



## EDITORIAL

### Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	2 - 5
• Sección Primera	5 - 8
• Sección Segunda	8 - 14
• Sección Tercera	14 - 27
• Sección Cuarta	27 - 33
• Sección Quinta	33 - 37
• Sala de Consulta	37 - 38
• Noticias Destacadas	39

Entre el 15 y el 16 de marzo, el Consejo de Estado participó en el Primer Encuentro Regional para América Latina y el Caribe de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, que se realizó en la ciudad de Puerto Iguazú (Argentina).

Por el Consejo de Estado participaron las magistradas Bertha Lucía Ramírez de Páez, Susana Buitrago Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo y Olga Mélida Valle de la Hoz. El objetivo del encuentro fue reflexionar sobre la inclusión de la perspectiva de género en la gestión humana de las instituciones del sistema de administración de justicia. Una de las conclusiones del evento fue que aún queda mucho por hacer en la lucha contra la violencia de género, por lo que las normas y la jurisprudencia deben convertirse en instrumentos de derechos. Por tanto, coincidieron en que las sentencias deben estar enriquecidas con el concepto de igualdad de oportunidades.

Alfonso Vargas Rincón

## 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:

### Noticias destacadas

**ESTE 20 Y 21 DE MARZO, EL CONSEJO DE ESTADO ADELANTARÁ EL FORO “EL MEDIO AMBIENTE Y LA CREACIÓN COLECTIVA”, EN EL AUDITORIO DE LA ACADEMIA REAL DE LA LENGUA.**

**AL EVENTO ASISTEN, ENTRE OTROS, EL PROCURADOR GENERAL, LA CONTRALORA GENERAL, ALGUNOS MINISTROS Y LOS PRESIDENTES DE ALTAS CORTES.**

### SALA PLENA

**1. Facultades del Fondo Nacional de Calamidades. Características especiales que se ejercen sobre los actos administrativos generales expedidos al amparo de los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción. Mecanismos de seguimiento y control de las transferencias de recursos por parte del Fondo Nacional de Calamidades. Plazo para la legalización de los recursos. Tiempo para ser reintegrados los recursos.**

Se declara ajustado a derecho el Decreto 2955 de 16 de agosto de 2011, por que el aspecto de sus fundamentos constitucionales y legales, objeto de control, se ajustan al ordenamiento jurídico.

Estima la Sala que el plazo establecido en la norma en mención, está acorde con lo dispuesto en los Decretos Leyes reglamentados, dado que en estos casos se requiere la ejecución inmediata de las medidas tendientes a la ayuda humanitaria de la población afectada por la ola invernal ocasionada por el fenómeno de la niña 2010-2011, las cuales deben ser oportunas y eficaces, en aras de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y así salvaguardar los derechos a la vida, la integridad personal y la salud de la comunidad afectada. Cabe señalar que las auditorías externas contratadas por el Fondo Nacional de Calamidades para ejercer el control fiscal de los recursos destinados a la atención de la emergencia económica, social y ecológica, en manera alguna desplazan a los organismos de control fiscal del Estado. A juicio de la Sala, tales disposiciones encuentran respaldo constitucional en el artículo 209, que consagra que la función administrativa está al

servicio de los intereses generales, la que se desarrolla a través de los órganos del Estado, observando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y legal, en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, relativo a los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, a quienes les compete la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato o convenio. Del texto de las normas transcritas se infiere que dentro de las funciones del Gerente del Fondo Nacional de Calamidades, antes descritas, está la de coordinar, orientar, planificar y ejecutar con las instituciones públicas y privadas las actividades requeridas para la atención humanitaria de la población y rehabilitación de las áreas y obras afectadas como consecuencia del Fenómeno de la Niña.

[Sentencia de 5 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-15-000-2011-01125-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES DE TUTELA

**1. Vulneración del derecho de petición por no atender solicitud sobre indexación de primera mesada pensional dentro de los términos especialmente señalados para ello e improcedencia de prórroga del plazo para dar respuesta.**

El actor solicitó la protección de los derechos fundamentales a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, el debido proceso administrativo y del derecho de petición en interés particular, a su juicio desconocidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. El *a quo* concedió el amparo respecto de la protección del derecho de petición, decisión impugnada por la entidad accionada con el fin de obtener una ampliación del plazo para dar respuesta a las peticiones. Al respecto la Sala consideró que el derecho fundamental de petición del actor ha sido vulnerado por la entidad demandada, porque frente a los derechos de petición radicados no le han dado una respuesta de fondo, concreta y congruente, por lo que, la decisión del *a quo* se encuentra ajustada. Igualmente indicó la Sala que los términos para contestar las peticiones en materia pensional, pese a que tienen un tratamiento especial, en el asunto bajo estudio, se encuentran más que vencidos, por ello no es posible acceder a la solicitud elevada en la impugnación sobre la ampliación del término para contestar las peticiones del actor correspondientes a la indexación de la mesada pensional, pues tanto el término de 15 días dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, como el de los 4 meses que ha señalado la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional para las solicitudes en materia pensional, se encuentran vencidas. En la misma decisión, la Sala advirtió que la controversia de la indexación de la primera mesada pensional del actor, aún se está resolviendo ante la jurisdicción competente, por lo que la tutela, en principio, se torna improcedente.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00550-01\(AC\), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.](#)

**2. Vulneración del debido proceso y afectación del derecho a la defensa por envío de comunicaciones de la DIAN a dirección diferente de la registrada por la accionante, dentro de la actuación sancionatoria.**

La accionante solicitó el amparo de su debido proceso, el cual estima vulnerado porque se notificó a una dirección incorrecta la actuación administrativa sancionatoria y se impuso una sanción sin que la actora tuviese conocimiento de las razones por las cuales se indica que el monto de sus ingresos la convierte en persona obligada a declarar, razón por la cual solicitó la revocatoria de la resolución sancionatoria y el

desembargo de la cuenta bancaria de nómina de la actora. La Sala concedió el amparo, al considerar que en el asunto bajo estudio pese a que la Administración tenía conocimiento de que la dirección registrada en el RUT estaba errada desde el auto de apertura de investigación, insistió en el envío de las comunicaciones al mismo lugar, sin dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 568 del Estatuto Tributario que ordena en caso de devolución de las actuaciones enviadas por correo, la notificación mediante aviso en un periódico de circulación nacional. De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la Administración desconoció lo dispuesto por el artículo 568 ibídem, para efectos de poner en conocimiento de la accionante la decisión sancionatoria contenida en el acto expedido por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Yopal, contra la cual procedía el recurso de reconsideración, el cual no tuvo la oportunidad de interponer ante la omisión de la Entidad, situación que es violatoria del debido proceso de la demandante.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 85001-23-33-000-2012-00238-01\(AC\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

### **3. La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá es la responsable de atender las solicitudes sobre prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y debe informar el trámite dado a los peticionarios**

Al confirmar la decisión que amparó el derecho de petición de la accionante, la Sala indicó que conforme a la normativa, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a las secretarías de educación. Por ello, no es de recibo el argumento de la Secretaría de Educación de Bogotá consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva. Para la Sala, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá tiene dos obligaciones claramente diferenciables frente a la tutelante: en primer lugar, debe dar cumplimiento, de forma mancomunada con la Fiduciaria la Previsora, a la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordenó reliquidar su pensión de jubilación, siendo la vía ejecutiva el medio de defensa para hacer efectiva esa obligación, y en segundo lugar, está en el deber de responder las solicitudes que presenta la interesada en relación con los trámites adelantados para cumplir dicha providencia, resultando en ese caso, procedente la acción de tutela ante la falta de respuesta. En este sentido, reiteró la Sala que uno de los elementos esenciales del derecho de petición es que la respuesta emitida sea notificada efectivamente al interesado, en tanto de nada sirve que la respuesta sea clara, precisa y congruente con lo solicitado, si el peticionario desconoce cuál es la posición de la entidad ante la que se hizo ejercicio de este derecho fundamental. Por ello, no puede predicar que en el sub judice se configura un hecho superado y en consecuencia dejar sin efectos la orden del juez de primera instancia, por cuanto no hay certeza del contenido de la respuesta emitida, y además, porque sólo se puede entender surtida una notificación, y por ende, el conocimiento de las respuestas de las autoridades estatales frente a las peticiones de los administrados, cuando éstos reciben efectivamente las comunicaciones expedidas.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-42-000-2012-01347-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

### **4. No hay vulneración del hábeas data porque los certificados de antecedentes que emite la Procuraduría General de la Nación deben contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los 5 años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior. Si procede el amparo ante la divergencia en las fechas de la decisión judicial que impuso la condena.**

Luego de precisar que la inconformidad del accionante consiste en que aún no se han cancelado por parte de la Procuraduría General de la Nación, los antecedentes relacionados con la pena que cumplió, respecto de la cual una autoridad judicial ordenó su cancelación, por lo que pretende que se cancele dicha información de la base de datos que administra la entidad accionada, la Sala determinó que el hecho de que el actor haya cumplido con la pena privativa de la libertad que le fue impuesta, no impide que la Procuraduría General de la Nación aún continúe en los certificados ordinarios que emite, registrando la

sanción penal que le fue impuesta al demandante, toda vez que aún no han transcurrido los 5 años a que hace referencia el inciso 3° del artículo 174 de la Ley 734 de 2002. No obstante lo anterior, la Sala amparó el derecho de habeas data por cuanto determinó que en el auto del 17 de mayo de 2012, se indica que la sentencia del Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto es del 2 de junio de 2010, mientras en los referidos certificados de antecedentes se afirma que la autoridad judicial antes señalada profirió la sentencia condenatoria el 31 de enero de 2008, y por tanto, si la mencionada diferencia obedece a un error de la información que reposa en las bases de datos de la Procuraduría General de la Nación, el mismo en estricto sentido puede afectar el derecho fundamental de hábeas data, según el cual la información personal del accionante debe corresponder a la realidad.

[Sentencia de 20 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-37-000-2012-00445-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.](#)

## ACCIONES POPULARES

### **1. No procede la condena en costas en la acción popular cuando termina con un pacto de cumplimiento**

Al resolver la impugnación presentada por el actor quien solicitó la cancelación de las costas, la Sala reiteró que no hay lugar a condenar en costas a las entidades demandas por los gastos en que incurrió la demandante durante el proceso, pues como lo definió en oportunidad, cuando una acción popular termina con un pacto de cumplimiento, donde se señalaron fórmulas de arreglo, y este es aprobado mediante sentencia, no existe parte vencida, y por lo tanto, no es procedente la condena en costas, atendiendo las normas citadas del Código de Procedimiento Civil.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012, Exp. 730012331000-2010-00718-01 \(AP\), M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

### **2. Vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente por omisión de cumplimiento de normas de sismo resistencia en la Estación de Policía del Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda)**

El actor estima que la Policía Nacional ha vulnerado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente, por no cumplir las normas colombianas de diseño y construcción sismo resistentes. Al respecto, la Sala determinó que es evidente que al inmueble donde funciona la Estación de Policía de Santa Rosa de Cabal, no se le han realizado los estudios de sismo resistencia requeridos y menos aún, la intervención y/o refuerzo que exige la Ley 400 de 1997, razón por la cual en el momento en que se llegue a presentar un sismo que afecte dicha estructura, la población, en momentos de calamidad (generados por movimientos telúricos, entre otros), no podrá contar con tales instalaciones para refugiarse, situación que pretende evitar la norma violada. Aclaró la Sala que si bien existe un contrato de mantenimiento y reparación de la estación ello no demuestra que la entidad demandada haya dado cumplimiento a las normas de edificaciones sismo resistentes, pues lo único que prueba es la realización de obras locativas de mantenimiento de la estructura donde funciona la Estación cuestionada, mas no, que se hayan efectuado los estudios respectivos de sismo resistencia y que en virtud de éstos se fuese a efectuar la intervención y refuerzo que exige la mencionada Ley 400 de 1997. En virtud de lo anterior, la sala adicionó la sentencia del a quo, en el sentido de que la demandada no solo debe efectuar las gestiones de carácter administrativo y financiero así como los estudios de vulnerabilidad sísmica en el inmueble donde funciona el Comando de Policía de Santa Rosa de Cabal, sino que dentro del término de dos (2) meses, también deberá iniciar los refuerzos y/o intervenciones exigidos en la Ley 400 de 1997, que determine el citado estudio de vulnerabilidad. En la misma decisión la Sala recordó que la acción popular procede siempre y cuando dentro de sus pretensiones se busque el amparo de los derechos colectivos, aunque ello implique hacer efectivo el cumplimiento de una norma o un acto administrativo.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Exp. 66001-33-31-002- 2010-00393-01\(AP\), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

### **1. Improcedencia de la acción de cumplimiento para obtener la reubicación laboral de ex empleada de la CNTV, por existencia de otro medio judicial de defensa**

La actora pretende que por conducto de la acción de cumplimiento se ordene su reubicación o reincorporación en el cargo que ocupaba hasta tanto se surta el trámite del inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Al respecto, indicó la Sala que no es competencia del juez constitucional dirimir la controversia suscitada entre la demandante y la Comisión Nacional de Televisión -en liquidación- para que se ordene la reincorporación en el cargo suprimido, o en su defecto, su reubicación laboral hasta tanto se surta el trámite del inciso 3º del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. Determinar si hay lugar o no a la reubicación o reincorporación en el cargo que ocupaba la actora y que fue suprimido, está condicionado a un empleo igual o equivalente en un plazo determinado, conforme la entidad accionada, decidió mediante acto administrativo, si la accionante considera que le es desfavorable podía presentar los recursos procedentes. Una vez agotados los recursos, si no hay reconocimiento del beneficio a la reubicación o reincorporación, la actora tiene otro mecanismo de defensa judicial, como es el medio control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.C.A., porque se subraya, la acción de cumplimiento no tiene por objeto resolver conflictos, ni reconocer derechos subjetivos como lo pretende la accionante. Y, agregó la Sala que, el fin de esta acción de origen constitucional es el exigir el respeto de los derechos ya existentes y que se acaten las normas que los reconocen, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho de índole subjetivo, como lo es la permanencia en la planta de personal de una entidad estatal.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-41-000-2012-00109-01\(AC\), M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### **1. Facultad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para habilitar lugares para el ingreso y salida de mercancía -Quién expide la ley marco- Fundamento de la legalidad de la norma acusada.**

Se deniegan las pretensiones de la demanda ya que para definir si la norma demandada se ajusta o no a derecho, se debe fundamentar frente a las normas en que esta se funda y no en otras diferentes. Así mismo se hace claridad respecto de que la Leyes marco son expedidas únicamente por el Gobierno Nacional, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no hace parte de este.

**Extracto:** No es dable considerar que la Resolución No. 5796 de 07 de julio de 2005, se erija en una expresión normativa derivada de la Ley Marco de Comercio Exterior, por cuanto ella no constituye un decreto que obedezca al ejercicio de las facultades constitucionales de que trata el artículo 189 numeral 25, y 150 numeral 11 literal b) de la C.N. A ello se agrega que los decretos en comento han de ser expedidos por el Gobierno Nacional, y la Resolución contentiva de la disposición acusada fue expedida por el Director General de la DIAN, el cual no hace parte en los términos de la norma constitucional citada, del Gobierno Nacional, lo que corrobora que la naturaleza del acto demandado en modo alguno responde a una regulación expedida en desarrollo de la Ley Marco en comento. No todo acto de carácter general emitido por un órgano de la Rama Ejecutiva, que en cierta forma se asocie a las materias previstas en una ley marco, es susceptible de catalogarse como desarrollo de ésta, pues de aceptarse tal planteamiento, se llegaría al despropósito de que cualquier disposición de esta rama del Poder Público sea cuestionable a la luz de las leyes marco que se relacionen con la materia regulada.

[Sentencia de 24 de enero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2006-00035-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCION DE NULIDAD.](#)

**2. Pérdida de investidura de concejal - Término para tomar posesión - Procedimiento para llenar vacantes por faltas absolutas.**

Se confirma la decisión del tribunal, en cuanto negó la pérdida de investidura de los concejales demandados, ya que estos no se posesionaron debido a causa de fuerza mayor.

**Extracto:** Ante la evidente ausencia de quórum decisorio en la sesión del 3 de enero de 2012, pues, como quedó visto, el séptimo Concejal que hacía la mayoría no había sido designado en debida forma, las convocatorias para las sesiones de 6 y 10 de ese mes y año y las mismas, también adolecían de dicha ausencia de quórum, por lo que mal haría en endilgársele a los Concejales demandados la causal alegada por el actor, dado que fue, precisamente, tal irregularidad la que dio lugar a que éstos no tomaran posesión de sus cargos hasta tanto no se subsanara dicha situación, y que acudieran a la acción de tutela por violación al debido proceso y a los derechos fundamentales de elegir y ser elegidos.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 47001-23-31-000-2012-00065-01 Pl., M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. PERDIDA DE INVESTIDURA.](#)

**3. Control de la sanidad vegetal - Funciones de control del Instituto Colombiano Agropecuario.**

Se deniegan las pretensiones de la demanda, ya que la norma demandada no está creando requisitos para ser importador o exportador, sino que le da herramientas al Instituto Colombiano Agropecuario para que ejerza su función de control sanitario.

