objeto de demanda en este proceso. En esas condiciones, el artículo 4° de la Ley 388 de 1997 no constituye un procedimiento previo para el establecimiento del costo de las obras y de la contribución de valorización a que se refiere el Acuerdo 180 de 2005, razón por la cual no fue violado por la parte demandada. Por consiguiente, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 27 de septiembre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2007-00246-02 \(17835\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN QUINTA

Se confirma auto que rechazó de plano la demanda en contra del acto que declaró la elección del Alcalde del Municipio de Medellín por caducidad de la acción electoral.

Así lo determinó la Sala al estudiar el recurso de apelación presentado por el actor que consideraba que el fallo disciplinario materializa un hecho sobreviniente en la acción electoral.

Extracto: “La caducidad en materia electoral, aplicable al caso, se encuentra regulada en el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. que dispone que: “La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento”. El referido término de caducidad tiene la característica de ser brevísimo con el fin de garantizar, de la manera más expedita, la legitimidad de los candidatos que hubieren resultado elegidos para los diferentes cargos de elección popular. Específicamente el término de caducidad de la acción electoral fue pensado por el legislador como uno objetivo de forma tal que el referido fenómeno acaeciera por el simple paso del tiempo, tal y como lo explicó el Tribunal en la Providencia recurrida. Lo que debe tener presente el demandante, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, es que el acto administrativo contenido en el fallo de responsabilidad disciplinaria proferido no tiene la capacidad de revivir, suspender o interrumpir los términos de caducidad de la acción electoral. Para ahondar sobre el punto cabe preguntarse lo que habría pasado si el fallo de la Procuraduría hubiese sido absolutorio o declarado nulo en instancia judicial. Se habría encontrado el demandante en la posibilidad de construir la tesis del hecho sobreviniente? La realidad es que los hechos que motivan la interposición de la demanda de nulidad electoral: (i) son comunes a ambas actuaciones, judicial electoral y disciplinaria, (ii) existieron durante la época de campaña, (iii) fueron conocidos por el demandante en su momento, pero además su materialización habría podido generar varias consecuencias al interior del ordenamiento jurídico colombiano, así, se hubiere podido demostrar una eventual violencia sobre el electorado al mismo tiempo que la participación ilegal en política. De lo anterior se sigue, que la sanción disciplinaria que llegue a imponer la Procuraduría General de la Nación, no se constituye en prejudicialidad para el proceso electoral, y mucho menos en factor que permita rehabilitar el término de caducidad de la acción, cuando éste se ha vencido. Así, el fallo de la procuraduría no constituye un hecho sobreviniente sino una consecuencia jurídica que tuvo como causa los mismos hechos que sustentan la demanda que hoy se revisa. En suma, en uno y otro proceso los hechos son los mismos y pueden dar lugar a consecuencias jurídicas diversas sin que la una conlleve la otra ni se materialice una violación al principio de non bis in ídem. Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que el término de caducidad de la acción electoral ya se encontraba vencido y que el fallo de la Procuraduría General de la Nación no tiene la facultad de revivir el mismo.”

[Auto de 13 de septiembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2012-00764-01 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

SALA DE CONSULTA

En el pago de condenas judiciales la indexación y los intereses moratorios obedecen a la misma causa, por lo que son incompatibles.

Así lo explicó la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos

Extracto: “La señora Ministra de Relaciones Exteriores, plantea cinco problemas jurídicos específicos y frente a cada uno de ellos formula sus respectivos interrogantes, relacionados con los criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos. A los que la Sala responde: 1. Cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante desde la fecha en la que se causaron a la fecha de pago, ¿procede de manera concomitante y a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia (cuando no se indica plazo para su cumplimiento), los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo? No procede de manera concomitante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. y la actualización de sumas líquidas de dinero, pues como se explicó en la parte considerativa, son incompatibles. 2. ¿Las cantidades líquidas reconocidas a favor del accionante en las sentencias de reintegro, devengan intereses moratorios a términos del artículo 177 del C.C.A, pese a que en la sentencia objeto de acatamiento no se citan de manera expresa, o por el contrario, solo es factible aplicarlos cuando en el fallo se indica que la liquidación deberá hacerse bajo lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.? Cuando en una sentencia se reconoce una cantidad líquida de dinero, esta suma devenga intereses moratorios en virtud de lo establecido en el artículo 177 del C.C.A, sin que sea necesario que el respectivo fallo así lo indique. 3. ¿La indemnización de perjuicios ordenada a favor del accionante, sólo podría cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario de la Entidad y la fecha en la que adquirió el estatus pensional y fue incluido en nómina de pensionados, o si por el contrario la indemnización debe cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario y la fecha en que se estableció la imposibilidad de reintegro al servicio? 4. Cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar durante un lapso preciso de tiempo - desvinculación del funcionario a su efectivo reintegro-, ¿es procedente desde el punto de vista jurídico partir de un término diferente al señalado en la sentencia, como lo es el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, de acuerdo con las diferentes situaciones administrativas que establecen el retiro del funcionario del servicio, en especial la referente a la adquisición de su estatus de pensionado? La Sala responde las preguntas 3 y 4 así: El cumplimiento de los fallos va hasta donde sea jurídica y físicamente posible disponerlo, y en tal virtud, el pago de salarios y demás emolumentos solamente podrá extenderse desde la fecha del retiro hasta la inclusión del accionante en la nómina de pensionados. 5. Como quiera que sobre las sumas liquidadas con destino al Fondo Nacional del Ahorro va incluido el interés de mora al que alude el artículo 14 del decreto 162 de 1969. ¿Debe así mismo, liquidarse el interés contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, o por el contrario, mediante la liquidación del interés ordenado en la sentencia (art 14 Decreto 162 de 1969), entiende solventado el mandato contenido en aquella disposición legal?” No hay lugar a pagar de manera concomitante los intereses de mora contemplados en el artículo 14 del decreto 162 de 1969, y los del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, toda vez que corresponden al mismo concepto y se efectuaría un doble pago por la misma causa. 6. Teniendo en cuenta que la condena versa sobre la liquidación y pago de una suma líquida de dinero que no se cancela al particular sino que debe remitirse con destino a las administradoras de pensiones a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento de la pensión de jubilación (ISS, CAJANAL, PORVENIR, etc.), es pertinente preguntar; si frente a dichas condenas, procede la liquidación de los intereses moratorios a que alude el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo,

o si por el contrario dichos intereses sólo se aplican a condenas “emitidas a pagar una suma líquida de dinero a favor de particulares”. Sí, en este caso procede la liquidación y pago de intereses moratorios de acuerdo al artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo.”

[Concepto de 9 de agosto de 2012, Exp.: 11001030600020120004800 M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Autorizada la publicación con oficio 78733 de 2 de octubre de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

El Consejo de Estado participa este 1º y 2 de noviembre, en el Encuentro de las Jurisdicciones “*Constitucionalización y Globalización del Derecho*”, que se realiza en la ciudad de Cali.

El evento, organizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, busca impartir una actualización sobre los temas novedosos en cada área de las jurisdicciones Constitucional, Ordinaria y Contencioso Administrativa.

De otro lado, el Consejo de Estado participó en el IX Conversatorio Nacional de Género de las Altas Corporaciones Nacionales de Justicia, para fortalecer la política de equidad de género en la Rama, que se llevó a cabo en la ciudad de Pereira los días 25, 26 y 27 de octubre.

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

Jefe de Prensa

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

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

Para cualquier inquietud escríbanos a: boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co

