



## EDITORIAL

### Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	2 - 7
• Sección Primera	8 - 10
• Sección Segunda	10- 17
• Sección Tercera	17 - 39
• Sección Cuarta	39 - 45
• Sección Quinta	45 -47
• Sala de Consulta	47 - 48
• Noticias Destacadas	49

En Cartagena se acaba de realizar el XI Congreso de la Asociación Internacional de Altas Jurisdicciones Administrativas, evento que tiene lugar cada tres años.

Un acontecimiento que enaltece, no sólo al Consejo de Estado, sino a toda Colombia, pues esa importante asociación, que congrega alrededor de 80 países, es la primera vez que se reúne en América.

Participaron 27 países. Por Colombia el Consejo de Estado en pleno, un importante número de Ministros, la Contralora General de la República, científicos colombianos, autoridades ambientales de reconocimiento internacional, autoridades de Cartagena, y por escrito se hicieron presentes el Presidente de la República y expresidentes, entre otros.

Las memorias registrarán la trascendencia global, pues el tema tratado “El juez administrativo y el medio ambiente” interesa a la humanidad.

**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:

### SALA PLENA

**Las declaraciones de terceros, aunque consten en documentos no son válidos para estructurar la causal segunda de revisión**

Al declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño y la Sección Tercera de esta Corporación, mediante las cuales se declaró responsable a la Policía Nacional por la muerte de dos personas, ocurrida el 22 de enero de 1994 en el municipio de Sandoná, Nariño y se condenó al actor, Mayor (r) Siervo Antonio Buitrago Téllez, quien fuera llamado en garantía, a rembolsar a la entidad demandada el 100% de lo pagado, la Sala indicó que aunque los testimonios consten por escrito y se aporten así al expediente, la forma de materializarlos no los convierte en una prueba documental, pues lo relevante es la información declarada por el testigo con relación a los hechos sobre los que se le indaga. En este orden, como quiera que el numeral 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo restringió expresamente la causal de revisión a “documentos”, queda descartada su configuración por pruebas de naturaleza distinta, como los testimonios o declaraciones de terceros que aporta el recurrente en el caso concreto, que en gracia de discusión habrían sido recobrados. La Sala precisó que tampoco se califica documento recobrado el fallo absolutorio dictado dentro del proceso penal adelantado contra el actor.

[Sentencia de 26 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2008-00181-00\(REV\), MP. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

### Noticias destacadas

**EL SENADO DE LA REPÚBLICA ELIGIÓ AL ABOGADO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, ALBERTO ROJAS RÍOS, COMO NUEVO MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

**ROJAS FUE ELEGIDO DE TERNA INTEGRADA POR EL CONSEJO DE ESTADO EL PASADO 5 DE MARZO Y REMPLAZARÁ AL EXMAGISTRADO, HUMBERTO SIERRA PORTO.**

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES DE TUTELA

**1. a. Procede la acción de tutela cuando la seguridad personal de los miembros de la comunidad indígena y la integridad del territorio ancestral y se ven afectadas por las obras de infraestructura del Proyecto de Interconexión Gasífera Colombia - Venezuela.**

Al resolver una tutela a favor de varias comunidades Wayúu, quienes solicitaron la protección de sus derechos afectados por la instalación y operación de un gasoducto construido por PDVSA en el marco del Proyecto de Interconexión Gasífera Colombia - Venezuela, que atraviesa el territorio de dicho pueblo, señaló la Sala que no se ha acreditado en el presente proceso de tutela que la empresa operadora del gasoducto o las autoridades competentes hayan adoptado medidas concretas para prevenir el riesgo de ataques terroristas, pues dado el riesgo serio y comprobado de ataque terrorista que pesa sobre el gasoducto, es una responsabilidad primaria e imperativa de la empresa y de las autoridades gubernamentales el adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar, a toda costa, que hechos así se vuelvan a repetir. Añadió la Sala que, la instalación del gasoducto, en su tramo colombiano, dividió el territorio con una estructura lineal, sin que las autoridades demandadas o la empresa hubiesen dispuesto medios para permitir el cruce normal de personas, animales y vehículos, desconociendo que las comunidades indígenas tienen el derecho constitucional a la integridad de su territorio ancestral. Esta obra de infraestructura, considera la Sala, constituye un obstáculo externo que coarta el libre tránsito de personas del pueblo Wayúu, particularmente en ejercicio de sus actividades de sustento en tanto pueblo pastoril seminómada del desierto, quienes al pasar por encima exponen su seguridad personal a que ocurra un accidente. En este punto, la protección del derecho a la seguridad personal se entrecruza con la protección de la integridad del territorio ancestral Wayúu, por cuanto el fraccionamiento territorial absoluto que implicó la instalación del gasoducto es el que ha generado que quienes transitan por la zona en que está puesto el tubo deban pasar por encima del mismo, sobre el propio ducto, para poder desarrollar sus labores de pastoreo o circulación normales. Por ello, para la Sala el sistema de protección que se debe implementar tiene que incluir un componente de protección, denuncia y respuesta inmediata frente a potenciales peligros o amenazas de ataque terrorista y un componente de prevención del riesgo derivado del tránsito indiscriminado de personas y animales por encima del gasoducto. En tal virtud, la Sala ordenó a los Ministerios del Interior y Medio Ambiente y a la empresa S.A. Sucursal Colombia, que en forma conjunta y pronta, realicen los procesos de evaluación, diagnóstico, diseño e implementación de un sistema de protección del tramo colombiano del gasoducto colombo-venezolano contra los riesgos de ataque terrorista y de accidente por tránsito indiscriminado de personas y animales.