**Extracto:** La Sala precisa que la facultad de control de la sanidad animal y vegetal, de conformidad con las normas transcritas, y como bien lo explicó el Instituto Colombiano Agropecuario, no se refiere únicamente, como lo considera el actor en este caso, a examinar las plantas ornamentales. Es apenas lógico que para que el Instituto Colombiano Agropecuario ejerza eficazmente su función de controlar, necesariamente deba, como lo explica la entidad y se desprende de las disposiciones de orden superior que se transcribieron precedentemente, comprender todas las acciones y disposiciones necesarias para la prevención, control, supervisión, erradicación, o el manejo de enfermedades, plagas u organismos dañinos, entre ellas, la de implementar mecanismos que le permitan rastrear con precisión el camino que recorre un producto en la cadena productiva y de comercialización, lo que denomina trazabilidad, que consiste en su seguimiento o rastreo, para reconstruir su historia, recorrido o aplicación.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2008-00210-00, M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. ACCION DE SIMPLE NULIDAD.](#)

**4. Recurso de reposición Ley 1437 - Requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.**

No se repone el auto recurrido, teniendo la Sala como argumento que, para que proceda el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es necesario que tenga un carácter particular y un contenido económico.

**Extracto:** El numeral 1º del artículo 161 dispone que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. En efecto y para demandas con pretensiones de nulidad y restablecimiento se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad. De igual manera, que la misma sólo procedería cuando los asuntos objeto de controversia sean susceptibles de ser conciliables, esto es, que tengan carácter particular y un contenido económico. Así las cosas y contrario a lo señalado



por el recurrente, no obstante de ser actos de carácter particular, no son susceptibles de ser conciliados por no tener contenido económico y tratarse de derechos discutible, no siendo necesario al efecto la acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad antes referido.

[Auto de 15 de noviembre de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2012-00277-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.](#)

#### **5. Suspensión provisional según la Ley 1437 - Requisitos para la prosperidad de la suspensión provisional - Nuevo análisis exigido por la Ley 1437.**

Se niega la medida de suspensión provisional por no reunir los requisitos, pero a demás se hace alusión a la obligación que tiene el juez de analizar la norma demandada con las que se invocan como infringidas; de igual manera se tiene que hacer un estudio de la documentación que presente la parte demandada al momento de corrérsele traslado de la medida cautelar.

**Extracto:** La nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.

[Auto de 3 de diciembre de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD.](#)

#### **6. Programas de incentivo sanitario para los productores de banano y flores - Afectación del derecho de acceso a la administración de justicia.**

Se declaró la nulidad de los incisos 1° y 2° del numeral tercero del Reglamento Técnico para la Adjudicación del Incentivo Sanitario para Flores (ISF), y los incisos 1° y 2° del numeral 3° del Reglamento Técnico para la Adjudicación del Incentivo Sanitario para el Banano (ISB), anexos como parte integral de la Resolución No. 0017 del 20 de enero de 2006 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ya que esta entidad no demostró que la finalidad de las normas cuestionadas fuera la señalada en la Ley, lo cual implica que las disposiciones acusadas adolecen de desviación de poder.

Los reglamentos técnicos demandados introducen un nuevo requisito relacionado no ya con la necesidad de apoyar a los productores en el control y manejo sanitario de las plagas que afectan sus cultivos, sino con el hecho de no haber sido elegibles para un programa totalmente diferente, fundado en razones ajenas a las que dieron origen a la Resolución citada y sus reglamentos técnicos, a saber. Dicho lo que antecede observa la Sala que la motivación para la expedición de la Resolución 017 de 2006 fue “la importancia que reviste para el sector agrícola el manejo y control sanitario, así como el manejo integral de plagas, busca apoyar al sector bananero y floricultor exportador por considerar que dichos sectores representan una parte importante de la economía del país”, sin que por otra parte figure relación alguna con el Incentivo a la Cobertura Cambiaria del año anterior. Consecuencia de lo anterior es que los apartes demandados no resultan coherentes con la motivación tanto de la resolución 017 de 2006 como de los reglamentos técnicos que forman parte integral de la misma, máxime teniendo en cuenta, de una parte, que al responder la demanda el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural señala que la exclusión contenida en dichos apartes, buscaba especialmente, no apoyar el manejo de plagas y de la sigatoka negra sino la renuncia de los posibles beneficiarios de ese apoyo a las demandas y reclamaciones instauradas contra la decisión que a partir de la condiciones económicas demostradas, les negó el otorgamiento del Incentivo a la Cobertura Cambiaria en el año 2005, y, de otra parte, que en el sitio web de la Presidencia de la República de 18 de enero de 2006, al lanzar el incentivo sanitario para banano y flores se indica que el requisito “es estrategia de defensa judicial del Estado”, estrategia que sin duda

implica una injustificada afectación del derecho de acceso a la justicia, pues el día en que se acepte que el Estado puede generar represalias a quienes lo demanden, y que se considere, como lo hace el demandado, que quienes plantean sus reclamos ante la administración de justicia están buscando obtener recursos públicos, destinados a la protección de la productividad agropecuaria por vías diferentes a las establecidas en la ley, el Estado Social de Derecho se resquebrajaría seriamente abriéndose así las posibilidades de su destrucción. Así las cosas, la necesidad a cubrir con el incentivo era muy diferente a la defensa judicial del Estado que, como se encuentra demostrado, fue la razón del Ministerio para incluir las disposiciones atacadas en los reglamentos técnicos de la Resolución 017 de 2006.

[Sentencia de 24 de enero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2006-00081-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCION DE NULIDAD.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Se ordena la inscripción en carrera judicial del demandante como Juez Penal Especializado de Circuito Especializado de Medellín, cargo denominado antes como Juez Regional, pues su cambio de naturaleza a cargo de libre nombramiento y remoción, no puede afectar la confianza legítima y el derecho de estabilidad de carrera de quien ha superado todas las etapas del concurso de méritos, ha sido nombrado en propiedad, tomado posesión en la misma condición de propiedad y calificado satisfactoriamente en la prestación del servicio.**

Tal como se señaló, en la sentencia que estudió la legalidad del Acuerdo 069 de 1994 por el cual se convocó a concurso de méritos para proveer, entre otros, el cargo de Juez Regional, *en ninguna de las disposiciones anteriores a la Ley 270 de 1996 se indica que los cargos de Juez Regional son de libre nombramiento y remoción*; por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 052 de 1987 era de carrera, pues no estaba excluido expresamente de los que hacían parte de ella; por lo tanto, debía ser provisto por concurso de méritos. No obstante lo dispuesto en la ley 270 de 1996 artículo 130, párrafo transitorio, no se puede desconocer el concurso de méritos que el Consejo Superior de la Judicatura venía adelantado previamente a su expedición, con miras a proveer el cargo de Juez Regional, pues ello atentaría contra el principio de confianza legítima de todos aquellos que desde 2 años atrás estaban participando y habían aprobado las etapas necesarias para acceder a un empleo, con el convencimiento de que era de carrera judicial. Las disposiciones anteriores (Ley 27 de 1992, 443 de 1998, artículo 6 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 párrafo 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. Lo anterior tiene total justificación si se tiene en cuenta que a pesar de que el legislador tiene la facultad de modificar la naturaleza de los cargos, las decisiones que sobre el particular se adopten, no pueden desconocer el derecho a la estabilidad que han adquirido quienes han accedido a su empleo previo concurso de méritos. Dicho lo anterior, 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. Como quiera que el demandante ya había sido inscrito en el registro de carrera judicial en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Maní, Casanare, mediante Resolución No. 077 de septiembre 24 de 1996, se ordenará que la inscripción en carrera judicial sea actualizada en el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín por haber superado todas las etapas del concurso de méritos a que se ha hecho referencia, haber sido nombrado en propiedad en él, haber tomado posesión en la misma condición de propiedad y haber sido calificados satisfactoriamente sus servicios.



[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-03109-01\(2357-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

2. Se declara la nulidad de los actos administrativos que ordenaron la devolución de salario por doble vinculación de docente de tiempo completo, por cuanto no puede negarse su reconocimiento como contraprestación al servicio, pues ello atentaría contra los derechos mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, además existió un beneficio por las dos entidades en donde prestó su servicio personal y no se probó que el demandante hubiera obrado de mala fe.

En principio podría afirmarse que al haber incurrido en la prohibición consagrada en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886, prevista igualmente en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, debía reintegrar la suma ordenada, en aplicación del artículo 10 del Decreto 1713 de 1960. No obstante, a juicio de la Sala, la aplicación de la precitada norma no debe ser ajena a un estudio singularizado de las circunstancias de hecho de cada caso concreto, las que deben ser analizadas de forma objetiva y respetando los principios y garantías constitucionales del sujeto destinatario del reintegro. Siendo evidente la prestación personal del servicio del empleado, no podía negarse el reconocimiento del salario como contraprestación de su servicio, pues ello atentaría contra los principios laborales mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, en especial el de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. De las certificaciones aportadas al expediente se puede establecer, sin lugar a dudas, que las dos entidades del Estado se beneficiaron del servicio personal del demandante y este, a su vez, tuvo que realizar las actividades físicas e intelectuales necesarias para cubrir las dos jornadas laborales a las que voluntariamente se sometió durante más de 25 años de servicio durante los cuales mantuvo las dos vinculaciones. Además, en el expediente no se probó que el demandante hubiera actuado de mala fe y con el ánimo de perjudicar a las entidades en las que prestó sus servicios, procurando dar lugar al detrimento patrimonial del Estado, elemento esencial para disponer la devolución de las sumas recibidas por concepto de su salario.

[Sentencia de 24 de octubre de 2012, Exp. 41001-23-31-000-2004-00969-01\(0797-09\) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. Los beneficios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma. Pues, al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleado público no les siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 487 de C.S.T., para obtener la indemnización por supresión de cargo de empleado público de la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino en liquidación, como lo solicitó la demandante.

La Sala ha reiterado que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma. Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no les siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable. Ahora bien, en el texto de la demanda, la actora solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por supresión de cargo y el reajuste de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de la desvinculación, de conformidad con lo

ordenado en la convención colectiva. De otro lado, se destaca que la demandante, como consta en la certificación laboral del 5 de diciembre de 2008 (fl. 30), laboró al servicio de la ESE desde el 26 de junio de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2008, en el cargo de médica, como empleada pública. Así las cosas, respecto del objeto de la apelación la Sala resalta que la convención colectiva estuvo vigente del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 y no era procedente su prórroga automática.

[Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp. 17001-23-31-000-2009-00149-01\(2380-11\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. El acto de insubsistencia por inhabilidad sobreviniente de Fiscal de Tribunal por sanción disciplinaria de destitución no constituye un acto de ejecución de la decisión de la Procuraduría General de la Nación, por recaer en un cargo diferente al que ocasionó la sanción disciplinaria, razón por la cual, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento para controvertir la decisión de sanción comienza a contarse a partir de la firmeza de los actos que dieron por finalizada la actuación administrativa sancionatoria y no desde la notificación de las resoluciones nos. 01333 de 22 de julio de 2003 y 01516 de 20 de retiro del servicio del demandante, por la cual se encontró que la acción se interpuso por fuera de los 4 meses señalados en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Si bien es cierto las referidas resoluciones (de declaración de insubsistencia y de la que confirma la decisión) encuentran su causa mediata en el hecho de que el demandante había sido sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, por parte de la Procuraduría General de la Nación no lo es menos, que para el caso concreto, las mismas no constituyen meros actos de ejecución toda vez que, como quedó visto, ellas no materializan la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, a través de los fallos sancionatorios de 6 y 21 de mayo de 2003, en cuanto se refiere a la destitución del cargo que venía desempeñando el actor como Registrador Delegado para el departamento de Cundinamarca, en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Lo anterior, como ya se dijo, dada la imposibilidad de ejecutar dicha medida frente al hecho de que el demandante se encontraba desempeñando un empleo distinto en la Fiscalía General de la Nación lo que, se repite, daba lugar a una inhabilidad sobreviniente tal como lo prevé el artículo 37 de la Ley 734 de 2002. Debe decirse que, las Resoluciones Nos. 01333 de 22 de julio y 01516 de 20 de agosto de 2003, respectivamente, son actos administrativos mediante los cuales el Fiscal General de la Nación extinguió la relación legal y reglamentaria que existía, hasta ese momento, entre el señor Jesús María Ramírez Salazar y la Fiscalía General de la Nación, al declarar insubsistente su nombramiento como Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito Judicial de Armenia en virtud al hecho impeditivo de naturaleza especial, previsto en el numeral 5 del artículo 79 del Decreto 261 de 2000, actos que en todo caso fueron expedidos con posterioridad a la firmeza de la actuación administrativa sancionatoria. Teniendo en cuenta que la pretensión en el caso concreto, se contrae a cuestionar la legalidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años que le impuso la Procuraduría General de la Nación mediante los fallos disciplinarios de 6 y 21 de mayo 2003, estima la Sala que el término de caducidad para efectos de controvertir la legalidad de la referida sanción comienza a contarse a partir de la firmeza de los actos que dieron por finalizada la actuación administrativa sancionatoria y no desde la notificación de las Resoluciones Nos. 01333 de 22 de julio de 2003 y 01516 de 20 de agosto de 2003, las cuales, como quedó ampliamente expuesto, no tienen el carácter de actos de ejecución de la sanción anotada. Al verificar dentro del expediente si se formuló la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, se observa que la misma fue interpuesta el 13 de enero de 2004, según se advierte en el sello de la Oficina de Administración Judicial de la Seccional Quindío, esto es, por fuera de los cuatro meses, los cuales para el caso concreto fenecían el 28 de septiembre de 2003.

[Sentencia de 14 de febrero 2013, Exp. 63001-23-31-000-2004-00011-01\(0282-10\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**5. Se negó nulidad del acto de destitución de servidor público por reintegro al servicio sin suspensión de pago de la mesada pensional, por constituir vulneración a la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público.**

La reincorporación al servicio de una persona pensionada es una situación excepcional que sólo procede para ocupar los cargos expresamente enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular incluidos en el Decreto 583 de 1995. La reincorporación al servicio público le permite al pensionado acceder a la asignación mensual correspondiente y, en el evento de que esta sea inferior a la mesada pensional, recibir la diferencia hasta concurrencia total de la prestación social (Artículo 1 del Decreto 583 de 1995). A pesar que la pensión de vejez le fue otorgada por el tiempo laborado como servidora pública, se reincorporó al servicio oficial en el año 2003 en un empleo que no está dentro de los enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 ni los de elección popular establecidos en el Decreto 583 de 1995, por lo que estaba sometida a la prohibición general. Si bien la demandante informó en la hoja de vida presentada ante la Procuraduría General de la Nación, que “percibo jubilación extralegal como trabajador oficial”, no le solicitó al ISS la suspensión del pago de su mesada pensional por reincorporación al servicio público, es decir, que la entidad pagadora de la prestación no tuvo conocimiento de dicha situación.

[Sentencia de 1 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00085-00\(0257-11\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**6. Por considerar que es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil la vigilancia y administración de la carrera docente, así como que el acto de convocatoria de concurso de méritos de docentes y directivos docentes es susceptible de ser demandado, por no constituir un acto de trámite y encontrar improcedente la inscripción automática en carrera se negaron las pretensiones de la demanda.**

La carrera docente es de carácter especial de origen legal y que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil; no se trata de una carrera especial de orden Constitucional, caso en el cual el ente demandado carecería de las referidas atribuciones (administración y vigilancia), en términos de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política. Adicionalmente, el Acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que fija las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso y en esa medida resulta indiscutible que el acto de convocatoria, en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar, como sugiere la parte accionada, a que se elabore la lista de elegibles como acto final. Igualmente, pretensiones como la inscripción automática en carrera, son improcedentes, porque, de una parte, los artículos 8° y 27 del Decreto N° 2277 de 1979, prevén que la inscripción en el escalafón docente habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente, lo cual no supone inscripción automática en el sistema de Carrera Administrativa, y, de otra parte, mediante sentencia C-588 de 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable, con efectos retroactivos, el Acto Legislativo No. 1 de 2008, que había modificado el artículo 125 de la Constitución Política.

[Sentencia de 24 de enero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2009-00069-00\(1062-09\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**7. Al variar la imputación de la falta disciplinaria de título de dolo a culpa con sustento en la falta de diligencia y previsión, la Procuraduría Regional de Boyacá infringió las normas en que debían fundarse la resolución que suspendió al Alcalde del Municipio de Boyacá, por haber sido expedidos los actos con desconocimientos del derecho de audiencia y defensa.**

Del material probatorio antes relacionado, la Procuraduría estableció que el disciplinado en su condición de alcalde adquirió el inmueble para construir un puesto de salud rural en la vereda de Soconzaque

Occidente, que de acuerdo con la información allegada, en dicho predio se construyó un puesto de salud que resultó ser de utilidad y de beneficio para la comunidad no sólo de esa vereda sino de tres veredas más (Soconzaque Oriente, Siraquira y Huerta Grande I) por así quedar establecido con las manifestaciones de los habitantes de las mismas a quienes se les recibió declaración, y quienes al unísono afirman que el puesto de salud se justificaba porque era una necesidad para sus habitantes, que el servicio que allí se les brinda es muy bueno, y que el valor que la administración pagó por el predio al señor MATÍAS SOSA, no es elevado. A pesar de lo anterior, para efectos de la dosificación de la sanción, la Procuraduría inadvirtió tales circunstancias y determinó la gravedad de la falta del implicado por haber contratado con el padre de un concejal del municipio, persona inhabilitada por ley para ello, es decir, por haber realizado la conducta en su condición de alcalde, máximo director de la contratación del municipio, a quien se le exige una mayor grado de prudencia, pues la realizó con falta de observancia y cuidado en desarrollo de sus funciones, traducida en la negligencia para informarse de sus deberes. Sobre el particular, en el acto administrativo de segunda instancia aparece que la falta que inicialmente había sido imputada a título de dolo fue variada a título de culpa con sustento en la falta de diligencia y previsión, sin intención de causar daño, sin embargo, la Sala advierte que a pesar tales consideraciones, la sanción no tuvo ninguna variación. Lo expresado permite concluir a la Sala que los actos administrativos son nulos, según lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, entre otras razones, por infringir las normas en que debían fundarse, y haber sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. En efecto, no se observó lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 por cuanto omitió tener en cuenta los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y por ende la dosificación de la sanción, lo cual conllevó a la violación del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y al principio de favorabilidad señalado en la citada Ley alegados por el actor. Basta con observar que circunstancias tales como que con la comisión de la falta no se ocasionó una perturbación del servicio público a cargo de la entidad, no se causó daño a los intereses de la misma, no se realizó con falta de consideración con los administrados, y no fue reiterada la conducta (artículo 27 numerales 1, 2, 3, 4, 5, y 7 literales a), c) y d) de la Ley 200 de 1995), no se tuvieron en cuenta, es decir que la Procuraduría en los actos acusados si bien investigó tanto los hechos y circunstancias favorables como desfavorables a los intereses del disciplinado, por así evidenciarse de las pruebas recaudadas, al imponer la sanción no tuvo en cuenta los criterios atenuantes antes relacionados y por tal razón el cargo formulado está llamado a prosperar, quedando en consecuencia la Sala relevada de estudiar los demás cargos invocados.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00033-00\(0277-10\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. Los actos administrativos mediante los cuales se retiró del servicio al Oficial Mayor del Tribunal Administrativo de Arauca por calificación insatisfactoria, están viciados de nulidad por falta de competencia, dado que dentro de sus funciones la Sala Plena del Tribunal no está la de calificar a los empleados adscritos a la Secretaría General del órgano colegiado.**

El artículo 156 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que la carrera judicial se rige en especial por el principio del mérito como fundamento principal para la permanencia en el servicio. Por ello, los empleados de carrera son evaluados por sus superiores jerárquicos anualmente (artículos 171, ibídem), para verificar que mantengan en el desempeño de sus funciones los niveles de idoneidad, calidad y experiencia que justifican la permanencia en el cargo (artículo 169, ibídem). (...) De conformidad con el tenor literal de la norma y como quiera que la oficial mayor se encontraba adscrita a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca (fl. 255, cuaderno II), se establece que el Secretario General de la Corporación es el competente para realizar la evaluación de calificación integral de servicios prestados por la señora Catalina Landazábal. Así mismo se determina que conforme al artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos no se advierte entre las funciones de la Sala Plena de los Tribunales realizar la calificación de los funcionarios adscritos a la Secretaría General, tal y como se establece a continuación: La Sala Plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:(...)k) Evaluar, previo estudio de la sala de decisión, sección o Subsección, según el caso, el factor cualitativo de la calificación de servicios de los jueces administrativos del distrito judicial, y remitir oportunamente su resultado a la sala administrativa del respectivo consejo seccional de la judicatura. i) Evaluar a los empleados adscritos a la sala plena. (...) En

este orden de ideas, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Arauca en el acto administrativo contenido en el oficio de 26 de junio de 2001 es contraria a derecho, por cuanto es claro que este órgano colegiado no tenía la competencia para la expedición del mismo y en tal sentido, los actos administrativos demandados están afectados de la causal de nulidad por falta de competencia tal como lo afirmó el Tribunal en providencia de 15 de febrero de 2007.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 07001-23-31-000-2002-00148-03\(1187-09\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**9. Al no encontrarse probado la mala fe con la que actuó la docente al presentar el mismo título académico de Licenciada en Geografía e Historia, con el cual se la había reconocido un ascenso con anterioridad, circunstancia que impide imponerle a título de sanción la obligación de devolver las sumas que se le pagaron en exceso por concepto de salario básico a partir del 2 de febrero de 2001.**

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional el postulado de la buena fe ha sido erigido como una típica presunción *juris tantum*, vale decir, aquella que admite prueba en contrario y por tanto es impugnabile y controvertible. En esa medida, la afirmación contenida en el recurso de apelación acerca de la mala fe en la actuación desplegada por la profesora Gómez Gómez al solicitar su ascenso al grado 12 del escalafón nacional docente, necesariamente requería de un respaldo probatorio que permitiera infirmar la presunción que por mandato constitucional la ampara; sin embargo, ninguno de los documentos que obran en el expediente permite derivar esa conclusión. Por el contrario, el escrito de contestación visible a folio 30, que no pudo ser considerado por el *a quo* debido a que fue presentado directamente por la demandada sin la asistencia de un Abogado, evidencia que la señora Gómez Gómez siempre tuvo la conciencia de actuar por medios legítimos, desprovistos de cualquier fraude o de intención dolosa o culposa. Tampoco resulta válido sostener que la demandada hizo incurrir en un error a la administración departamental al formular una nueva solicitud de ascenso ante la Junta Seccional de Escalafón aduciendo el mismo título académico de Licenciada en Geografía e Historia, en cuya virtud se le había reconocido un ascenso con anterioridad, pues es obvio que los servidores públicos que atendieron su petición estaban obligados a ejercer sus funciones orientados por la Constitución, la Ley y los reglamentos y en esa medida habían podido negarla. Además, en la configuración de las decisiones administrativas contenidas en las Resoluciones números 7788 de 30 de septiembre de 1999 y 5959 de 28 de marzo de 2001 para nada intervino la docente interesada. Así pues, aunque en el trámite del proceso la entidad territorial demostró la ilegalidad de los actos administrativos que ascendieron a la demandada al grado 12 del escalafón nacional docente, lo cierto es que no logró probar la mala fe de su actuación, circunstancia que impide imponerle a título de sanción la obligación de devolver las sumas que se le pagaron en exceso por concepto de salario básico a partir del 2 de febrero de 2001; máxime si se considera que el error de interpretación y el reconocimiento económico fundado en el mismo provino de la propia administración departamental de Antioquia, por lo que no sería justo ni equitativo imponer a la docente una carga que a todas luces resultaría excesiva.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-03201-01\(2392-11\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. El Director de la Cárcel Distrital para Varones de Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla, al no tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar la fuga de un interno quien se había fugado del mismo centro carcelario, incurrió en falta gravísima contemplada en los literales a) y c) del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por lo cual se confirma la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el termino de 11 años.**

La ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. El derecho penal, por su parte, no establece prohibiciones ni formula mandatos, y castiga a quien ha incurrido en la conducta descrita en el tipo, pero no contiene preceptos deónticos, preventivos o cautelares que persigan el funcionamiento pacífico de la dinámica de la sociedad a la cual se aplican, como si lo es en el derecho disciplinario. Vale decir, que el



fin del proceso disciplinario está íntimamente ligado a los principios de la función pública dada la subordinación existente entre el funcionario público y la administración, lo que hace imperativo para su cumplimiento, la existencia de un sistema punitivo y más aún cuando constitucionalmente se ha establecido que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas. Deviene afirmar, que el dolo o la culpa en materia disciplinaria parte del artículo 122 Constitucional, cuando el funcionario asume sus funciones y se compromete solemnemente a cumplir con la Constitución, la ley y los reglamentos que rige la función que va a desempeñar. Lo anterior implica, que el servidor público puede exonerarse de responsabilidad demostrando que ha incurrido en la situación vulneradora en contra de su querer o intención, escenario que obliga al operador a demostrar a través de indicios externos que su voluntad no estaba dirigida a atender las normas. Entonces, no es que el concepto de dolo o culpa gravísima sea diferente en civil, penal o disciplinario, lo que sucede es que en esta última, el análisis debe concentrarse en la naturaleza del comportamiento, es decir, es la propia ontología de la falta la que define si la acción es cometida a título de dolo o culpa, por ello puede ocurrir que el delito sea culposo en materia penal y la conducta sea gravísima en el punitivo disciplinario, o lo contrario, lo que significa que ninguna condiciona a la otra. La Procuraduría en 1ª instancia, señaló que la conducta fue dolosa toda vez que el Director Ramos Fontalvo, sabía que el interno se había fugado antes del mismo centro carcelario, lo que obligaba a tomar medidas especiales de seguridad y más el día de la fuga porque había más afluencia de personal foráneo y no lo hizo, y era su responsabilidad como jefe de ese establecimiento.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00127-00\(0977-10\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. Se confirma la sanción destitución de un empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al no lograr justificar la diferencia de los dineros que ingresaron a su patrimonio de las actividades lícitas y lo devengado como empleado de dicha entidad, incurriendo en falta gravísima al obtener incremento patrimonial no justificado.**

Precisamente esas pruebas, que abundan por demás dentro del proceso disciplinario, son las que llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no obtuvo una justificación debida, “sin que fuera necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta imputada no exigía tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos”. Por consiguiente, no se trata de juzgar la legalidad de los incrementos patrimoniales, sino de justificarlos. En el presente caso, por ejemplo, el demandante se limitó a indicar que en efecto él tenía otras actividades, las cuales fueron comprobadas oportunamente por la Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, no obstante, ello por si sólo no enerva la presunción de legalidad de los actos acusados habida cuenta que estos ingresos adicionales no justificaron el incremento indebido. Dicho de otro modo, no se está discutiendo los diferentes ingresos que pudo haber obtenido durante el periodo investigado, esto es 1999 a 2004, sino la diferencia de los dineros que no se lograron justificar, es decir, si bien es cierto el señor Medina Guzmán pudo haber obtenido ingresos adicionales por diferentes actividades lícitas, también lo es que, éstas no fueron suficientes para demostrar lo que recibió durante dicho periodo.

[Sentencia de 4 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00270-00 \(2222-10\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de las Resoluciones 269 y 2047 de 1997, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra suscrito entre el Consorcio Henao - Rodríguez y el Departamento de Caldas, cuyo objeto era la construcción de 56 viviendas unifamiliares, por no observarse ningún vicio que afectara la validez de los actos demandados**



**Síntesis del caso:** Entre la Gobernación de Caldas y el Consorcio Henao-Rodríguez se suscribió, el 28 de septiembre de 1995, el contrato cuyo objeto fue la “Construcción de 56 viviendas unifamiliares del programa ‘Reubicación del casco urbano del municipio de Marmato-Vereda El Llano’.” El valor se pactó en \$332’476.316 -Cl. Tercera- y el plazo en 150 días calendario, contados a más tardar a partir del décimo día siguiente a la legalización del contrato -Cl. Décima primera. Las pólizas, entre otros documentos necesarios para legalizar el contrato, las constituyó el contratista el 7 de noviembre de 1995. Las obras empezaron a ejecutarse el 26 de diciembre de 1995. El contratista le solicitó a la entidad que le pagara el Acta de obra No. 6 y que convocaran a una audiencia de conciliación para dirimir las diferencias relacionadas con la fórmula de reajuste del contrato y la mora en el pago de actas. El contrato se adicionó, por primera vez, en 100 millones de pesos y en 30 días de plazo, mediante un acuerdo que no tiene fecha y luego se adicionó en 90 días más, mediante el contrato de mayo 24 de 1996. Las obras se entregaron y recibieron el 11 de septiembre de 1996. Mediante la Resolución No. 269, de febrero 10 de 1997, el Departamento liquidó unilateralmente el contrato y mediante la Resolución No. 2047 confirmó esa decisión, al resolver el recurso de reposición que se interpuso

**a. Finalidad, fundamento y derogatoria de la cláusula compromisoria. En caso de renunciar expresa o tácitamente a la cláusula compromisoria correspondería a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de la controversia**

**Extracto:** “Es claro -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia-, que la cláusula arbitral -así como el compromiso-, producen falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para decidir un conflicto, pues el efecto natural de dicho pacto es excluir a las partes de la justicia que la ley asignó anticipadamente para resolver las diferencias que surjan entre los contratantes. No obstante, una increíble cualidad del derecho, donde la autonomía de la voluntad juega un papel decisivo, y que se expresa en una materia signada y caracterizada por las normas de orden público, tiene que ver con la posibilidad de las partes de un contrato de renunciar a la justicia común, para entregarse a una justicia especial. Cuando esto ocurre el juez competente pasa a ser el arbitral y deja de serlo, en condiciones normales, la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A juzgar por estas ideas, se tendría que confirmar lo apelado, por falta de jurisdicción, toda vez que la cláusula 22 del contrato dispuso que las diferencias que surgiera entre las partes sería dirimida por un tribunal de arbitramento, y resulta que en este caso la demanda se presentó y tramitó hasta esta instancia en la justicia administrativa. Sin embargo, la Sala recuerda que en situaciones como estas la jurisprudencia ha establecido que aun cuando se haya pactado una cláusula compromisoria en un contrato estatal, si las partes acuden -pese al pacto- a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se entiende que renuncian a la cláusula arbitral o al compromiso, y por ende la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir competencia. A esta actitud silenciosa, pasiva o tácita que asumen las partes en el proceso, es decir, al hecho de que una de ellas presente la demanda y la otra asista al proceso sin excepcionar la falta de jurisdicción, la jurisprudencia le ha asignado el efecto de derogar la cláusula arbitral. En otras palabras, se trata de la asignación de un efecto al silencio de las partes, atribuyéndose a su conducta y a su comportamiento el efecto de derogar la cláusula arbitral, para retornar al juez natural.”

**b. En aquellos supuestos en que un contrato estatal contemple una cláusula arbitral, esto no impide a las partes acudir a la justicia administrativa, para que dirima el conflicto que antes deseaban resolver ante la justicia arbitral**

**Extracto:** “Para estos efectos es posible: i) suscribir un nuevo acuerdo derogando la cláusula arbitral o, simplemente, ii) demandar ante la justicia administrativa y también dejar de contestar la demanda o contestarla sin proponer la excepción de falta de jurisdicción. De otro lado, y en el sentido del segundo supuesto analizado, se entiende que cuando no se alega la falta de jurisdicción las partes renuncian a la justicia arbitral, reasumiendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad para conocer del conflicto. En este evento, el silencio de la parte demandada puede provenir de una de estas dos conductas posibles: i) contestar la demanda sin proponer la excepción correspondiente o ii) abstenerse, incluso, de contestar la demanda, y de intervenir en el proceso, comportamiento que hace entender que también renuncia a la justicia arbitral. Aplicadas estas ideas al caso concreto, encuentra la Sala que la parte actora, con conocimiento, desde luego, de que había pactado una cláusula arbitral, presentó la demanda ante esta jurisdicción, actitud que, se reitera en esta ocasión, equivale a renunciar, pero sólo

de su parte, a la justicia especial, para regresar a la administrativa. No obstante, y de otro lado, la entidad estatal contratante -el Departamento de Caldas- contestó la demanda y propuso la excepción de falta de jurisdicción, de manera que no dejó pasar la oportunidad que le concede la jurisprudencia para proponerla, comportamiento que equivale a no renunciar a la cláusula arbitral, en razón a que teniendo la oportunidad para excepcionar efectivamente lo hizo”.