**b. No procede el amparo frente a la consulta previa, pues los titulares del derecho a la consulta previa son los pueblos o comunidades étnicas directamente afectados por una medida determinada.**

En la misma decisión, la Sala no concedió la tutela en relación con el derecho a la consulta previa, al considerar que las comunidades indígenas accionantes que dicen haber sido excluidas injustamente del proceso de consulta previa no acreditaron, ni siquiera en forma sumaria, cuál fue la afectación directa específica que sufrieron con ocasión de la construcción y operación del oleoducto. La demandante simplemente proveyó los resultados de una serie de encuestas sobre la situación socioeconómica general de las comunidades, en las que no se especifica de manera concreta y clara cuál es la ubicación precisa de cada comunidad con respecto al oleoducto, ni cuáles han sido los impactos específicos y precisos que han sufrido como consecuencia de la implementación del proyecto de interconexión gasífera. Al respecto la Sala resaltó que los deberes y facultades probatorios oficiosos del juez de tutela no pueden suplir la absoluta carencia de pruebas de la demandante sobre la afectación directa y específica sufrida por cada una de las comunidades demandantes; tampoco se suple esta carencia invocando el carácter informal de la acción de tutela. Añadió la Sala que en lo que respecta a todas las comunidades indígenas accionantes en este proceso, obran en el expediente indicadores claros de que existe una motivación meramente económica para la interposición de la acción de tutela de la referencia, y no una real necesidad de

proteger derechos fundamentales vulnerados, lo cual contribuye a justificar su denegación en lo relativo a la consulta previa.

[Sentencia de 21 de marzo de 2013, Exp. 44001-23-33-000-2012-00061-01\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

**2. Fijar la estatura como un factor determinante de la idoneidad para acceder al cargo de Dragoneante en el INPEC carece de justificación racional y vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a escoger profesión u oficio y de acceso a cargos públicos**

El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, los cuales estimó vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en tanto que fue excluido del proceso de selección para ocupar el cargo de Dragoneante en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, por presentar talla baja. La Sala concedió el amparo al considerar que los estudios adoptados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en torno a la estatura de las y los participantes como parte del perfil profesiográfico se encaminan en demostrar, a través de investigaciones antropométricas, las estaturas promedio de los individuos acentuados en el territorio nacional, fundamentados en variables culturales y naturales del origen y la evolución del ser humano, los cuales, según el estudio, pueden variar de acuerdo a la raza, edad, sexo, actividad y cultura, de las cuales se desprenden ciertas diferencias, y centra su atención en determinar un análisis histórico de la estatura promedio de los colombianos, particularmente los nacidos entre los años de 1910 y 1985. Indicó la Sala que resulta incomprensible como un análisis de la talla de la población puede convertirse en una justificación objetivamente razonable que consienta la adopción de medidas abiertamente discriminatorias y desiguales para quienes desean ocupar cargos en el sector público, concretamente, en el INPEC. Y agregó que la diferencia de trato obedece a una condición propia del ser humano, en este caso la estatura, naturaleza que se obtiene por un procedimiento natural como lo es el nacimiento, y frente al cual la o el ciudadano no tuvo oportunidad de elegir. Puntualizó que aunque la Corte Constitucional consiente la facultad de los entes privados y públicos en establecer limitaciones para el acceso a diferentes cargos, ello es así siempre y cuando la motivación sea altamente racional y objetivamente válida y tienen la carga de la prueba que justifique su actuación, de lo contrario se mantendrá la presunción de un trato discriminatorio, como ocurre en este caso.

[Sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 68001-23-33-000-2012-00380-01\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

**3. No procede el amparo solicitado por Comcel porque para cuestionar la providencia judicial que decidió el recurso de anulación formulado por la ETB procede el recurso extraordinario de revisión.**

COMCEL S.A. solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por las providencias del 9 de agosto de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que cumplieron lo dispuesto por el TJCA el 26 de agosto y el 15 de noviembre de 2011. En las providencias objeto de tutela, la Sección Tercera del Consejo de Estado dejó sin efectos dos sentencias que declararon infundados los recursos extraordinarios de anulación formulados por ETB contra los laudos arbitrales proferidos el 15 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, anuló los laudos y ordenó a COMCEL que devolviera las sumas pagadas por ETB, con ocasión de la condena impuesta en los laudos anulados. La Sala negó el amparo por cuanto COMCEL no ha agotado los mecanismos de defensa judicial, pues las inconformidades que manifiesta podrían proponerse a través del recurso extraordinario de revisión que procede para cuestionar la providencia judicial que decide el recurso de anulación. Para la Sala los argumentos que propuso COMCEL encajarían en la causal de revisión denominada “*nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación*”. La supuesta falta de competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado y el hecho de que presuntamente se reabriera un proceso legalmente terminado, conforme con los numerales 2 y 3 del artículo 140 C.P.C., son cuestiones que podrían invocarse como causales de nulidad originadas en la sentencia, lo cual hace improcedente la acción de tutela. En la misma decisión la Sala insistió en que los interesados no pueden invocar las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias

judiciales para obligar al juez de tutela que revise las decisiones que estiman contrarias a los derechos fundamentales.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-01785-00\(AC\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

**4. Se configura un defecto sustantivo al rechazar la demanda por no acreditar conciliación prejudicial, sin conceder término para subsanarla.**