**c. La prueba del daño y de los perjuicios sufridos por un contratista deben estar debidamente acreditados**

**Extracto:** “La Sección ha establecido que la prueba del daño y de los perjuicios sufridos por un contratista, en casos como este, debe estar debidamente acreditada, porque no basta hacer una proyección de la utilidad o de la administración calculada en la oferta, durante el período de la parálisis de una obra, para deducir automáticamente el monto del perjuicio. Se necesita, por el contrario, cuantificar realmente el patrimonio afectado para condenar a su restablecimiento. (...) En el caso *sub iudice* -con sobradas razones- ni siquiera se determinó cuál era la capacidad de contratación de cada uno de los miembros del consorcio, para establecer, a continuación, cuánto resultó afectada y de qué manera el mayor plazo -que ni siquiera se demostró fuera imputable a la entidad (recuérdese la mayor ejecución de obra respaldada en un contrato adicional)- incidió negativamente y produciendo un daño indemnizable a los contratistas. De hecho, una cosa es el daño y otra el perjuicio, porque si bien, objetivamente se puede admitir la existencia de *aquel*, lo inadmisibles de este mismo modo es el *perjuicio*, comoquiera que bien pudo ocuparse el “K” de contratación y no producir consecuencias desfavorables sobre el patrimonio de los miembros del consorcio contratista, según se explicó en la sentencia citada antes. En estos términos, más pobre aún resultó la prueba del perjuicio reclamado en relación con este aspecto, y por eso se negará la pretensión indemnizatoria. La misma suerte correrán las pretensiones por concepto de *perjuicios morales*, y de los *reajustes no pagados*, porque tampoco hay prueba que los acredite; y de los *intereses pagados por sobregiro* a Bancolombia y a los miembros del consorcio por aportes de capital -se reclaman \$5.172.154,72-, de lo cual no existe prueba, incluso sobre los últimos los peritos declararon lo contrario: “... no fue posible determinar la correspondencia de los sobregiros cancelados a Banco de Colombia por los consorciados y su aplicación a la obra” -fl. 630, cdno. 2-. En relación con la *pretensión anulatoria* de los actos por medio de los cuales el Departamento de Caldas *liquidó unilateralmente* el contrato, no se observa vicio que afecta su validez3”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 17001-23-31-000-1997-08021-01\(23519\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de controversias contractuales](#)

**2. Se declara patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales por la falla del servicio consistente en la no entrega de la historia clínica de un paciente, lo que causó perjuicios a los demandantes**

**Síntesis del caso:** El 18 de mayo de 1999, el señor Marino Betancur Morales, de 58 años de edad, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Pío XII del ISS, Seccional Risaralda, donde fue atendido a las 7:30 de la mañana por el galeno de turno quien le diagnosticó “*gastritis esofágica*”. Luego de permanecer treinta minutos en observación, se ordenó su egreso por no presentar ninguna complicación. No obstante, al no encontrar mejoría en su residencia, minutos después fue llevado nuevamente al centro hospitalario, donde falleció a las 8:55 de la mañana, sin conocerse la causa de su deceso.

**a. La historia clínica: Prueba directa por excelencia dentro de los procesos de responsabilidad del estado por actividades médico asistenciales**

**Extracto:** “la prueba directa por excelencia dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales, es la historia clínica. Es así como la jurisprudencia de esta Sección, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que le corresponde y, por ende, su valor probatorio”

**b. Ausencia de la historia clínica: No es posible concluir si se presenta una falla del servicio por inexistencia de la prueba que demuestre el daño**

**Extracto:** “para que la Sala pueda determinar si la parte demandada incurrió o no en falla del servicio médico, se requiere sin lugar a dudas el documento en el cual se consignó la atención prestada al paciente, esto es, la historia clínica. Sólo en el mencionado documento, quedó plasmado el procedimiento seguido en el momento de la consulta; por lo tanto, allí se encuentra la prueba de la posible falla. Ante la imposibilidad para la Sala de conocer cuál fue el tratamiento y manejo dado al paciente que minutos después falleció en la consulta, no es posible concluir que se presentó una falla del servicio. 25. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica -tantas veces solicitada por la parte actora-, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor Marino Betancur Morales. Por consiguiente, no es dable afirmar que las actuaciones en la prestación del servicio médico, no fueron acordes a lo que finalmente requería el paciente y que esto fue lo que produjo el daño, porque tal como quedó expuesto, no existe prueba de que la actuación u omisión de la demandada haya contribuido al desenlace fatal.”

**c. La renuencia de aportar la historia clínica configura una falla del servicio por incumplimiento de obligaciones institucionales y legales. Existencia del nexo de causalidad directo entre la falla en el servicio “no entrega de la historia clínica” y el daño “no obtención de la prueba directa”**

**Extracto:** “la ausencia de la historia clínica en el expediente obedece a la negativa del ISS de entregar la mencionada prueba, incluso ante una orden judicial que le imponía dicha carga. La Sala encuentra probado en este proceso que la demandada ejerció maniobras evasivas y dilatorias que le permitieron el ocultamiento de dicho documento de gran importancia para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el ISS de Risaralda el 18 de mayo de 1999. Con su conducta, la entidad imposibilitó a la administración de justicia el acercamiento a la verdad sobre la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda, e hizo nugatorio a los demandantes el derecho a la reparación de los perjuicios posiblemente ocasionados con motivo de esos hechos. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades. Ésta falla del ISS ocasionó un daño a las personas que hoy conforman el extremo activo de la relación procesal y por lo tanto la demandada está en el deber de indemnizarlos conforme se expondrá en el acápite pertinente. De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que existe un **nexo de causalidad** directo entre la falla en el servicio consistente en la no entrega de la copia de la historia clínica correspondiente al señor Marino Betancur Morales y el daño, es decir, la no obtención de dicho documento por parte de los aquí demandantes cuando tenían derecho a ello, lo cual hizo nugatoria su posibilidad de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.”

[Sentencia de febrero 28 de 2013. Exp. 66001-23-31-000-2001-00063-01\(25075\), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**3. Se declaró la nulidad de las resoluciones 011 de 1 de marzo y 114 de 5 de mayo de 2012, proferidas por el señor Alcalde Municipal de La Calera, por medio de las cuales decidió y confirmó en reposición, respectivamente, declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56 de 12 de diciembre de 1994 celebrado con la señora Sandra Rosa Acuña Páez. Se condenó en abstracto por perjuicios materiales como consecuencia del incumplimiento del contrato celebrado cuyo objeto era el cobro de sumas generadas en obligaciones tributarias**

**Síntesis del caso:** El 12 de diciembre de 1994, la abogada SANDRA ROSA ACUÑA PÁEZ suscribió el contrato 015-56 con el Municipio de La Calera (Cundinamarca), cuyo objeto era el siguiente: “LA CONTRATISTA se obliga a prestar al Municipio los servicios de cobro de la cartera morosa del Municipio por concepto de Impuestos: PREDIAL; INDUSTRIA Y COMERCIO; LICENCIAS URBANÍSTICAS; DE CONSTRUCCIÓN; DE VENTAS;

SANCIONES; (Ley 9 de 1.989); REGALIAS MINERAS; VALORIZACIÓN Y COSTAS QUE POR CUALQUIER CONCEPTO SE LE ADEUDAN AL MUNICIPIO PRESTANDO PARA ELLO ASESORÍA CORRESPONDIENTE Y GESTIÓN DE COBRO COACTIVO EXTRAPROCESAL”. En la demanda se afirma que la contratista realizó diferentes gestiones de cobro extraproceso a los deudores morosos del municipio de La Calera y rindió informes de su gestión, destacando los presentados el 23 de enero y el 17 de febrero de 1995. El 1 de marzo de 1995, el Alcalde Municipal de La Calera (Cundinamarca) expidió la resolución 011, donde declara la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56 del 12 de diciembre de 1994, suscrito entre la demandante y el municipio. Contra el referido acto administrativo fue interpuesto recurso de reposición que se resolvió, desfavorablemente, a través de la resolución 114 del 5 de mayo de 1995.

**a. Nulidad absoluta del contrato: Únicamente corresponde al juez su declaratoria**

**Extracto:** “Existen, pues, varios supuestos bajo los que puede válidamente declararse la nulidad absoluta de un contrato; sin embargo, nada se indica allí en relación con la autoridad que resulta ser competente para realizar este tipo de declaraciones. Las normas del Código Civil Colombiano, aplicables a los contratos estatales en virtud del artículo 13 de la misma ley 80 de 1993, señalan claramente a quién se ha deferido la facultad de declarar la nulidad de un acto o contrato. En efecto, el artículo 1742 del Código Civil (subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936), al abordar el tema de la nulidad absoluta de los contratos, prescribe que, en caso de existir nulidad absoluta, ésta “...debe ser declarada **por el juez**, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley...” (subrayado y negrilla fuera de texto). Lo anterior, examinado sistemáticamente con las previsiones del estatuto de contratación estatal, conduce a afirmar que dicha facultad se reserva al juez del contrato; no obstante, en relación con algunas de las causales de nulidad absoluta, se ordena a la administración pública declarar la terminación unilateral del contrato y disponer su liquidación, sin que por parte alguna se le habilite para declarar, por sí y ante sí, la nulidad del mismo; en efecto, el artículo 45 de la ley 80 dispone que: (...) Lo anterior resulta suficiente para que se disponga la nulidad del artículo primero del acto administrativo demandado (resolución 011 de 1 de marzo de 1995), por falta de competencia del funcionario para declarar la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios 015-56, lo que supone la confirmación de la sentencia apelada, en este preciso punto.”

**b. Una de las maneras como el Estado puede confiar en un particular funciones administrativas está dada por la figura del contrato estatal, particularmente, a través del contrato de prestación de servicios, cuya propia noción legal rechaza que por esa vía se transmitan de forma irrestricta a un contratista las funciones administrativas propias de la entidad Estatal, o la representación de la misma frente a terceros**

**Extracto:** “La Sala debe señalar que la Constitución Política ha previsto la posibilidad de que los particulares desarrollen funciones administrativas (artículos 123 y 210); sin embargo, el tema no puede abordarse desprevenidamente, debido a que las funciones transferidas encuentran un límite relacionado con el ejercicio de autoridad y competencias que le resulta inherente al Estado y que, de forma privativa, exterioriza a través de sus funcionarios. La Corte Constitucional precisó que “...no todo tipo de funciones pueden ser atribuidas a los particulares”. Básicamente, señaló que las funciones que pueden serlo son aquellas propiamente administrativas y no las de contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional. Pero, la atribución de funciones a particulares no puede llegar al punto de vaciar de contenido la competencia que se ha otorgado al funcionario, de modo tal que este último sea reemplazado totalmente en sus funciones por un particular, y menos a través de un contrato. (...) la celebración del contrato estatal de prestación de servicios se admite cuando se busca “...desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad...” (se resalta), mas no para entregar la administración o el funcionamiento mismo de ésta.”

**c. No cualquier actividad ejecutada por un contratista relacionada con el cobro de sumas generadas en obligaciones tributarias resulta - per se - viciada de nulidad (contrato celebrado contra expresa prohibición legal), como lo resolvió la entidad demandada en el caso que se analiza**

**Extracto:** “Para que el vicio se materialice se requiere que, efectivamente, a ese particular se la

transfieran labores o actividades que deban ser ejercitadas exclusivamente por la administración y que pueda, sin duda alguna y en virtud del contrato, proferir actos o adelantar actuaciones de competencia exclusiva de los funcionarios públicos encargados por la ley para recaudar los impuestos e ingresarlos a las arcas municipales, situación que no se presentó en este asunto. De esta manera, el contrato terminado unilateralmente no entregó, en realidad, ninguna función administrativa de cobro coactivo a la contratista, pues la tarea desarrollada por el particular no sustituyó la actividad del servidor público que tenía la competencia para efectuar el cobro coactivo, cuestión que la Corte Constitucional calificó claramente como uno de los límites a la atribución. De lo anterior puede concluirse que, realmente, el objeto del contrato no era ilícito, en la medida en que nada impedía que se encomendaran una tareas como las señaladas allí a un particular, en relación con lo cual debe ponerse de presente que, según las pruebas obrantes en el proceso, en las misivas que la contratista enviaba a los deudores del municipio se hacía alusión a la iniciación del trámite del cobro coactivo cuando en realidad no existía tal, pues lo único que se proponía la contratista era persuadir el pago de las obligaciones de quienes se hallaban en mora, como mecanismo previo a la iniciación de la acción ejecutiva por vía judicial, para lo cual debería solicitar el poder respectivo.”

**d. El acto administrativo que declaró la terminación unilateral del contrato por haber sido celebrado contra expresa prohibición legal se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y se impone declarar su nulidad.**

**Extracto:** “el contrato terminado unilateralmente no entregó, en realidad, ninguna función administrativa de cobro coactivo a la contratista, pues la tarea desarrollada por el particular no sustituyó la actividad del servidor público que tenía la competencia para efectuar el cobro coactivo, cuestión que la Corte Constitucional calificó claramente como uno de los límites a la atribución. (...) realmente, el objeto del contrato no era ilícito, en la medida en que nada impedía que se encomendaran una tareas como las señaladas allí a un particular, en relación con lo cual debe ponerse de presente que, según las pruebas obrantes en el proceso, en las misivas que la contratista enviaba a los deudores del municipio se hacía alusión a la iniciación del trámite del cobro coactivo cuando en realidad no existía tal, pues lo único que se proponía la contratista era persuadir el pago de las obligaciones de quienes se hallaban en mora, como mecanismo previo a la iniciación de la acción ejecutiva por vía judicial, para lo cual debería solicitar el poder respectivo”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1996-02128-01\(19083\), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de controversias contractuales.](#)

**4. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de la muerte por ahogamiento de dos soldados regulares en el municipio de Montecristo (Bolívar), durante una operación militar, como consecuencia del hundimiento de la embarcación en la que se transportaban por el ataque de un grupo guerrillero, toda vez que, se presentó negligencia en la ejecución de la operación al no contar con chalecos salvavidas y planeación de riesgos adicionales que evitaran la producción del daño**

**Síntesis del caso:** El 6 de enero de 1999, los señores Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz, quienes se desempeñaban como soldados profesionales del Batallón de Contraguerrilla 10 Rifles de Caucasia (Antioquía), se encontraban adelantando operaciones de registro y control en municipios aledaños al río Caribona, cuando se hundió la chalupa en la que se transportaban. En la zona hay alta influencia de la guerrilla.

**La obligación de prever los riesgos adicionales de operaciones militares para mitigar la producción del daño en el personal de las fuerzas armadas. La negligencia en el cumplimiento de esta obligación genera responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado**

**Concurrencia del hecho de un tercero (Ataque guerrillero) no exonera la responsabilidad del Estado por la omisión de la entidad estatal que contribuyó en la producción del hecho dañoso**



**Extracto:** “[Q]uienes (sic) diseñaron la operación omitieron informarse mejor sobre las condiciones del terreno y quienes la comandaron se abstuvieron negligentemente de hacer un registro de la zona antes disponer que los soldados ingresaran a la embarcación que los transportaría a través de un río caudaloso y profundo, así como de dotarlos de chalecos salvavidas, o al menos prever in situ que los elementos de dotación que transportaban -armamento, munición, botas, etc.- se convertirían en un lastre, en caso de caer al agua, instrucción ésta última que debió brindar el capitán William Roberto del Valle, quien comandaba la compañía Atacador que naufragó (...) Lo más relevante, en todo caso, frente a la ocurrencia del daño fue la carencia de chalecos salvavidas. El río en el punto en el que se produjo el naufragio era caudaloso y profundo, (...) para la Sala, la causa mediata del daño fue el ataque del grupo guerrillero que había ido a combatir la tropa, el cual era plenamente previsible y, en principio, correspondía a uno de los riesgos propios de la actividad que ejercían los soldados voluntarios. Sin embargo, en la causación material del daño incidió de manera relevante la negligencia de quienes comandaban la operación al no prever los riesgos adicionales a los que se exponía a los soldados en su desplazamiento por el río sin las medidas de seguridad, las cuales habían sido reglamentadas en los manuales de la institución. (...) si bien la causa mediata del daño fue el ataque del grupo subversivo contra los miembros de la fuerza, las omisiones de la entidad estatal contribuyeron eficazmente a su causación, al exponerlos a riesgos que no estaban en el deber jurídico de soportar. No debe perderse de vista que si bien el naufragio de los soldados se produjo como consecuencia del ataque guerrillero, su muerte se produjo como “consecuencia natural y directa de anoxia mecánica, secundaria a bronco-respiración masiva de agua por sumersión”, porque las víctimas o bien no sabían nadar, o bien los sumergió el peso de sus vestimentas y de su dotación, eventos a los cuales no pudieron sobreponerse, porque no contaron con los chalecos salvavidas, de obligatoria dotación para el desplazamiento por agua. Por lo tanto, la entidad demandada deberá reparar los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de los soldados. (...) En síntesis, dado que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contribuyó eficazmente con sus omisiones en la causación de la muerte de los soldados Fernández Peralta y Ortega Díaz, deberá pagar a los demandantes la indemnización de los perjuicios ocasionados con su muerte”.

[Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp. 13001-23-31-000-1999-01306-01\(25583\), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \( E\). Acción de Reparación Directa](#)

**5. El Consejo de Estado declaró administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Instituto Nacional de Vías (INVIAS) por el fallecimiento de dos ciudadanos en el municipio del Guamo (Tolima) en accidente automovilístico con un vehículo de servicio oficial, por cuenta de las dificultades para transitar por esa malla vial**

**Síntesis del caso:** El 20 de noviembre de 1998, los señores Jesús Emilio Suárez Oñate, Reynel Yanguma Caycedo y Nohora Vega de Lozano, quienes se movilizaban por la vía del municipio del Guamo (Tolima), sufrieron un accidente colisionando el vehículo en el que se transportaban con un camión del Ministerio de Defensa. El choque se produjo ya que el conductor del camión circulaba en sentido contrario e invadiendo el carril, para evadir una serie de alteraciones en la vía (huecos y hundimientos). En el hecho se produjo la muerte de los señores Suárez Oñate y Yanguma Caycedo. De otra parte, el conductor del camión adscrito a la entidad estatal viajaba sin licencia de conducción y a alta velocidad.

**a. Daño antijurídico producido en la realización de dos actividades peligrosas. Concurrencia de factores en la producción del daño**

**Extracto:** “[C]on el ánimo de definir el régimen aplicable cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de la concurrencia de dos actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, la Sala señala la necesidad de fundarse en el resultado dañoso como elemento central para determinar la imputación de la responsabilidad, de tal manera que no resulte indispensable entrar en un debate de si opera un régimen subjetivo de falla o un régimen objetivo de riesgo excepcional, ya que esto sería limitar la litis a un escenario causalista cuando la tendencia que viene consolidándose en el precedente de la Sala se orienta hacia la atribución jurídica del daño, como consecuencia del resultado y del deber de indemnizar que existe en cabeza del Estado, con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política. Con base en lo anterior, de las pruebas obrantes en el proceso se concluye que el



resultado dañoso surgió como consecuencia de la invasión del carril de la vía que va del Guamo a Chaparral por el camión de servicio oficial conducido de forma imprudente por el Sargento vice-primero Héctor Corredor Caro, quien se encontraba en el ejercicio de sus funciones como conductor de la Brigada Móvil No. 1. Sin embargo, el actuar imprudente del conductor del camión del Ejército Nacional también estuvo determinado por el mal estado del carril de la vía por donde él se desplazaba, vía ésta que presentaba múltiples huecos y, pese a ello, carecía de la señalización e iluminación pertinentes. Por consiguiente, en la muerte de los señores SUÁREZ OÑATE y YANGUMA CAYCEDO resultaron determinantes tanto la conducta imprudente del Ejército Nacional, entidad que tenía a su cargo el camión que colisionó con el vehículo en el que como la conducta omisiva del INVIAS, en cuanto al deber de mantenimiento de la vía donde ocurrieron los hechos. Así las cosas, el daño probado resulta imputable, tanto desde el plano fáctico como jurídico, a las entidades demandadas. (...) Así las cosas, como quiera que del material probatorio no fue posible deducir alguna causal eximente de responsabilidad de las demandadas; por el contrario, se probó que el daño causado a los demandantes fue producto del actuar imprudente y negligente de las mismas, la Sala confirmará la providencia impugnada en cuanto a la responsabilidad de las demandadas, pero modificará la misma en lo relacionado con la división de la obligación y, de conformidad con lo antes expuesto, las demandadas deberán responder solidariamente.”

**b. Condena solidaria a demandadas: No es susceptible de división**

**Extracto:** “Ahora bien, contrario a lo manifestado por el a quo si la condena es solidaria, es decir, ambas entidades tuvieron incidencia en la producción del daño (obligación compleja -pluralidad de sujetos-), no puede entrar el juez de instancia a dividir la obligación (condena), pues en cuanto a las obligaciones solidarias su naturaleza las hace indivisibles o in solidum, esto es, que el acreedor de este tipo de obligaciones, por virtud de una convención, un testamento o de la ley, puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores. Específicamente el artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor. De modo pues que, excepto en los eventos en que el daño tiene ocurrencia como consecuencia de una edificación en ruina o cosas que caen o son arrojadas de lo alto, cuando la culpa proviene de dos personas, en el sub examine del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, estas son solidariamente responsables ante el acreedor (parte demandante).

[Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp. 73001-23-31-000-2000-00737-01\(22455\), MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

\* Con aclaración de voto de los Consejeros: Olga Mérida Valle de De la Hoz y Enrique Gil Botero

**6. Se declaró administrativamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Policía al pago de perjuicios morales por la muerte de tres agrónomos, quienes celebraron contrato a través del Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo Nacional de Estadística para realizar encuesta agropecuaria en el Departamento de Córdoba, zona con presencia de grupos al margen de la ley, personas que se desplazaron si la protección de la fuerza pública**

**Síntesis del caso:** En ejercicio de la acción de reparación directa, familiares de tres agrónomos que murieron cuando se encontraban realizando la Quinta Etapa de la Encuesta Nacional Agropecuaria del Sistema de Información del Sector Agropecuario Colombiano SISAC, en Puerto Mutatá jurisdicción del Municipio de Puerto Libertador

**a. Por omitir protección y seguridad tres miembros del encuestador fueron secuestrados y muertos por grupos al margen de la ley**

**Extracto:** El desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio generada por la inactividad (omisión). (...) En el sub lite, la muerte de los tres miembros del equipo encuestador es imputable jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante, concretada en el

preciso momento en que el coordinador del grupo comunicó sobre su misión y lugar de trabajo, incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente. Bajo esa óptica, los secuestros y las posteriores muertes, si bien fueron aparentemente causadas por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto es que se posibilitaron dada la falla del servicio en que incurrió la demandada, como quiera que al permitir el desplazamiento de los muchachos sin protección ninguna, omitió el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, facilitando, con su conducta pasiva, la producción del daño.

**b. Responsabilidad de miembros de la fuerza pública por falta de protección al desplazarse agrónomos en zona con presencia de grupos armados al margen de la ley**

**Extracto:** Con independencia de que los encuestadores no hubieran solicitado protección de manera expresa, por cuanto la fuerza pública debió suministrarla por el simple hecho de tener certeza de la situación de riesgo en que se encontraban los muchachos al desplazarse a una zona con presencia de grupos armados organizados al margen de la ley. En efecto, del contenido de los testimonios que reposan en el plenario, se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el equipo de trabajo sí acudió ante las autoridades públicas respectivas para informar sobre su presencia en la zona y su misión, lo que implicaba tácitamente una solicitud de protección, como quiera que sus labores podían ponerlos en grave peligro frente a los grupos insurgentes que operaban en la zona.

**c. Se niega reconocimiento de perjuicios morales a tía y abuela por falta de ratificación de declaraciones extraprocesales con las que se pretendía probar que víctima dependía económicamente de ellas**

**Extracto:** Establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Sub-Sección da por demostrado el perjuicio moral sufrido por el padre de Jhon Charles, señor Carlos Antonio Peláez Berrocal, y la hermana, señora Nur María Peláez Peña con ocasión de su muerte, “por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad” En lo referido a las pretensiones de Petrona Casarrubia Berrocal y María Hiperdulia Berrocal Pájaro, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales. (...) original de las declaraciones extraprocesales en las que se hace constar que el joven Jhon era huérfano de madre, y dependía económicamente de su abuela María Berrocal Pájaro, y de sus tías, Carmen, Gladys y Petrona Casarrubia. Al respecto es preciso indicar que el contenido de las mismas sólo puede ser apreciado como prueba sumaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 299 del C.P.C., y subrayar que dada la falta de ratificación de las mismas, esta Subsección no les concederá valor probatorio ninguno (...) se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv para Lesvia María Barreto Ramírez en su condición de madre de Luís José Monsalve Barreto; 100 smlmv para Luís Felipe Monsalve Porto en su condición de padre; y 50 smlmv en favor del hermano, señor Jorge Luís Monsalve Barreto. En lo que se refiere a las pretensiones de Alcira del Socorro Monsalve y Maruja Monsalve de otero, no obra prueba suficiente que permita inferir la aflicción que les haría acreedoras de perjuicios morales. (...) se condenará al reconocimiento y pago de 100 smlmv tanto para Susana Berrocal Bitar como para Rogelio Rodríguez Tamayo, en su condición de padres, y de 50 smlmv para Claudia Patricia Rodríguez Berrocal, Mery de Jesús Rodríguez Berrocal, Olga Eugenia Rodríguez Berrocal y Mónica Cecilia Rodríguez Berrocal en su calidad de hermanas.

**[Sentencia de 30 de enero de 2013, Exp. 23001-23-31-000-1999-00967-01\(25087\) MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa.](#)**

\* Con aclaraciones de voto de los doctores Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Enrique Gil Botero

7. En acción contractual se estimó bien denegado recurso de queja interpuesto por la Sociedad Kikus Limitada como parte demandada, contra el auto de 27 de septiembre de 2010, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 24 de agosto de 2010, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**Síntesis del caso:** La Sociedad Terminales de Transporte Medellín S.A solicitó dar por terminado el contrato de arrendamiento celebrado con la Sociedad Kikus Limitada por incumplimiento del mismo y mora en el pago del canon. Surtido el trámite de primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, se profirió sentencia el día 24 de agosto de 2010 accediendo a las pretensiones. Inconforme con la decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación el cual fue negado mediante auto de 27 de septiembre de 2010.

**a. La demanda en ejercicio de la acción contractual se admitió en vigencia del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo Subrogado por Decreto 597 de 1988 Según Ley 446 de 1998 Artículo 164 procesos en curso que a la vigencia de ley eran de doble instancia y se convirtieron de única por lo tanto no son apelables**

**Extracto:** El día 1 de abril de 1998, cuando el Tribunal Contencioso Administrativo admitió la demanda de la referencia, se encontraba vigente el art. 132 del C.C.A. (subrogado por el Decreto 597 del 1988), que fijaba su competencia para el conocimiento de los asuntos contractuales en primera instancia (...) Algunos meses después de haberse admitido la demanda, más exactamente el 8 de julio, fue publicada la Ley 446 de 1998 que reformó algunas de las disposiciones del C.C.A. que habían sido subrogadas por el Decreto 597 de 1988. Así, en lo que a este asunto concierne, los arts. 39 y 40 modificaron los 131 y 132 del código en mención, atinentes la competencia de los tribunales. (...) Señala el artículo 40 que los “Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5º De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales” y el art. 42 adicionó el Título 14 del Libro 3o. con el Capítulo III referente a la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, modificando los arts. 132 y 134B del C.C.A. (...) la Ley 446 de 1998 reguló lo concerniente a su vigencia, en materia contencioso administrativa y dispuso en su art. 164 (...) El parágrafo del transcrito art. 164, por su parte, estableció que “[m]ientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. En tal sentido, las normas sobre competencia contempladas en el Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 597 de 1988, no entraron a regir inmediatamente. Por medio de la Ley 954 de 2005, que entró en vigencia el día 28 de abril del mismo año, se modificaron, adicionaron y derogaron algunas disposiciones de la Ley 446 de 1998 y se dictaron otras disposiciones en temas relacionados con competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia; así, el parágrafo del art. 164 de la Ley 446 de 1998 fue modificado por el artículo 1º. (...) La readecuación temporal de competencias prevista en la Ley 954 estuvo vigente entre el 28 de abril de 2005 y el 31 de julio de 2006, toda vez que el día 1º de agosto siguiente comenzaron a operar los Juzgados Administrativos.

**b. Recurso de apelación se negó por considerar que proceso de segunda instancia quedó de única instancia una vez en vigencia la Ley 446 de 1998 No superó el monto exigido para tramitarlo como segunda instancia.**

**Extracto:** Del recuento cronológico atrás efectuado, para la Sala resulta factible constatar: (i) que la demanda fue presentada por la sociedad Terminales de Transporte de Medellín el día 30 de enero de 1998; (ii) que el libelo fue admitido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 1º de abril del mismo año, esto es, meses antes de que fuera promulgada la Ley 446 de 1998 -8 de julio-; (iii) que la parte actora fijó la cuantía del proceso en \$53´220.660 -12 meses de arrendamiento conforme al plazo del contrato, suma que excedía los \$18´850.000, entonces exigidos para que un proceso fuera considerado de doble instancia, de conformidad con el art. 132 del C.C.A. subrogado por el Decreto 597 de 1988; (iv) que la sentencia proferida por el tribunal a quo y el recurso de apelación propuesto, se produjeron -agosto y septiembre de 2010- cuando ya estaban vigentes las cuantías establecidas en la Ley 446 de 1998 y (v) que para la fecha de formulación de la alzada, el proceso no superaba los 500 s.m.m.l.v. (\$257´500.000) que, según la Ley 446 de 1998, se requieren para que los asuntos contractuales sean conocidos por esta Corporación en segunda instancia.

**c. Tribunal Administrativo de Antioquia no concedió recurso de apelación por no superar las cuantías establecidas en la Ley 954 de 2005 / Consejo de Estado confirmó decisión del a quo, consideró bien**

**denegado recurso de alzada porque a la fecha de interposición del mismo no superaba la cuantía de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Requisito exigido por Ley 446 de 1998**

**Extracto:** Fundamenta el Tribunal Administrativo de Antioquia su negativa a conceder el recurso de alzada (i) en que la Ley 954 de 2005 dispuso que los “Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...) concluye la Sala que efectivamente el recurso de apelación formulado por la parte demandada estuvo bien denegado, toda vez que el proceso con cuantía de \$53´220.660, si bien se inició con vocación de doble instancia, pues superaba el tope de \$18´850.000 que en 1998 se exigía para el efecto -de conformidad con el Decreto 597 de 1988, a tiempo de interponer el recurso ya no cumplía el requisito como quiera que a partir de la Ley 446 de 1998, vigente al momento de la proposición de la alzada, para que procediera el referido recurso vertical ante esta Corporación, se requería que la cuantía superara los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Es que el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998 exige que, para la procedencia de la alzada, al momento de su formulación el asunto debe alcanzar la cuantía que se encuentre vigente para acudir al superior y como en el presente caso no se superaron los 500 s.m.m.l.v. exigidos para recurrir en apelación a esta Corporación, fue acertada la decisión del Tribunal a quo al denegar la concesión de la impugnación vertical.(...) como la cuantía del proceso de la referencia (\$53´220.600), para septiembre de 2010 -cuando se formuló el recurso de alzada de que se trata- no superaba el total de 500 s.m.m.l.v. (\$527´500.000) que en esa época se exigían para que los asuntos contractuales fueran conocidos por el Consejo de Estado en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, la alzada no era procedente.

**[Auto de 19 de noviembre de 2012 Exp.05001-23-31-000-1998-00309-01\(40386\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción contractual.](#)**

**\* Con salvamento de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo**

**8. Se declaró administrativamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa Nacional y Departamento del Meta por actos terroristas que causaron la muerte de civil ocurrida en Puerto Alvira Municipio de Mapiripán Departamento del Meta, por incumplimiento del deber de protección , defensa y seguridad de personas y bienes de grupos de autodefensas.**

**Síntesis del caso:** Se formuló demanda de reparación directa contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y el Departamento del Meta por los perjuicios causados a familiares de persona que falleció como consecuencia de la omisión, falta y tardía presencia de funcionarios de las Fuerzas Armadas en el Corregimiento de Puerto Alvira - Caño Jabón - Departamento del Meta, en aras de contrarrestar ataque de grupos al margen de la ley, del cual los entes demandados ya habían sido advertidos con anterioridad.

**a. Responsabilidad del Estado por actos terroristas al omitir comunicaciones de la población y de la Defensoría del Pueblo Regional Villavicencio de posibles ataques por grupos al margen de la ley**

**Extracto:** La responsabilidad patrimonial del Estado puede verse comprometida por actos terroristas realizados por terceros en aquellos casos en que se verifique la existencia de una falla del servicio. (...) A la luz del acervo probatorio allegado al expediente, la Sala encuentra que le asistió razón al Tribunal a quo al haber encontrado probada la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas. En efecto, se encuentra debidamente acreditado en el expediente que tanto el Ejército Nacional como el Departamento del Meta tuvieron oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y optaron por desestimar las distintas comunicaciones mediante las cuales los mismos pobladores y la Defensoría del Pueblo, regional Villavicencio, les informaron acerca de la posible ocurrencia de los hechos objeto la demanda que dio origen al proceso que ahora se decide en segunda instancia.

**b. Por omitir protección a población con amenazas sobre sus vidas, libertad y bienes por grupos de autodefensas en el Municipio de Mapiripán se responsabilizó administrativamente al Estado Colombiano.**

**Extracto:** La responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional se encuentra comprometida por cuanto entre los meses de octubre de 1997 y marzo de 1998, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento se sus principales autoridades el estado de zozobra en el que se encontraban los habitantes de Puerto Alvira, las amenazas que sobre sus vidas y bienes realizaron distintos grupos al margen de la ley y particularmente los grupos de autodefensas que llegaron en esa época a la mencionada región del Departamento del Meta. Al respecto es muy diciente la actitud del Comandante de la Séptima Brigada frente a las comunicaciones enviadas por la Defensoría del Pueblo en las cuales se comunicó la situación vivida por los habitantes de Puerto Alvira, según expresó en una reunión que se celebró el 19 de noviembre de 1997 en las instalaciones de la Gobernación del Meta. (...) las autoridades militares consideraron que las amenazas cuya denuncia se hizo a través de la Defensoría del Pueblo, obedecían a una táctica de la guerrilla para distraer la tropa y generar traslados innecesarios del personal uniformado; más grave es, sin embargo, que según dicho documento el Ejército Nacional consideró, en su momento, que los habitantes de Puerto Alvira estaban siendo manipulados por la guerrilla con el único fin de enlodar la Institución Militar. Lo anterior resulta con toda claridad de la intervención realizada por el General Humberto Cortés, Comandante de la 4ª División, en el Consejo Departamental Extraordinario de Seguridad, celebrado el 7 de mayo de 1998 -4 días después de la masacre. (...) lo cierto es que el Ejército Nacional falló en su deber constitucional de proteger la vida, derechos, libertades y bienes de los habitantes de Puerto Alvira al omitir la adopción de medidas adecuadas que pudieren evitar o al menos prevenir de manera efectiva la ocurrencia de los hechos del 4 de mayo de 1998 en el curso de los cuales se produjo la muerte en circunstancias atroces del señor Wilson Bernal Ortiz.