El accionante plantea la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad, con las decisiones adoptadas por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al rechazar de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previo a la presentación de la acción. A juicio de la Sala, el juez de lo contencioso como garante del derecho de acceso a la administración de justicia, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda y de verificar si quien acciona ha cumplido con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1285 de 2009, advierte que no se ha acreditado este requisito por el interesado, debe con fundamento en el artículo 143 del C.C.A. conceder el término de 5 días para que subsane la demanda y allegue los documentos que acrediten dicha exigencia. Por lo anterior, el fundamento de las decisiones judiciales cuestionadas es inválido pues afirman que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, se debe rechazar de plano la demanda al no acreditar el mencionado requisito. Sin embargo, como en el presente caso, las causales de rechazo se encuentran expresamente contempladas en el C.C.A., no es posible extender las disposiciones generales contempladas en la Ley 640 de 2001, pues con ello se ignorarían las garantías fijadas por el legislador para que toda persona pueda acceder a la administración de justicia. En la misma decisión, la Sala indicó que la decisión adoptada por los funcionarios judiciales en relación con la posibilidad de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial antes de que adquiera firmeza el auto que rechazó la demanda, no se ajusta al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el material pues aunque al momento de presentación de la demanda la accionante no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento de este requisito antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, pues no se había resuelto el recurso de apelación presentado contra dicha providencia.

[Sentencia de 20 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-00809-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**5. La acción de tutela es improcedente para decretar la nulidad del acto de declaración de elección de edil de Junta Administradora Local**

Al resolver la acción de tutela interpuesta un ciudadano con el fin de que se invalide la declaratoria de elección de un edil y se ordene realizar un nuevo escrutinio, la Sala indicó que la declaratoria de elección expedida por la comisión escrutadora es un acto puramente declarativo, que acredita el hecho de la elección y la situación jurídica del elegido, reconoce derechos de carácter particular y concreto que no puede ser modificado por ninguna autoridad administrativa pues carecen de competencia legal para ello, por lo tanto su legalidad debe ser controvertida por la vía de la acción contenciosa electoral ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Sala encontró que la acción de nulidad contra actos de contenido electoral, es el medio idóneo para controvertir la legalidad del acto de declaración de elección del candidato Carlos Julio Tamín Valencia pues en ejercicio de ella tiene la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas en los artículos 152, 275 numeral 5 del Código Contencioso Administrativo y el 238 de la Constitución Política.

[Sentencia de 16 de enero de 2013, Exp. 25000-23-41-000-2012-00428-01\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON](#)

6. Se incurrió en defecto sustantivo y fáctico al desconocer el Formulario E-26AL mediante el cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, y a partir de cuya notificación debía contarse el término de caducidad de la acción electoral.

La parte accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, que consideró vulnerados por la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, de anular los actos que declararon la elección del actor como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, pese a que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y a las presuntas irregularidades que se presentaron a lo largo del proceso. Al respecto la sala señaló que por cuanto el acto que declara la elección es un acto definitivo, cualquier reclamación que se hagan sobre irregularidades en el proceso electoral se deben realizar con anterioridad a la declaratoria de la elección, pues dicha decisión se encuentra revestida de legalidad y sólo puede ser cuestionada ante el juez contencioso administrativo. Y, en relación con la caducidad de la acción indicó que el Juzgado y el Tribunal Administrativo del Magdalena, incurrieron en un defecto sustantivo al considerar que el término de caducidad de la acción electoral en el caso bajo estudio debía contarse a partir de la notificación del Acuerdo No. 020 de 2011, donde el Consejo Nacional Electoral señaló la improcedencia de recursos contra el acto que declara la elección, y no a partir de la notificación del Formulario E-26AL mediante el cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Sitionuevo, Magdalena, para el periodo 2012-2015, pues se hizo una valoración errónea respecto al contenido del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. y se omitió considerar que en el artículo 229 de dicho cuerpo normativo, se indica que el acto demandable es aquel con el cual se declara la elección, por ser éste el definitivo, sin perjuicio de que los demás actos intermedios se deban demandar con el fin de conformar debidamente la proposición jurídica.

[Sentencia de 23 de enero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-01936-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

## ACCIONES POPULARES

**Prestación deficiente del servicio público de transporte de pasajeros al barrio Lusitania constituye vulneración a los derechos colectivos por parte del Municipio de Manizales.**

Manifiestan los actores que el Barrio Lusitania, ubicado en la zona de retiro de la Cuenca del Río Chinchiná, en el municipio de Manizales, no cuenta con el servicio público de transporte de pasajeros, debido a que la Alcaldía ordenó el cierre del único acceso a la vía Panamericana, lo que conllevó que las rutas que cubrían dicho sector se extendieran dos kilómetros adicionales sobre el plano carretable de ascenso hacia la glorieta de San Marcel, generando la elevación de los costos de viaje y una mayor contaminación ambiental. La Sala concedió el amparo del derecho colectivo a la prestación eficiente y oportuna del servicio público de transporte de pasajeros al barrio Lusitania, toda vez que los informes aportados al expediente acerca del cumplimiento del Acuerdo de servicio, sobre el ingreso al Barrio, por parte de los vehículos de la empresa demandada, dan cuenta de un cumplimiento parcial de lo pactado y de la deficiente prestación del servicio de transporte, con lo cual se configura la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos, por parte del municipio de Manizales y de la Empresa Expreso Sideral S.A., por lo cual la Sala, con el fin de solucionar de manera definitiva la controversia planteada, el municipio de Manizales proceda a la elaboración del estudio técnico que determine la necesidad o no de reestructurar la ruta 28, para incluir en su recorrido el ingreso al Barrio Lusitania.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Exp. 17001-23-31-000-2010-00341-01\(AP\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

a. Los derechos o intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y el goce del espacio público, son pasibles de acción popular a partir de la Constitución Política de 1991 desde la cual se erigieron como tales.