**c. Responsabilidad de Miembros del Ejército por falta de presencia en el Municipio de Mapiripán y por tolerar actuaciones de grupos paramilitares.**

**Extracto:** Para la Sala resulta claro que el Ejército Nacional recibió al menos en tres ocasiones -octubre y noviembre de 1997 y enero de 1998- información sobre un posible atentado contra la vida y bienes de los habitantes de Puerto Alvira, sin embargo, ya fuere porque consideraron que las amenazas no eran fundadas -lo cual se concluyó sin mayor profundidad por cuanto: i) los documentos indican una sólo persona en la población que presumiblemente informó que la situación de orden público era de completa normalidad; ii) el cotejo de las firmas se hizo “a simple vista” y sólomente sobre una de las dos cartas enviadas por los habitantes de la Inspección, sin que se hubiere tenido en cuenta que el 19 de noviembre algunos habitantes pusieron de presente a las autoridades los problemas de orden público; y, iii) los documentos no dan cuenta de una presencia real del Ejército en la Inspección de Puerto Alvira sino en el municipio de Mapiripán-, o bien porque en su sentir todos los habitantes de Puerto Alvira eran considerados, de manera alarmante e inaceptablemente generalizada, narcotraficantes y/o colaboradores de la guerrilla o simplemente porque como lo afirmó el mismo Comandante de la Séptima Brigada, General Uscátegui, en noviembre de 1997, le parecía extraño no recibir “‘quejas de la guerrilla sino de los paras’ por lo cual no sabe qué hacer...” lo que lo hacía sentirse “cansado de dar contestación a tantos oficios que le llegan”. (...) No escapa a la Sala el hecho de que los protagonistas de la omisión del Estado en el caso que ahora se decide, hubieren sido aquellos por cuyas omisiones y, respecto de algunos, cuya participación directa generaron la condena al Estado colombiano por la masacre de Mapiripán - ocurrida apenas 10 meses antes de los hechos objeto de esta demanda-, hechos cuya similitud con la masacre de Puerto Alvira, ocurrida el 4 de mayo de 1998, en el curso de la cual perdió cruelmente la vida el señor Bernal Ortiz, permite considerar la existencia de un contexto particular e inadmisibles de tolerancia para con la actuación de los grupos mal llamados paramilitares por parte de algunos miembros de las Fuerzas Militares y de desconfianza mutua entre la comunidad y los miembros del Ejército y de la Policía Nacional.

**d. Se responsabilizó al Ministerio de Defensa Nacional y al Departamento del Meta por omitir reubicación de pobladores amenazados y por no desplegar actividades de envío de tropas a la población de Puerto Alvira**



**Extracto:** Descendiendo al caso concreto, de las pruebas aportadas al expediente la Sala encuentra que la Gobernación del Departamento del Meta tuvo claro y previo conocimiento de la situación de zozobra que vivían los pobladores de Puerto Alvira desde el mes de octubre de 1997, tema que se trató de manera tangencial en los Consejos de Seguridad realizados los días enero 19 y 24; febrero 14, 15 (celebrado en Mapiripán) y 19; marzo 3 y 24 de 1998, pero no fue sino hasta los Consejos Extraordinarios de Seguridad celebrados los días 6 y 7 de mayo de 1998 -ya ocurrida la masacre- cuando el asunto ocupó la agenda departamental. (...) la ausencia de interés con que las autoridades nacionales y departamentales recibieron en su momento la información que les puso de presente en repetidas oportunidades -octubre y noviembre de 1997 y enero de 1998- la Defensora del Pueblo de la regional Villavicencio respecto de la situación de zozobra que vivían los habitantes de Puerto Alvira, frente a la cual en los meses de octubre de 1997 a mayo de 1998 sólo se consideró la posibilidad de hacer labores de inteligencia en la mencionada Inspección, sin que ellas se hubieren realizado efectivamente y sin que se pensara en desplegar actividades civiles distintas a las de enviar tropas al lugar, cuando ello fue justamente lo que solicitaron los firmantes de la carta del 9 de enero de 1998. Incumplió, así, el Departamento del Meta su deber constitucional y legal de mantener y preservar el orden público y de proteger la vida de más de veinte habitantes de Puerto Alvira, entre ellas la del señor Wilson Bernal Ortiz.

[Sentencia de 13 de febrero de 2013 Exp. 50001-23-31-000-1999-00165-01\(25310\) MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa.](#)

**9. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por las lesiones sufridas por unos ciudadanos y la muerte de otros, como consecuencia de la actuación desproporcionada de agentes policiales**

**Síntesis del caso:** El 26 de julio de 1992, varios ciudadanos se transportaban en un bus de servicio público (tipo escalera) de la empresa Coostransmeta Ltda., por la población de Medina (Cundinamarca) y se dirigían a la inspección de Gazaduje, cuando en el transcurso del viaje se presentó un disparo desde la montaña cercana que hirió gravemente a un pasajero; por lo que debieron devolverse a Medina. Al llegar a la población, levantaron las vallas fijadas en el puesto de policía, advirtiendo a éstos de la presencia del herido; sin embargo, los policiales procedieron a disparar contra los pasajeros del bus ocasionando la muerte de varios de estos y lesiones graves a otros.

#### **Uso abusivo y desproporcionado del manejo de armas de dotación oficial**

**Extracto:** “[E]s clara la existencia de una falla en el servicio por parte de los miembros de la entidad demandada, ya que, tal como se dejó visto, incurrieron en una conducta en exceso imprudente y desproporcionada en el manejo de las armas de dotación oficial, actuación que produjo el resultado ya visto, lo que hace que el daño le sea imputable jurídicamente a la entidad, con la consecuente obligación de resarcir los perjuicios que de él se deriven. (...) en el caso que ocupa la atención de la Sala se tiene que en la forma en que se detuvo el vehículo de transporte público, hubo un uso injustificado de la fuerza, ya que nunca los ocupantes del automotor significaron un peligro para los agentes de policía, pues se encontraban desarmados. Así las cosas, como se desprende de la valoración probatoria, la actuación asumida por los policiales, quienes partieron de la convicción ligera y carente de prudencia de considerar que el vehículo de servicio público se encontraba ocupado por guerrilleros, se tradujo en una falla del servicio, que terminó con la muerte y las lesiones de las personas antes indicadas. Tal como se acreditó en el caso que ocupa la atención de la Sala, fueron cinco policiales los que reaccionaron frente a una “supuesta” agresión en su contra atacando en forma irreflexiva e indiscriminada a un grupo de ciudadanos desarmados, por lo que es evidente que se transgredieron los derechos a la vida e integridad personal de los ocupantes del vehículo de transporte público. Los policiales no se interesaron por informarse objetivamente - de manera profesional - acerca del motivo por el cual habían retirado la valla y cruzaban los ciudadanos por ese lugar, verificación que no hubiera requerido de mayores esfuerzos. En efecto, los policiales reaccionaron de manera mecánica, nada profesional ante un evento que objetivamente ningún riesgo ofrecía para su seguridad. Con fundamento en todo lo anterior, forzoso resulta concluir la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional por el hecho dañoso demandado, esto es, por la muerte de Silvio Peña, Luís Adolfo León León y María Irene Morera de Beltrán y las lesiones



causadas a Rafael Antonio Aguilera Piñeros, María Balvina Santos de Cárdenas, Marceliano Méndez Cárdenas y Justo Medardo Garzón Rodríguez, a título de falla del servicio.”

[Sentencia de 13 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1992-08445-01\(18148\), M.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

1. El beneficio de auditoría, previsto en el artículo 17 de la Ley 633 de 2000, opera aunque la declaración de renta con la que debe compararse la que pretende ser objeto del beneficio, esto es, la del año inmediatamente anterior, se corrija después de la presentación del denuncia respecto del cual se invoca dicho beneficio.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios de la demandante por el año gravable 2003, en el sentido de incrementar el impuesto neto de renta e imponer sanción por inexactitud, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que la actora tenía derecho al beneficio de auditoría respecto de dicho denuncia rentístico, pese a que la declaración del año gravable 2002, que sirvió de referente para establecer el incremento del impuesto neto de renta de 2003, en los porcentajes establecidos por la ley, se hubiera corregido con posterioridad a la presentación de la declaración objeto del beneficio.

Para el efecto, la Sala analizó si para acceder al beneficio de auditoría frente a la declaración de renta de un año gravable se debía tener en cuenta el denuncia privado inicial del año inmediatamente anterior, existente al momento de la presentación de la declaración objeto del beneficio, o la corrección efectuada con posterioridad a la presentación del denuncia que pretendía quedar cobijado con tal beneficio

**Extracto:** “[...] la Sala debe definir si cuando el artículo 17 de la Ley 633 de 2000 alude “*al impuesto neto de renta del año inmediatamente anterior*”, a la liquidación privada que gozaría del beneficio de auditoría, se está refiriendo al impuesto neto de renta declarado en el denuncia inicial o en el denuncia de corrección y, si tiene alguna incidencia que el denuncia de corrección sea presentado con posterioridad a la liquidación privada que gozaría del beneficio de auditoría. La Sala considera que el impuesto neto de renta *del año inmediatamente anterior* a la liquidación privada que gozaría del beneficio de auditoría, alude al impuesto neto de renta declarado en el denuncia inicial o en el denuncia de corrección. Lo anterior, por cuanto, las correcciones a los denuncios de renta están permitidos, en los términos de los artículos 588 y 589 del E.T., tal como lo puso de presente el a quo. Y, porque al tenor del inciso segundo del artículo 588 E.T. “*Toda declaración que el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, presente con posterioridad a la declaración inicial, será considerada como una corrección a la declaración inicial o a la última corrección presentada, según el caso.* [...] La Sala reitera que del inciso primero y del párrafo segundo del artículo 17 de la Ley 633 de 2000 no se puede colegir que no sea válido el impuesto neto de renta declarado en el denuncia corregido y que ese denuncia no pueda ser visto como referente válido para establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio de auditoría, así la corrección se haya presentado con posterioridad a la declaración de renta del año 2003”.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00117-01\(17937\), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.](#)

2. a. En los procesos contencioso administrativos en los que se discute la validez de un acto de la administración, éste no constituye, en sí mismo, una prueba de los cargos o de las acusaciones formuladas en su contra, sino que simplemente demuestra la existencia de ese acto en orden a la

admisión de la demanda, razón por la cual se trata de un anexo de la demanda y no de una prueba propiamente dicha.

Se estudió si se ajustó a derecho la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que, en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de simple nulidad, resolvió no reconocer como prueba el acto administrativo demandado, por cuanto consideró que se trataba de un anexo de la demanda, no de una prueba, a la vez que denegó la solicitud de recaudar, como pruebas, las copias auténticas de unas sentencias, con el argumento de que éstas constituyen criterio auxiliar para la decisión de los jueces, pero que no son medio de prueba.

**Extracto:** “El objetivo, el fin, de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el de acusar ante el juez uno de los productos jurídicos básicos del Estado, esto es, el acto administrativo. Se trata de un proceso en el que ese acto resulta una pieza fundamental que es atacada por la parte actora y defendida por la autoridad que lo expidió. En rigor, el acto no es prueba de los hechos, pues es la misma pretensión. Pero eso no significa que su existencia no deba demostrarse *ab initio*. Si no existe acto administrativo alguno, no puede haber objeto de la acción. El Estado produce tres actos jurídicos básicos: la ley, el acto administrativo y la sentencia. Todos pueden ser enjuiciados. Se puede proponer la acción de inconstitucionalidad, que es un juicio contra la ley y el actor debe probar que esa ley existe. Para eso se adjunta un ejemplar de la publicación oficial de las normas demandadas, conforme con el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Se puede proponer juicios contra las sentencias, a través de los recursos extraordinarios y el actor está obligado a probar desde el comienzo que la sentencia existe. Por eso, por ejemplo, el artículo 189 del Decreto 01 de 1984 prevé que el recurrente deberá presentar una demanda, en los términos del artículo 137 *ibidem*, que exige como anexo, para este caso, la sentencia acusada. Luego, debe acompañar copia del documento que contiene la sentencia. Igual acontece con el acto administrativo. El examen de si el acto administrativo existe o no se hace antes del auto admisorio de la demanda. En todo caso, si se dictó un auto admisorio de la demanda significa que el juez dio por demostrada la existencia del acto administrativo acusado y, por ende, en la etapa probatoria no es de buen recibo pedir que se tenga como prueba la copia del documento que contiene el acto administrativo. Esto ya debió ser visto y examinado por el juez para justamente admitir la demanda. Pero si el litigio versara alrededor de la existencia más que de la validez de un acto administrativo, surge la posibilidad de que se tenga como prueba de la existencia del acto el documento que lo contiene. Y ese no es el caso del presente asunto. Otra cosa totalmente diferente es el problema de acreditar como hecho la circunstancia de existir normativas locales que debe probarse, tal como lo enseña el artículo 141 del Decreto 01 de 1984. En este caso, esa normativa no es la acusada, sino la norma que juega como norma violada o como norma de validez según el caso. En consecuencia, en este caso, las fotocopias de los acuerdos 018 del 26 de noviembre de 2006, 039 del 29 de noviembre de 2008 y 031 del 14 de noviembre de 2009, expedidos por el Concejo Municipal de Nobsa, se supone que ya fueron valoradas en el sentido de que autorizaron el auto admisorio de la demanda. Por eso, son anexos de la demanda. Sí prueban algo. Prueban que existen esos actos y que por eso se demandan. Pero no son pruebas de los cargos o de las acusaciones que se han formulado contra esos actos. Luego, bien hizo el tribunal en no tener como pruebas propiamente dichas ese conjunto de documentos”.

**b. En los procesos judiciales no procede tener como prueba la jurisprudencia, por cuanto esta sirve como criterio de interpretación o, incluso, como precedente obligatorio y, como suele ser bien conocida, no requiere que se pruebe, en cada caso, a través de la aducción de copia de las sentencias que contienen el criterio jurisprudencial cuya aplicación se pretende**

**Extracto:** “En cuanto a tener como prueba copia de las sentencias del Consejo de Estado, debe decirse que lo que sirve como criterio de interpretación o incluso como precedente obligatorio es la jurisprudencia de esta Corporación. Como suele ser bien conocida, no requiere de ser probada en cada caso a través de la aducción de copia de las sentencias que contiene la jurisprudencia. En ese sentido hizo bien el tribunal en denegar la práctica de esa prueba documental. De hecho, el caso versa sobre el tema de alumbrado público, aspecto que ha sido tratado por esta Sección en varios casos y cuya jurisprudencia puede ser fácil y rápidamente consultada a través de los medios informáticos y de comunicaciones”.

[Auto de 15 de marzo de 2013. Exp. 15001-23-31-000-2010-00933-02\(19227\), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.](#)

3. Para que proceda el mecanismo de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, previsto en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, por parte de las Secciones de la Corporación, se requiere que las sentencias cuya extensión se pretende por dichas secciones hayan sido proferidas por estas en asuntos de importancia jurídica o de trascendencia social o económica o con el fin de unificar la jurisprudencia respecto de procesos tramitados por los tribunales administrativos, previo adelantamiento del procedimiento previsto para el efecto por el artículo 271 de dicha ley.

Se rechazó por improcedente una solicitud de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, por cuanto se concluyó que las sentencias cuyos efectos se pretendía extender, si bien fueron proferidas por la Sección Cuarta de la Corporación, no se dictaron con el objeto de unificar la jurisprudencia de los tribunales, pues, para la fecha en que se expidieron no existía el procedimiento que para ese fin estableció el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

**Extracto:** “[...] de conformidad con el artículo 102 del C.P.A.C.A. «Las autoridades deberán extender los efectos de una *sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.* (...)». (Negrillas fuera de texto). De lo dispuesto en los artículos 270 y 271 del C.P.A.C.A. se establecen cuáles son las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, así: - Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar la jurisprudencia. - Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios. - Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996. Respecto de las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del C.P.A.C.A. prevé que las puede proferir: (i) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. (ii) Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso. En el asunto objeto de estudio, este Despacho observa que las sentencias respecto de las cuales se solicita la extensión de sus efectos no cumplen los presupuestos legales antes indicados para que proceda el trámite y estudio de la solicitud. En efecto, si bien dichas sentencias fueron proferidas por la *Sección Cuarta* del Consejo de Estado, una de las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ninguna de ellas tuvo como objeto, unificar la jurisprudencia de los Tribunales, pues para ello debe adelantarse el procedimiento previsto en el artículo 271 íb., el cual no existía para la época en que se expidieron dichas sentencias, y que tiene precisamente como objeto que la Sección se pronuncie con la finalidad expresa de constituirse en unificadoras de jurisprudencia o de tener el carácter de una decisión de importancia jurídica o de trascendencia social o económica, respecto de asuntos de los Tribunales”.