Al resolver la acción popular interpuesta por el alegado cambio de destinación de bienes de uso público ubicados en la urbanización el laguito y su enajenación a la compañía hotelera Cartagena de Indias S.A., y la apropiación de ésta compañía de terrenos que antes fueron ocupados por el mar y que ahora son sólidos y playas, la Sala en primer lugar precisó el alcance de su pronunciamiento frente a derechos e intereses colectivos eventualmente vulnerados antes de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, al considerar que no es viable revisar la posible afectación a los derechos o intereses colectivos al goce de un ambiente sano -cuya protección inicia a nivel rural tan solo a partir de 1989-, la moralidad administrativa, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y el goce del espacio público, en tanto estos derechos o intereses colectivos sólo se erigieron como tales a partir de la Constitución de 1991, en tanto, de acuerdo con la normativa vigente a la fecha de expedición de los actos que dan lugar a los cuestionamientos de la acción popular, que la protección a los bienes de uso público era viable a partir de las acciones populares previstas en los artículos 1005 y 2359 y siguientes del Código Civil, y en relación con el patrimonio público si bien los hechos que originaron la vulneración alegada, directamente relacionados con la afectación de bienes de uso público, ocurrieron bajo la vigencia de una legislación anterior, de ser probada, sus efectos jurídicos serían actuales, por tratarse de -bienes de uso público (zonas de playa y bajamar). En este sentido, dijo la Sala, la acción popular tendría un impacto directo y actual sobre este derecho, pues al tratarse de bienes inalienables e imprescriptibles no se estaría solamente frente a derechos consolidados bajo la vigencia de disposiciones anteriores, cuestión que haría imperativa la adopción de medidas urgentes dirigidas a hacer cesar la vulneración, ya no sobre bienes de uso público considerados de manera restringida, sino frente al derecho o interés colectivo a la defensa del patrimonio público, de forma genérica, a partir de soluciones previstas en la normativa vigente.

**b. Desafectación del uso común y capacidad jurídica para enajenar bienes municipales desvirtúan vulneración de los derechos colectivos a la protección de bienes de uso público y al patrimonio público**

En relación con el estudio de los derechos o intereses colectivos pasibles de acción popular, indicó la Sala que si bien el Municipio de Cartagena recibió de la urbanización El Laguito en 1963, dos predios que tenían la calidad de bienes de uso público los mismos fueron desafectados del uso común por el Concejo de Cartagena, mediante los Acuerdos 37 de 1971 y 3 de 1972, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el Código de Régimen Político y Municipal y la Ley 97 de 1913. Al no estar comprometidos bienes de uso público municipal en la operación de constitución de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A., no encuentra la Sala probada vulneración alguna al derecho o interés colectivo dirigido a la protección de bienes de uso público y, en consecuencia, tampoco al derecho o interés colectivo al patrimonio público, más aún si se tiene en cuenta que el municipio de Cartagena recibió como contraprestación por los inmuebles enajenados a la Compañía Hotelera, 45.420 acciones de un total de 146.540 de acuerdo con el avalúo realizado por la Superintendencia Bancaria, lo que indica que frente a estos bienes operó una subrogación real, es decir, la sustitución efectiva de unos bienes inmuebles por unos muebles representados en acciones, que de igual forma integraron el patrimonio del municipio de Cartagena en virtud de una convención válidamente celebrada en los términos del artículo 812 del Código Civil. Concluyó la Sala que en este orden, el entonces municipio de Cartagena negoció unos bienes que podía negociar, de conformidad con la normatividad vigente para la época de los hechos.

**c. La Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., no podía adquirir por accesión los terrenos que antes fueron ocupados por el mar y que ahora son playas y terrenos de bajamar, porque ésta figura es inoperante frente a baldíos reservados y bienes de uso público.**

Sobre la posibilidad de adquirir el dominio de las playas y terrenos de bajamar aducido por la Compañía hotelera, la Sala indicó que además de las dificultades de asimilar las tierras aledañas a los ríos y lagunas, de aquellas colindantes con el mar, debe observarse que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, carecen de vocación para acceder a propiedad privada en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque aunque se trataran de bienes baldíos adjudicables, su disposición correspondería únicamente al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el Código Civil cuya aplicación rige entre

particulares, pero no entre éstos y el Estado. En este orden de ideas, dijo la Sala, si se produjera una legítima recuperación de playas, como aduce la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A, estos nuevos terrenos sólidos, que antes fueron ocupados por el mar, de ninguna manera, podrían concebirse como privados, toda vez, que mar y playas son bienes de uso público, y como tales, su dominio y/o administración corresponde a la Nación. Resaltó la Sala que, todas aquellas porciones de territorio, que en el presente proceso, resulte acreditado, que antes fueron mar y que no lo son más por la actividad del hombre o por fenómenos naturales, no pueden reputarse como de dominio privado, porque se insiste, son bienes de uso público, y como tales, inalienables, inembargables e imprescriptibles. Solamente la Nación en su condición de administrador de los mismos, puede acceder a ellos. Al respecto también precisó la Sala que ninguno de los artículos invocados tanto en la escritura pública 062 de 1973, como en el permiso otorgado por la Alcaldía de Cartagena, pueden ser fundamento normativo para efectos de adquirir por accesión terrenos de playa y bajamar, pues respecto de estos bienes existe normatividad especial que orienta su disposición y que excluye cualquier tipo de interpretación analógica que pretenda realizarse.