[Auto de 1° de febrero de 2013. Exp. 11001-03-27-000-2012-00045-00\(19718\), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.](#)

4. El término para solicitar la compensación o devolución de saldos a favor generados en autorretenciones, cuyos pagos se generan después de la presentación de la declaración que los registra, es de dos años, contados a partir del vencimiento del término para declarar y no del pago. Ello, por cuanto los artículos 816 y 854 del Estatuto Tributario, que fijan el plazo para la compensación o devolución de saldos a favor, no establecen excepciones respecto del momento en que inicia el cómputo del término, salvo la que tiene que ver con los saldos a favor de las declaraciones de renta y ventas modificados por liquidación oficial que estén en discusión, cuya devolución solo es viable cuando se resuelva en forma definitiva sobre la procedencia de tales saldos

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de

Antioquia que negó la nulidad de los actos administrativos por los que la DIAN le rechazó a la demandante, por extemporaneidad, la solicitud de devolución del saldo a favor determinado en la declaración del impuesto a las ventas del quinto bimestre de 1998, que se generó, principalmente por autorretenciones, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que la devolución se solicitó por fuera del término de dos años previsto en el artículo 854 del Estatuto Tributario, que no se cuenta desde la fecha del pago de las autorretenciones ni se extiende por dos años, a partir de ese pago, sino que se computa a partir del vencimiento del término para declarar, de modo que el derecho a pedir la devolución nunca se consolidó para la parte actora, en razón de que, para la fecha en que cumplió con el deber de consignar lo autorretenido, tal derecho ya se había extinguido por el transcurso del tiempo.

**Extracto:** “[...] como lo ha sostenido la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, que es requisito para solicitar la devolución de saldos a favor originados en autorretenciones que éstas se hayan pagado en su totalidad, esto es, que hayan entrado efectivamente a las arcas del Estado, pues, de lo contrario, no se consolida en el contribuyente la calidad de acreedor que le da derecho a reclamar la compensación o devolución del saldo. Pero esto no significa que el declarante interesado en solicitar la compensación o devolución de saldos a favor no esté sujeto al término previsto en los citados artículos 816 y 854 E.T., ni que en el caso de que aquel pague las autorretenciones por fuera del plazo legal y aún después de presentada la declaración o de que venza la oportunidad para la presentación de la misma, el término para pedir la compensación o la devolución se extienda por dos años más contados a partir del pago. Lo anterior tiene fundamento en que dichas normas no establecen excepciones respecto del momento en que se inicia la contabilización del término, salvo, como se dijo, la que tiene que ver con los saldos a favor de las declaraciones de renta y ventas modificados mediante liquidación oficial, respecto de los cuales exista discusión, caso en el cual la devolución sólo puede solicitarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia de tales saldos. En consecuencia, el término que se consagra en los referidos artículos para solicitar la compensación o devolución de saldos a favor, rige para todos los contribuyentes que hayan liquidado dichos saldos en sus declaraciones tributarias, como lo consideró la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que declaró exequibles los artículos 816 y 854 del Estatuto Tributario [...]. De lo anterior se concluye que si el contribuyente no hace uso del derecho a reclamar el saldo a favor dentro del término fijado por el legislador, pierde el derecho a la compensación o devolución del mismo, sin que pueda argumentar que ese hecho genera un enriquecimiento ilegítimo para la Administración de Impuestos, toda vez que la causa de extinción está contemplada en la ley y ésta se considera justa. [...] A lo anterior se agrega que el derecho a pedir la devolución nunca se consolidó en cabeza de la demandante, pues, para la fecha en que ésta cumplió con el deber de consignar lo autorretenido, aquel ya se había extinguido por el paso del tiempo”.

[Sentencia de 1° de noviembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2003-02055-01 \(18484\), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 26 de julio de 2008. Expediente 05001-23-31-000-2003-00306-01 (15353), M.P. Héctor J. Romero Díaz.

##### **5. El Concejo Municipal de Copacabana (Antioquia) desbordó las competencias legales al establecer el impuesto de degüello de ganado mayor en el municipio, por cuanto ese tributo es del orden departamental**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que suspendió provisionalmente apartes del Acuerdo 027 del 2 de septiembre de 2002, por el cual el Concejo Municipal de Copacabana (Antioquia), entre otras disposiciones, estableció las tarifas del impuesto de degüello de ganado mayor y menor y el servicio de matadero en el municipio, la Sala la avaló, por cuanto consideró que el acuerdo citado desconoce *prima facie* la normativa, concretamente la Ley 8ª de 1909, Ley 56 de 1918 y el Decreto 1222 de 1986, que establecen que el impuesto de degüello de **ganado mayor** corresponde a un impuesto del orden departamental. No obstante, se modificó dicha decisión, para excluir de la medida cautelar todas las actuaciones derivadas de los apartes suspendidos, que fue decretada por el Tribunal Administrativo de Antioquia hasta que profiriera sentencia de fondo, por cuanto la Sala concluyó que, en una acción de nulidad simple en la que la medida cautelar se

circunscribe a algunos apartes de un acuerdo, el juez no puede decretar la suspensión provisional sobre actuaciones que no han sido demandadas.

**Extracto:** “El impuesto de degüello consiste en el pago de una tarifa determinada por cada res sacrificada para el consumo, que paga quien se dedique al sacrificio de ganado. Las normas legales citadas como fundamento para la suspensión parcial del Acuerdo No. 027 de 2002, se encargan de establecer que el impuesto de degüello de **ganado mayor** corresponde a un impuesto de orden departamental. En este orden de ideas, se encuentra *prima facie* que el acuerdo citado desconoce la normativa, concretamente la Ley 8ª de 1909, Ley 56 de 1918 y el Decreto 1222 de 1986, toda vez que estableció el cobro por parte del Municipio de Copacabana del impuesto de degüello tanto de ganado mayor como menor, desbordando de esta manera las competencias que la ley le establece. Por lo anterior, resulta procedente la declaratoria de suspensión provisional en lo relacionado con el “*degüello de ganado mayor*” reguladas en el Acuerdo 027 de 2002, así: las expresiones: en el artículo primero “*mayor, bovino (especie de ganado mayor) y mayores*”, del artículo segundo “*mayor*”, del artículo tercero “*mayores*”, del artículo noveno “*mayor*”, y del décimo primero los siguientes enunciados “*mayor, GANADO MAYOR*”, *Examen de Carnes \$4.636, Uso de matadero: \$4.636*”. La Sala precisa que el *a quo* al decretar la suspensión provisional dijo que ésta recaía también en “*todas las actuaciones derivadas de los mismos hasta tanto se profiera sentencia de fondo*”. Esta decisión será modificada por cuanto no puede el Juez en una acción de nulidad simple en la que la medida cautelar se circunscribe a algunos apartes de un acuerdo decretar la suspensión provisional sobre actuaciones que no han sido demandadas”.

[Auto de 1° de noviembre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2012-00052-01\(19669\), M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

6. a. Para que proceda la cancelación del registro de responsable del impuesto sobre las ventas en el régimen común no basta que el responsable del tributo informe a la administración de impuestos el cese de actividades, sino que, además, dicha información debe ser constatada por la administración, mediante las verificaciones respectivas.

La Sala desestimó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada contra los actos administrativos por los cuales la administración de impuestos negó la solicitud de cancelación del registro de responsable del impuesto sobre las ventas en el régimen común que presentó el demandante, por cuanto concluyó que la cancelación no era procedente, toda vez que el actor no demostró el cese definitivo del desarrollo de actividades sujetas a dicho impuesto, pues, su inscripción en el registro mercantil estaba vigente, de modo que continuaba ostentando la calidad de comerciante y, por ende, efectuaba actividades gravadas con ese tributo.

**Extracto:** “De conformidad con el artículo 614 *ibidem*, los responsables del impuesto sobre las ventas tienen la obligación de informar a la Administración, el cese definitivo de las actividades sujetas a dicho impuesto, dentro de los 30 días siguientes a su ocurrencia. El cumplimiento de esta obligación formal permite a la autoridad tributaria conocer el hecho y proceder a cancelar la inscripción del responsable en el registro nacional de vendedores, ahora RUT, **previas las verificaciones a que haya lugar**. Entonces, para la cancelación del registro no basta con que el responsable del impuesto informe el cese de actividades, sino que, además, dicha información debe ser constatada por la Administración mediante las verificaciones respectivas. En el presente caso, el 29 de mayo de 2008, el señor Andrés Ramón Polearco Rodríguez Pizarro informó a la Administración: “1) *Ya no ejerzo la actividad de profesional del derecho (abogado)*. 2) *Solicito que se elimine mi responsabilidad del régimen común*. Al verificar la anterior información, la Administración encontró que el solicitante tenía el registro mercantil vigente, y con fundamento en ello, consideró que continuaba realizando actividades gravadas con el impuesto sobre las ventas. A ese respecto, encuentra la Sala que la Administración no le exigió al solicitante el cumplimiento de un requisito que no se encuentre previsto en el artículo 614 *ibidem*, pues el rechazo se fundamentó en que el contribuyente continuaba realizando actividades gravadas, lo cual fue comprobado en ejercicio de las facultades de verificación que le otorga la norma en mención”.



b. La falta de renovación de la matrícula mercantil no conlleva la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, sino la imposición de la sanción prevista en el artículo 37 del Código de Comercio, esto es, de una multa por parte de la Superintendencia y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales por ejercer el comercio sin estar inscrito en dicho registro

**Extracto:** “El registro mercantil permite a todos los empresarios realizar cualquier actividad comercial, y el hecho de inscribirse como comerciante implica que quien lo hace, profesionalmente se ocupa en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. Por ello es necesario que cuando el inscrito deje de realizar dichas actividades, informe a la correspondiente Cámara de Comercio la pérdida de su calidad de comerciante, como lo dispone el artículo 33 del Código de Comercio. En caso contrario, si la persona se encuentra inscrita en el registro mercantil y la actividad que dio lugar a ese registro se encuentra gravada con el impuesto sobre las ventas, es evidente que, eventualmente, puede llegar a realizar dichas actividades. Encuentra la Sala que en el año de 1980, el demandante se inscribió como comerciante ante la Cámara de Comercio de Bogotá, entidad que a lo largo del proceso ha presentado distintas certificaciones en las que consta que la última renovación del registro mercantil se realizó en el año 1982 y que este no ha sido renovado desde el año 1983. En estas certificaciones no se observa que el registro hubiere sido cancelado. A ese respecto indica el demandante, que la Cámara de Comercio de Bogotá debía cancelar el registro mercantil de conformidad con el artículo 2° del Decreto 668 de 1989, el cual se encontraba vigente para la fecha en que no se renovó. El artículo 2° del Decreto 668 de 1989 indicaba: *“Artículo 2o. La no renovación anual de la Matrícula Mercantil dará lugar a la exclusión del comerciante del respectivo Registro”*. Dicha norma fue anulada por esta Corporación mediante sentencia del 19 de octubre de 1990. [...]. De conformidad con lo anterior, la falta de renovación de la matrícula no conlleva la cancelación de la inscripción en el registro mercantil, sino la imposición de la sanción prevista en el artículo 37 del Código de Comercio. En ese sentido, la matrícula mercantil tiene vigencia mientras no sea cancelada, esto es, hasta cuando el inscrito renueve el registro informando a la Cámara de Comercio la pérdida de la calidad de comerciante, y ésta, una vez surtido los trámites de ley, realice la respectiva cancelación”.

[Sentencia de 2 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2010-00051-00\(18578\), M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Con salvamento de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia.

7. Es improcedente incluir en la corrección provocada de una declaración tributaria compras e impuestos descontables no contenidos en el denuncia inicial, con el propósito de obtener su reconocimiento con posterioridad a la presentación inicial de la declaración privada, menos si se trata de la modificación de valores que, además, no fueron glosados por la administración en el requerimiento especial o en la ampliación del mismo

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada contra los actos administrativos que modificaron la declaración del impuesto sobre las ventas del VI bimestre de 2005 e impusieron sanción por inexactitud, la Sala la confirmó, por cuanto concluyó que la inclusión, por parte de la contribuyente, de compras gravadas e impuestos descontables en la corrección provocada por el requerimiento especial no estaba autorizada por la ley, razón por la cual su rechazo por la administración de impuestos se ajustó a derecho

**Extracto:** “[...] en relación con la particular corrección provocada como respuesta al requerimiento especial, es que los requisitos de su procedencia involucran: - Que sea en respuesta al requerimiento especial, su ampliación o al pliego de cargos, según el caso; - Que, en el caso del requerimiento o su ampliación, haya aceptación total o parcial de las glosas propuestas por la administración; - Que el contribuyente, corrija su liquidación privada, incluyendo los mayores valores aceptados y la sanción reducida; y por último, - Que se adjunte a la respuesta al requerimiento, copia de la corrección junto con la prueba de pago de los valores correspondientes. De este listado de requisitos se desprende que una de las condiciones para la procedencia de la corrección es que los valores modificados correspondan a

aquellos glosados por la administración (“*los mayores valores aceptados*”). Esto excluye *per se* la inclusión de valores no mencionados por la administración, menos cuando son completamente novedosos dentro del proceso de determinación del impuesto a cargo que inició con la liquidación privada y su declaración. [...] Dado que la discusión administrativa del tributo no puede, por mandato legal, exceder los límites de la declaración privada, tampoco es viable para el particular, incluir por fuera de los tiempos legalmente establecidos para ello, nuevos aspectos en el debate, que no han podido ser debidamente considerados, en los momentos oportunos, por la autoridad de impuestos. Los tiempos para incluir nueva información tributaria en cumplimiento del deber formal de declarar son los de la corrección voluntaria. Pero esta tiene un período muy riguroso de presentación, dependiendo del efecto que tenga sobre el impuesto declarado [...] Después de este momento, solamente procede la precitada “corrección provocada” a que se refiere el artículo 709 del Estatuto Tributario, para la cual, como se indicó, ya no es posible incluir nueva información tributaria y la cual, por su propia naturaleza debe limitarse a los temas objeto de discusión, los que tomaron como base el acto privado inicial de la declaración de impuestos. [...] Se concluye de lo anteriormente manifestado que la inclusión, por parte de la contribuyente, de compras gravadas e impuestos descontables en la corrección provocada por el requerimiento especial, no está autorizada por la ley, por lo que es acertado su rechazo por parte de las autoridades administrativas de impuestos”.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00234-01\(18371\), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se modificó la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar para denegar la pretensión de nulidad del acto de elección del Gobernador de Bolívar.**

Así lo determinó la Sala al estudiar el recurso de apelación presentado por el actor que consideraba que al momento de la inscripción como candidato para la Gobernación del departamento de Bolívar, el señor Juan Carlos Gossain se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, como quiera que no habían transcurrido los 24 meses de que trata el artículo 32 *ibídem*, siguientes al ejercicio de las funciones de Gobernador encargado.

**a. Presupuestos para que se configure inhabilidad por desempeñar el cargo de Gobernador**

**Extracto:**” Según el texto del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad en estudio está dirigida a “Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”. Debe resaltarse que, de conformidad con la Constitución Política, los gobernadores son empleados públicos de elección popular. Excepcionalmente los gobernadores se erigen en empleados públicos de nombramiento, cuya designación está a cargo del Presidente de la República. Desde la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009, la facultad nominadora del Presidente respecto del empleo de Gobernador se extiende 18 meses antes de las nuevas elecciones y no de la iniciación del nuevo período. Ahora, es importante precisar que el gobernador no es nominador de su empleo, pues si bien es jefe de la administración seccional y representante legal del departamento y en virtud de ello tiene la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento, no tiene función nominadora respecto de su propio cargo. Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea i) por elección popular, ii) por designación del Presidente de la República, o iii) por encargo del titular. Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones. En la medida en que el encargo implica una designación temporal para cumplir las funciones de un empleo distinto a aquel que se desempeña en forma ordinaria, que puede disponerse con desvinculación o no del cargo propio y en atención a que nadie puede desempeñar dos (2) destinos públicos a la vez, 1) hay encargo total de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla todas las funciones de un empleo distinto de aquel del que es titular y la designación impone la desvinculación de las funciones propias de su cargo, y 2) hay encargo parcial de

funciones cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste. En el primer caso se es realmente titular temporal del respectivo destino público mientras que en el segundo no. En el segundo se puede ser, por ejemplo, profesional universitario en cumplimiento de funciones de profesional especializado. Entonces, de conformidad con lo expuesto, y al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma [Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido el cargo de gobernador, estos son: i) los gobernadores elegidos popularmente y ii) los gobernadores designados por el Presidente de la República.”

**b. Las causales de inhabilidad que incorporan como elemento constitutivo el tiempo, quedaron modificadas por la Ley 1475 de 2011 y la sentencia modulativa C-490 de 2011 a 12 meses antes de la elección**

**Extracto:** “El asunto que ocupa en este momento la atención de la Sala reviste gran complejidad porque de conformidad con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011 que se ocupó de realizar el control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria -luego Ley 1495 de 2011- pueden adoptarse diferentes interpretaciones de la conclusión que “el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política” En efecto, podría pensarse que: i) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular solamente le es aplicable el inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a la inhabilidad que se equipare a la de los Congresistas prevista por el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política; o que ii) los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, todas las causales tendrían un tiempo de “doce meses anteriores a la fecha de la elección”. De la comparación de los distintos regímenes de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular, se debe advertir y destacar que en todas las causales que prevén tiempo, dicho término está referido precisamente a “doce meses anteriores a la fecha de la elección”; es decir, que tiene idéntico sentido al término de la inhabilidad prevista para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política. De la anterior regla sólo existe una excepción y es la prevista precisamente por las normas de la Ley 617 de 2000 que el legislador denominó de manera impropia “incompatibilidades”, que son materialmente inhabilidades. En efecto, los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000 extienden el término para la configuración de la inhabilidad que prohíbe la inscripción durante el período constitucional y hasta por 24 meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia, en la respectiva circunscripción, de los candidatos a gobernador (y en los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 para los candidatos a alcalde). Por lo dicho, es indiscutible que la única hermenéutica que le da efecto útil al último inciso del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con la modulación de la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, es precisamente la segunda [según la cual los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política]. Por lo expuesto, la inhabilidad en estudio fue modificada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 de la forma como se condicionó su exequibilidad, y por ello su término es el previsto por el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, “doce meses anteriores a la fecha de la elección”.

**c. Ley 1475 de 2011 - Aplicación en el tiempo**

**Extracto:**” La Ley 1475 de 2011, sí modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial en el sentido de que todas las causales de inhabilidad que incorporan como elemento constitutivo “el tiempo”, quedaron modificadas en ese aspecto y ahora se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) se verifica en el término aludido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta, es decir, doce (12) meses (aspecto común de las diferentes causales de inhabilidad para congresistas y servidores públicos de elección popular del orden territorial) y esa modificación afectó el proceso electoral de 2011, porque se dio antes de que se cumpliera la jornada electoral. Repárese en que la sentencia C-490 de 2011, se dictó en un juicio previo, automático e integral de constitucionalidad, pues se trataba de un proyecto de ley estatutaria, por lo mismo, la ley, junto con

la interpretación del inciso tercero del párrafo 3º del artículo 29, que la Corte halló conforme con la constitución, rigen desde el 14 de julio de 2011, cuando ésta fue publicada en el Diario Oficial, y aplica a las elecciones de 30 de octubre de 2011, pues las inhabilidades relevantes son las vigentes para la época de la elección, porque como lo ha dicho esta Corporación, son impedimentos para ser elegido o como lo prevé la Ley 5ª de 1992 “Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo...”, así mismo que, entre dos interpretaciones posibles de una norma debe tenerse en cuenta aquella que la hace efectiva - efecto útil - Por lo expuesto, para la Sala es claro que antes de la culminación del proceso administrativo electoral, es decir, previamente a la elección, por mandato del legislador estatutario y de conformidad con la modulación realizada por la Corte Constitucional, en este aspecto se modificaron los supuestos para la configuración de la inhabilidad de manera más favorable para los candidatos; por tanto después de la vigencia de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 (14 de julio de 2011) el período inhabilitante es de “doce meses anteriores a la fecha de la elección”, y es en esos términos que debe examinarse la configuración o no de la inhabilidad. Así las cosas, se impone concluir que después de la vigencia de la Ley 1475 de 2011 para configurar la inhabilidad en estudio se requiere: (i) que la conducta se realice por un sujeto calificado: los gobernadores elegidos popularmente, así como quienes sean designados por el Presidente de la República en su reemplazo; (ii) que ese sujeto sea elegido a cualquier cargo o corporación de elección popular y; (iii) que la elección se efectúe durante el período para el cual fue elegido y hasta 12 meses después de su vencimiento o de la aceptación de la renuncia.”

#### **d. Haber sido encargado del despacho del Gobernador no comporta la inhabilidad**

**Extracto:** “El actor y apelante considera que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido gobernador para el período 2012-2015 en razón a que en diferentes oportunidades fue encargado de las funciones de Gobernador de Bolívar. Es decir, del plenario se tiene por probado que: i) el demandado fue encargado en diferentes oportunidades de las funciones del despacho del Gobernador de Bolívar en razón de las comisiones y misiones oficiales del titular; ii) el demandado al momento de los encargos se encontraba desempeñando otro cargo en la Administración -Secretario Privado o de Planeación Departamental-; iii) el último encargo se realizó el 21 de enero de 2010. De conformidad con los elementos que configuran la causal, y de las pruebas obrantes en el proceso, se concluye que el demandado no está incurso en la inhabilidad que se le imputó en razón a que no fue ni gobernador elegido popularmente, ni designado por el Presidente de la República en reemplazo del titular; además, y como lo concluyó el a quo, los encargos no se presentaron dentro del término en que opera la inhabilidad. En efecto, del texto de los actos administrativos referidos se tiene que el Gobernador titular, los días de los encargos, se encontraba en ejercicio de funciones públicas pero en otro lugar -comisiones y misiones oficiales-, por consiguiente, no es posible jurídicamente afirmar que esos días coexistieron 2 gobernadores; por ende, tampoco se puede afirmar que el titular fue reemplazado por su Secretario. En el sub lite lo que se dio fue un encargo de funciones pues éste fue ordenado por el Gobernador titular, quien como se dijo no es nominador de su propio empleo, por lo que no puede hacer un nombramiento por encargo o un encargo total de funciones, es decir, no puede designar su “reemplazo”. Así pues, el demandado nunca ocupó el empleo de Gobernador aunque sí cumplió funciones de ese cargo. Por otra parte, es claro que los encargos se dieron por fuera del término inhabilitante, es decir, “doce meses anteriores a la fecha de la elección”, en razón a que la elección cuestionada se realizó el 30 de octubre de 2011 y el último encargo fue el 21 de enero de 2010. De lo expuesto se concluye que, en el caso concreto, el demandado no era inelegible como Gobernador de Bolívar para el período 2012 - 2015. Resta decir que el a quo en la parte resolutive de su sentencia se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de declarar la nulidad del acto de inscripción del demandado, así como la de realizar nuevos escrutinios. Al respecto, debe resaltar la Sala que del estudio de la demanda y su reforma no se desprende que el actor haya solicitado la nulidad del acto de inscripción de la candidatura del demandado, razón por la cual no es posible realizar respecto de ella pronunciamiento alguno. Ahora con relación a la pretensión dirigida por el actor para que se realice un nuevo escrutinio, si bien la Sala considera que le asiste razón al demandado en el sentido de que ante la prosperidad de la nulidad del acto de elección con soporte en causales subjetivas [falta de calidades, requisitos o inhabilidades] no hay lugar a realizar un nuevo escrutinio, sino de suplir la falta de conformidad con el procedimiento constitucional o legal previsto para ello [llamado, designación o nueva elección], dicha circunstancia no es un impedimento procesal para resolver la pretensión de nulidad del acto de elección demandado, sino

para determinar las posibles consecuencias que se deriven de su eventual nulidad. Por consiguiente, al no prosperar la pretensión de nulidad del acto de elección cuestionado, no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno respecto de las demás pretensiones que parten de su prosperidad; por consiguiente, la inhibición al respecto es improcedente.”

[Sentencia de 21 de febrero de 2013, Exp. 130012331000201200002501 M.P. MAURICIO TORRES CUERVO. Con aclaración de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia y del Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

**2. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Percy Paternina como Diputado a la Asamblea del Departamento de Sucre, toda vez que su desempeño previo como Asesor del despacho del Gobernador no configura ejercicio de autoridad civil o administrativa**

Así lo determinó la Sala al decidir el recurso de apelación que formuló la demandante contra la sentencia de 19 de julio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección del señor Jaime Percy Paternina como Diputado del Departamento de Sucre para el período 2012-2015.

**Extracto.** “Según la demanda, el señor Jaime del Cristo Percy Paternina estaba inhabilitado para ser elegido Diputado en el Departamento de Sucre, de conformidad con lo que dispone el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque dentro del año anterior se desempeñó como Asesor del Gobernador del Departamento de Sucre, cargo en el cual ejerció autoridad civil y administrativa; así mismo, porque fue determinante para ordenar gastos en la Gobernación de este Departamento. La jurisprudencia de esta Sala ha admitido para el efecto que se tomen como referentes conceptuales las definiciones de autoridad civil, política o administrativa, que al respecto de tales modalidades consagra para la Ley 136 de 1994. Sobre la autoridad o Dirección Administrativa, el artículo 190 de ese estatuto establece que “además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales”, y que “También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”. El artículo 188 ibídem, determina que “se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”. Para demostrar que en el empleo público que el demandado ejerció dentro de los 12 meses anteriores a ser elegido Diputado, tuvo asignadas funciones que conllevaron alguna de las modalidades de competencia o de poder representativas de autoridad administrativa o civil, no es suficiente que se aluda de manera general al manual de funciones del empleo; pues es preciso que se alegue en específico y se explique la razón que sustenta el cargo, cuál o cuáles de las competencias asignadas, comportan los poderes traducidos en alguna de las atribuciones que comportaran el desempeño de la autoridad prohibida. El hecho de que las funciones del cargo le implicaran proyectar documentos sobre asuntos inherentes al funcionamiento de la Gobernación del Departamento, en manera alguna implica que tuviera capacidad de mando, decisoria y de imposición. Los conceptos y la asesoría eran meros proyectos que pasaban por revisión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Entonces, verificado el material probatorio que obra en el expediente, no se advierte la configuración de la inhabilidad alegada establecida en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que no se demostró que el señor Jaime del Cristo Percy Paternina, ejerciera función civil ni administrativa en el desempeño de su cargo durante los doce meses anteriores a su elección. Por lo tanto se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto negó la pretensión de anulación planteada por el actor.”



[Sentencia de 21 de febrero de 2013, Exp. 70001233100020110225201 M.P. Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA \(E\)](#)

**3. Se confirma rechazo de demanda con la que se pretendía que se declarara la nulidad del nombramiento del Director Territorial Chocó del INVIAS por falta de jurisdicción**

Así lo determinó la Sala en razón a que el acto enjuiciado corresponde a la ejecución de una orden proferida por el Juez de tutela y no a la verdadera voluntad de la Administración.

**Extracto:** “El acto que se acusa, este es, el acto de nombramiento del Director Seccional del Chocó, expedido por el Director General del Instituto Nacional del INVIAS, tiene por motivación la siguiente: (...) Que mediante fallo de Tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, se ordena al instituto Nacional de Vías “INVIAS”, nombrar al señor Yezid Alberto Chamat Luna, en el cargo de Director Territorial Dirección Territorial choco del instituto Nacional de Vías. Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, Resuelve: Artículo primero: Nombrar al (la) doctor (a) Yezid Alberto Chamat Luna, identificado con la cédula de ciudadanía No. 117906006, en el cargo de Director Territorial Código 0042 Grado 14. Dirección Territorial Chocó, del Instituto Nacional de Vías... De la simple lectura del referido acto se desprende que, contrario a exteriorizar una verdadera voluntad de la administración, la decisión de “escoger” por parte del gobernador del Chocó, así como la disposición de “nombrar”, del INVIAS, no corresponden sino a la ejecución de una orden proferida por el juez de tutela, al punto que, la verdadera voluntad de la administración tuvo que ser revocada con ocasión de la referida orden. De esta manera, la controversia que se suscita no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la medida en que no tiene como origen un acto administrativo. Lo anterior, sería tanto como aceptar que la acción electoral se tornara en una nueva instancia del trámite tutelar.

[Auto de 14 de febrero de 2013, Exp. 270012331000201200006901 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO con aclaración de voto de MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**1. El Gobierno Nacional perdió la facultad para regular la distancia entre droguerías, porque la norma legal que le confería la competencia para el efecto fue expresamente derogada por el artículo 136 del decreto ley 19 de 2012.**

Así lo estableció la Sala al resolver la Consulta elevada por la señora Ministra de Salud y Protección Social, en donde además conceptuó que las normas vigentes no le asignan a esa cartera ninguna competencia para regular las distancias entre droguerías, farmacias o boticas.

**Extracto:** Como lo narra la consulta, el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 8ª de 1971, fijó en el Ministerio de Salud la competencia para establecer la distancia mínima que debería guardarse entre droguerías, farmacias o boticas, en un ámbito urbano determinado. En su ejercicio, se expidieron actos administrativos de carácter general que para la época presente recogieron en el artículo 12 del decreto reglamentario 2200 de 2005, modificado por el artículo 1º del decreto reglamentario 3554 de 2008, las disposiciones relativas a la distancia y a la manera de medirla y demostrarla. En vigencia de la Constitución de 1991 esa disposición legal fue demandada por considerarla violatoria de los derechos de las personas al acceso a los medicamentos, de una parte y de otra, a los derechos al trabajo y a la libre empresa. Es evidente entonces, que, desde el punto de vista constitucional, la competencia que las leyes 23 de 1962, 47 de 1967 y 8ª de 1971 asignaron al Ministerio de Salud configuraba una limitación o restricción a la iniciativa privada y a la libre empresa, justificada por la primacía del interés común y especialmente porque se contenía en un mandato legal. Ahora bien, el decreto ley 19 de 2012, es un decreto extraordinario expedido en ejercicio de las facultades conferidas al presidente de la república por

el párrafo 1° del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011; por consiguiente es una ley en sentido material y huelga recordar que tiene la virtualidad de modificar las leyes expedidas por el Congreso de la República. Así las cosas, cuando el artículo 136 del decreto ley 19 de 2012 dispuso: "*Derógase el párrafo 3 del artículo 10 de la Ley 23 de 1962, modificado por el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 8 de 1971...*", lo que hizo fue suprimir, de manera expresa y clara, la competencia del hoy Ministerio de Salud y Protección Social para fijar la distancia entre droguerías, farmacias y boticas en las áreas urbanas y el consiguiente requisito para los permisos de apertura y traslado de estos establecimientos. Con esta derogatoria se configura la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por el Ministerio de Salud para ejercer la precitada competencia. Agrega la Sala que la revisión de las leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, permite concluir que en materia de farmacias, droguerías o boticas, no existe disposición alguna que asigne funciones o competencias a las autoridades nacionales o territoriales en materia de distancias entre establecimientos farmacéuticos dentro de las áreas urbanas; tales competencias tampoco pueden deducirse pues, como ya se explicó, el ordenamiento jurídico constitucional no admite competencias implícitas y tampoco la restricción de los derechos ciudadanos, como la libre empresa y la iniciativa privada, por normas distintas a la ley.

[Concepto 2107 de 23 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-06-000-2012-00050-00 \(2107\) M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Levantamiento de reserva mediante oficio 201312001884 de 19 de febrero de 2013.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado del pasado 5 de marzo, en acatamiento a su función nominadora, conformó la terna de la cual saldrá elegido el nuevo magistrado de la Corte Constitucional, que remplazará a Humberto Sierra Porto

Los integrantes de la terna son:

Alejandro Linares, abogado de la Universidad de Los Andes y se ha desempeñado en el sector público.

Martha Lucía Zamora Ávila, abogada de la Universidad Externado y penalista. Actualmente es fiscal delegada ante la Corte Suprema.

Alberto Rojas Ríos, abogado de la Universidad Externado y quien actualmente cursa una maestría en Derechos Humanos.

Ahora, será el Senado de la república el encargado de escoger al nuevo magistrado del Alto Tribunal.

### CONSEJO EDITORIAL

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Vicepresidenta

### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla**

Presidente Sección Primera

**Luis Rafael Vergara Quintero**

Presidente Sección Segunda

**Hernán Andrade Rincón**

Presidente Sección Tercera

**Carmen Teresa Ortiz**

Presidenta Sección Cuarta

**Susana Buitrago Valencia**

Presidenta Sección Quinta

**William Zambrano**

Presidente Sala de Consulta

### Reseña fallos

**Ramiro Alonso Sandoval**

Relator Sección Primera

**Gloria Cristina Olmos y**

**José Orlando Rivera**

Relatores Sección Segunda

**Narly del Pilar Morales, Gloria**

**Stella Fajardo y Yolanda**

**Velásquez Zárate**

Relatoras Sección Tercera

**Magaly Santos Murillo**

Relatora Sección Cuarta

**Jacquelin Contreras**

Relatora Sección Quinta

**Alejandro Vargas García**

Relator Sala de Consulta

**Alie Rocío Rodríguez**

Relatora Acciones

Constitucionales

### Coordinación General

- **Camilo Bayona Espejo**

Secretario Privado de

Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

### Jefe de Divulgación

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escríbanos a: [boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co)