#### **d. Vulneración de los derechos e intereses colectivos a la defensa de bienes de uso público y el patrimonio público por recuperación de mar y playas para el dominio privado de una compañía comercial**

A partir de lo expuesto, la Sala determinó que al permitirse y en efecto concretarse, la recuperación de unos bienes de uso público (mar y playas) para el dominio privado de una compañía comercial, se atentó de manera indiscutible contra unos bienes jurídicos de titularidad colectiva, consistentes en la posibilidad de usar y disfrutar estos bienes, y contar con una gestión estatal, en este caso de la Nación, consecuente con su función de manejo y preservación de los mismos. Es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos o intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta de los demandados no solo no se defendió la integridad de estos, sino que se propició el dominio privado de unos bienes cuyo uso corresponde a toda la comunidad, indicó la Sala.

[Sentencia de 6 de marzo de 2013, Exp. 13001-23-31-000-2001-00051-01\(AP\), MP. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

### **ACCIÓN DE GRUPO**

**Se selecciona para revisión acción de grupo ante la complejidad del asunto en discusión referido a la responsabilidad de las Entidades Públicas por la omisión en las funciones de vigilancia y control sobre la ejecución de proyectos.**

En aras de garantizar a los demandantes la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, en sus variantes de igualdad ante la ley e igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, la Sala consideró necesario seleccionar para revisión la acción de grupo al advertir que existen materias jurisprudenciales referidas a la procedencia de la acción, su naturaleza y alcance, de gran importancia jurídica y trascendencia social, que ameritan un pronunciamiento jurisprudencial de unificación por parte del Consejo de Estado, como cuando la causa petendi involucra el estudio de contratos estatales o de actos administrativos, los perjuicios causados por la producción de bienes defectuosos o la prestación de servicios de forma deficiente, dando lugar a la responsabilidad por daños inferidos a los derechos del consumidor, la responsabilidad de las Entidades Públicas por la omisión en la vigilancia y control que tienen sobre la ejecución de proyectos que se encuentran a su cargo, como se expusiera al seleccionar para revisión la acción de grupo No. 25000-23-15-000-2003-02284-01, y con el propósito de que la Sala Plena unifique la jurisprudencia en torno a estos precisos temas, ya mencionados en los autos proferidos el 21 de octubre de 2009 y el 28 de octubre de 2010 dentro del expediente citado.

[Auto de 8 de noviembre de 2012, Exp. 25000-23-15-000-2004-02478-01\(AG\)REV, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. Tarifas para transporte público colectivo municipal - constitución de un vínculo fiduciario por parte de las empresas de transporte público para el recaudo del índice de sobreoferta - viabilidad - suspensión de la actualización tarifaria - competencia.

Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal, al considerar que la norma demandada no está creando una nueva obligación, sino que por el contrario, se está cumpliendo con una obligación anteriormente reglada a través de un Decreto Distrital.

Extracto: Resulta claro que el establecimiento de un vínculo fiduciario para el recaudo del índice de reducción de sobreoferta para el mejoramiento de la calidad del servicio, dispuesto por el acto acusado, debe entenderse como una mera reiteración de la misma obligación dispuesta en el artículo 22 del Decreto Distrital 115 de 2003, cuya legalidad fue definida por esta Corporación, por lo que no es posible atribuir al acto acusado la creación de una “nueva obligación” en cabeza de las empresas de transporte público colectivo en la ciudad de Bogotá, como equivocadamente lo predica el recurrente. Consecuencia de lo anterior, y del hecho de que dentro de la tarifa a cargo del usuario del servicio público de transporte colectivo se encuentra incluido el tan referido índice de reducción de sobreoferta, resulta por demás natural, justo y equitativo que en el evento en que dichas empresas se abstengan de trasladar los recursos provenientes del mismo para los efectos atrás indicados, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá pueda realizar una evaluación de la tarifa autorizada, que podrá implicar una reducción de la misma a cargo de los usuarios del servicio, sin que ello permita predicar que con tal medida se esté sancionando a las empresas de transporte sino, por el contrario, liberando a los usuarios del servicio del pago de un concepto que, incluido en la tarifa como mecanismo para el mejoramiento de la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, no han recibido.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-24-000-2006-00077-02, MP. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia.](#)

### 2. Reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley - reparación de las víctimas.

Se deniega las pretensiones de la demanda, después de que la Sala hace un estudio pormenorizado de cada uno de los cargos y en lo atinente a: los recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas, los reinsertados como beneficiarios de la reparación colectiva, los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, los establecimientos de reclusión, la justicia restaurativa; y reitera que el decaimiento del acto no constituye causal de nulidad.

Extracto: Para la Sala, el aparte demandado se refiere al evento en que la reparación no sea decretada judicialmente, pues en caso de serlo, responden los victimarios y en forma subsidiaria el Estado, con los recursos del presupuesto nacional que engrosan el Fondo de Reparación de las víctimas; lo anterior es acorde con lo expresado por la Corte Constitucional. Para la Sala la norma acusada no es contraria a la que le sirvió de fundamento, porque el objetivo de la disposición acusada es recomendar criterios en los asuntos relacionados para garantizar el derecho a la reparación “de forma sostenible”, sin descartar las reparaciones económicas con cargo al Fondo de Reparación a las víctimas. La norma acusada se refiere a la reparación que corre principalmente por cuenta de los responsables, es decir de los victimarios, la cual debe ser clara en la sentencia y por ello el Juez debe tener en cuenta su capacidad económica, lo que, en criterio de la Sala, contrario a lo afirmado por la parte actora, deja abierta la posibilidad y obligación por parte del Estado de reparar a las víctimas en forma subsidiaria, cuando los dineros de los victimarios no sean suficientes, porque se trata de una justicia transicional que ofrece beneficios y alternatividad, la cual, en términos de la Corte Constitucional debe ser integral, proporcional y racional al daño causado. De otro lado, la Corte Constitucional avaló que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un

proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de Derecho.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2007-00164-00, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

**3. Cambio jurisprudencial - suspensión del término de caducidad de la acción con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables - la conciliación como requisito de procedibilidad.**

La sala cambia su posición respecto de que en las controversias de carácter tributario, no procedía la suspensión del término de caducidad de la acción, con la presentación de la solicitud de conciliación, por no ser susceptible la conciliación en estos proceso; mediante esta providencia la sala rectifica su criterio, al considerarlo procedente, en aras de garantizar el derecho de acceso a la Administración de Justicia y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal.

Extracto: Lo anterior indica que la entidad conciliadora no solo expidió una certificación que no correspondía al caso concreto (asunto no conciliable), sino que, además, lo hizo treinta y tres días (33) calendario después de presentada la solicitud, es decir, por fuera del plazo de diez (10) que establece el precepto legal aludido, conducta ajena a la parte actora. En tales circunstancias, mal podría atribuírsele a la demandante el vencimiento del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber interpuesto la demanda por fuera del mismo, si se tiene en cuenta que en el caso concreto, el vencimiento de dicho término durante el trámite del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, se produjo por la desatención del ente conciliador a la normativa pertinente (artículo 2°, núm. 3°, L. 640/01), no por culpa de la actora, menos aún si, como quedó visto, ésta presentó la solicitud correspondiente el 8 de febrero de 2012 y la oportunidad legal para presentar la demanda se extendía hasta el 10. de marzo del mismo año. Como corolario de lo anterior, la Sala deja claro, porque así está expresamente regulado en la Ley, que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, sí suspende el término de caducidad de la acción correspondiente.

[Sentencia de 4 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2012-00272-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación auto.](#)

**4. Patente de invención - procedencia de la decisión 344 del acuerdo de Cartagena o de la decisión 486 de la comunidad andina - tasa de vigor.**

Se denegaron las pretensiones de la demanda al considerar que la sociedad actora no hizo el pago a tiempo de las tasas de vigor, tal y como lo preceptúa la decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, que era la norma que regía el pago de dichas tasas.

Extracto: De conformidad con lo anterior, es evidente que si bien es cierto que la patente “CIERRE INDICADOR DE VIOLACIÓN” se concedió en vigencia de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, también lo es que a partir de 1° de diciembre de 2000, el vigor de la misma se encontraba bajo los preceptos de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. En dicho sentido, la sociedad CROWN CORK & SEAL COMPANY INC. debió proceder a efectuar los pagos de las pluricitadas tasas de vigencia dentro de los términos establecidos en la nueva legislación de propiedad industrial, es decir, en la modalidad anual, no obstante según el material probatorio relacionado en párrafos precedentes, omitió dicho deber, el cual se consagró claramente en la norma comunitaria transcrita.

[Sentencia de 14 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2006-00086-00, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## 5. Registro marcario - requisitos - engaño en cuanto a la procedencia geográfica de los productos.

La Sala declaro la nulidad del acto acusado, al considerar que si bien no había identidad absoluta desde el punto de vista ortográfico, visual ni fonético, si se inducía a error a los consumidores respecto de la procedencia del producto.

Extracto: A juicio de la Sala, no existe en este caso una coincidencia exacta en las secuencias consonánticas y vocálicas de las marcas en conflicto, lo cual permite señalar que no se presenta una identidad absoluta desde el punto de vista ortográfico, visual y fonético, aunque sí algunas semejanzas puntuales. Como bien se puede advertir, la marca cuestionada tiene dos acentos prosódicos: el primero de ellos en la sílaba inicial (CU) y el segundo, en la expresión SI, por tratarse precisamente de una palabra monosílaba. En la marca opositora, por el contrario, ese acento está marcado en la silaba final (BAY). Siendo distintas las sílabas tónicas, resulta inevitable concluir que las marcas en conflicto son totalmente inconfundibles. En ese orden de ideas, la Sala es del criterio que la expresión CUBA que aparece incorporada en el signo marcario cuyo registro se cuestiona, puede inducir en error a los consumidores, incluyendo dentro de ellos a quienes conocen de la excelente calidad de las bebidas alcohólicas que se producen en esa isla caribeña, circunstancia ésta que necesariamente ha de conducir a la declaratoria de nulidad de la Resolución 26355 del 12 de octubre de 2005.

[Sentencia de 14 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2006-00078-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## 6. Declaración de importación - tasa especial por servicios aduaneros. Vigencia de los artículos 56 y 57 de la ley 633 de 2000.

En el presente proceso se revocó parcialmente la sentencia apelada, se declaro la nulidad parcial de los actos acusados y se ordenó el restablecimiento del derecho (parcial), al considerar la Sala que la DIAN, no podía cobrar la tasa especial por servicios aduaneros de que trataban los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, a partir del día 20 de septiembre de 2010, debido a que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de estos artículos, y estos dejaron de existir en la vida jurídica del país a partir de la fecha en comento.

Extracto: Es claro, entonces, que al encontrarse vigentes los artículos 56 y 57 de la Ley 633 del 2000 para la fecha de la presentación de la mayoría de las declaraciones de importación sobre las cuales la actora pagó la TESA y que al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo que declaró la inexequibilidad de dichos preceptos, la Sala deberá revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad total de los actos acusados y, en su lugar, declarar la nulidad parcial de los actos que negaron la solicitud de corrección de las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001, teniendo en cuenta que según la Corte Constitucional los efectos de la sentencia se produjeron a partir del día siguiente de su expedición que lo fue el 19 de septiembre de 2001. En cuanto al restablecimiento del derecho, la Sala ordenará a la DIAN devolver el valor pagado por la actora por concepto de la TESA sobre las importaciones presentadas en el período arriba mencionado, junto con los intereses a los que hacen referencia los artículos 557 y 863 del Estatuto Tributario, teniendo como base la suma de dinero por concepto de la TESA liquidada en las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001.

[Sentencia de 10 de octubre de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2003-04734-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Al entrar en vigencia la Ley 5 de 1992, los empleados que no hacían parte de la planta de personal del Congreso de la Republica, no tenían tener derechos laborales adquiridos, por lo tanto, los artículos 9 y 10 del Decreto No. 854 de 2012, se limitaron a dar cumplimiento de la Ley Marco fijando

la escala de asignación básica sin que el Gobierno Nacional hubiera trasgredido normas legales, constitucionales, ni el principio de jerarquía normativa como tampoco se extralimitó en sus funciones.

El artículo 1 del Decreto demandado, fijó la escala de asignación básica para los empleados del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de los grados 1 a 12 contemplados en la Ley 5 de 1992 y demás disposiciones que la modifiquen o sustituyan, y su párrafo único, señaló: “Párrafo. Los empleados públicos del Congreso a que se refiere el presente artículo disfrutarán de las asignaciones básicas señaladas en él y sus prestaciones y primas serán las mismas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del nivel nacional”, de donde se puede inferir claramente a qué emolumentos laborales tienen derecho. Los artículos 9 y 10 del Decreto acusado No. 854 de 2012, se limitaron a dar cumplimiento a la Ley Marco, fijando la escala de asignación básica y remitiendo a las prestaciones y primas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a Nivel Nacional, para los empleados públicos del Congreso de la República que pertenecían a la planta de personal que se reguló en las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, y pasaron a ocupar cargos en la planta de personal fijada por la Ley 5 de 1992, respetando sus derechos adquiridos, que fue precisamente lo que dispuso el artículo 386 de la última disposición citada, tratamiento al cual no pueden aspirar quienes ingresaron a partir de la vigencia de la ley mediante la cual se expidió el Estatuto del Congreso, por no tener derechos adquiridos de carácter laboral.

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

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2012-00278-00\(1018-12\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**2. Los Agentes de la Policía Nacional que se acogieron al Nivel Ejecutivo, les permite estar amparados por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales.**

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

[Sentencia de 31 de enero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2011-00048-01\(1147-12\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. El Presidente de la República se excedió en la facultad reglamentaria, en virtud del desconocimiento de la reserva de ley en cuanto a la determinación de los elementos básicos del**

**régimen pensional por aporte, por lo tanto, se declara la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, por el cual se reglamentó el artículo 7° de la Ley 71 de 1988.**

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

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

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2008-00133-00\(2793-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

**4. Se niega la nulidad del Decreto 3362 de 6 de septiembre de 2007, por el cual el Presidente de la República dictó disposiciones de transición para el funcionamiento del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, dado que se limitó a asegurar el cumplimiento efectivo y continuó de las funciones que tenía asignadas, mientras el Gobierno Nacional cumple con las obligaciones del artículo 24 de la Ley 1152 de 2007.**

El Decreto 3362 de 2007 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales previstas por el artículo 189-16 Superior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998. Con la simple lectura del acto acusado se evidencia que se trata de una norma de transición, que se limita a asegurar el cumplimiento efectivo y continuo de las funciones que tenía asignadas el INCODER, mientras el Gobierno Nacional cumple con la obligación impuesta por el artículo 24 de la Ley 1152 de 2007, relacionada con la reglamentación de la nueva estructura de la entidad, sus órganos directivos, composición y funciones, dentro de los seis meses siguientes a su vigencia. Justamente por esa razón es que el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007 no derogó la norma que contiene la estructura general de la entidad (artículo 8° del Decreto 1300 de 2003), pues mientras el Gobierno establecía la nueva, el INCODER no podía cesar en la prestación de los servicios a su cargo, ni sus empleados podían sustraerse al cumplimiento de sus funciones. En estas condiciones, no le asiste razón a la actora cuando afirma que si bien el artículo 8° del Decreto 1300 de 2003 se mantuvo vigente, dicha norma solo hizo referencia a la estructura general del INCODER, mas no a las funciones de las oficinas o autoridades que hacen parte de la entidad; por cuanto para la Sala es claro que aun cuando en la Ley 1152 de 2007 el Legislador previó la modificación posterior de los órganos, composición y funciones de tal instituto, no era posible vaciar íntegramente las competencias asignadas a las dependencias y empleos existentes al momento de su entrada en vigencia, porque ello conllevaría la interrupción injustificada de la prestación del servicio y el desconocimiento de los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política. Finalmente tampoco existe vulneración al artículo 54 de la Ley 489 de 1998,

porque, contrario a lo expuesto en la demanda, al establecer normas de transición para dar continuidad a las funciones del INCODER se garantiza el principio de armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realiza cada una de las dependencias de la entidad, pues con ello se pretendió garantizar una labor ininterrumpida, que no conlleva duplicidad de funciones ni conflicto alguno de competencia, para evitar el caos administrativo que generaría la interrupción abrupta e inopinada del funcionamiento del instituto, como ya lo había precisado la Sección Primera.

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

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2007-00116-00\(2229-07\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

5. El Director de la oficina del Banco Agrario del Municipio de Susa - Cundinamarca, al omitir el cumplimiento de funciones y protocolos de seguridad bancaria, y como consecuencia de ello, no garantizó la seguridad que conlleva a que terceros se apropiaran de dineros del Banco, infringió el artículo 48 numeral 3, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, por lo que se confirma la sanción de destitución del cargo impuesta por la Oficina de control Disciplinario del Banco Agrario Regional Bogotá.

Infiere la Sala, que el manual de funciones y de seguridad bancaria, señala las funciones y radica en cabeza del Director de Oficina la responsabilidad del uso, mantenimiento y custodia de todos los equipos de seguridad como función exclusiva, salvo que medie delegación y también para el Director y demás empleados, señala otras responsabilidades por lo que cualquier incumplimiento de los protocolos de seguridad los compromete. De tal suerte que tratándose de la seguridad bancaria la responsabilidad es del Director en cuanto al manejo de los equipos de seguridad además, el uso de las llaves es personal e intransferible y residía primordialmente en cabeza del actor la responsabilidad de vigilar, coordinar y verificar el cumplimiento de los manuales de seguridad. En el sub examine quedó probada la responsabilidad del actor con el informe rendido por funcionarios de seguridad bancaria donde señalaron que el asalto se facilitó por no haber dado cumplimiento a las medidas de seguridad establecidas por el banco; sumado a esto la declaración por el actor en la que aceptó que a la hora del almuerzo no activaban los dispositivos de seguridad y como si fuera poco las llaves permanecían en un establecimiento comercial, circunstancias que fueron ratificadas en las declaraciones rendidas por los funcionarios Andrea Ballesteros y Jorge Enrique Baquero, encargados de programar el sistema de alarmas de la oficina, estableciendo además que dicha omisión se venía presentado desde hace varios años. De igual manera, el acta de aceptación y de cumplimiento de las políticas de seguridad bancaria que corroboran el conocimiento que de ellas tenía el actor en su condición de Director. Si bien los demás empleados del Banco tienen algunas funciones generales en relación con el tema de seguridad, esto es, el manejo de las llaves, entre otras, ello no significa que el actor podía excusarse de ejercer las funciones propias de su cargo.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00020-00\(0050-11\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Al no configurarse la causal de impedimento aducida por el Juez Penal del Circuito Especializado de San Gil - Santander, la cual consiste en el hecho de que existe un “impedimento por lo menos moral” para nombrar al Secretario del Juzgado por ser esposo de la señora Marina Uribe Centeno prima del Juez, siendo que éste ya estaba vinculado al Despacho, incurrió en falsa motivación de los actos demandados.

En relación con la causal de impedimento “por los menos moral” aducida por el Juez Penal del Circuito Especializado de San Gil, se tiene lo siguiente: El artículo 126 de la Constitución Política dispone: “Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados

por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de los previstos en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos". Son los grados de parentesco establecidos por la norma constitucional los que se deben tener en cuenta al momento de hacer nombramientos. Sin embargo, Sergio Fernando Núñez Plata, al ser cónyuge de la prima del Juez, no estaba dentro de ninguno de los grados descritos y en consecuencia no se configura la causal de impedimento alegada y el hecho de que el nominador se sienta moralmente impedido para su nombramiento, es preciso advertir que el demandante ya se encontraba vinculado al Despacho, aspecto que no se discute, y en consecuencia no se trataba de un nombramiento como lo indica la norma. Se resalta el hecho de que el actor se encontraba inscrito en el escalafón de carrera judicial en otro cargo (Escribiente), caso en el cual la Ley 270 de 1996 en el artículo 142, le otorga el derecho preferencial para desempeñar otros empleos que se encuentren vacantes en la Rama Judicial.

[Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2003-01093-01\(1814-10\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

#### **7. El levantamiento de la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo por orden judicial, da lugar al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales**

La medida de suspensión provisional impuesta por orden judicial, no conlleva el rompimiento de la relación laboral, sino la condiciona al desenvolvimiento del proceso penal, constituye entonces una medida cautelar y transitoria a la que se sujeta el funcionario investigado y con la cual se busca proteger la transparencia y eficiencia de la investigación penal, y no sancionarlo en forma prematura, ya que, en virtud del artículo 29 de la C.N. lo acompaña la presunción de inocencia durante el desenvolvimiento del proceso. Por lo tanto, una vez producido el levantamiento de la medida de suspensión provisional, por orden judicial, cesa la situación de suspenso en el reconocimiento de salarios y prestaciones y las cosas retornan a su estado original, esto es, se restablecen a plenitud las condiciones del vínculo laboral, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar. Establecido lo anterior debe precisarse que si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa de la entidad demandada con la que estuvo vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obediencia de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión.

[Sentencia de 24 de enero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2008-00658-01\(0391-10\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

#### **8. Se accede a reconocer la pensión de jubilación docente, entre otras consideraciones, por cuanto, revocado un acto administrativo debe demandarse sólo la última decisión, para individualizar el acto, acorde a lo señalado en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, y por encontrar radicada la legitimación en la causa por pasiva para obtener su reconocimiento y pago en el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio**

La decisión de la administración de negarle a la demandante la reliquidación de la prestación pensonal que viene percibiendo se concretó en el primero de los actos administrativos antes referidos. Sin embargo, tal decisión fue revocada, por el segundo de los actos administrativos en cita, sin que tal circunstancia *per se* satisficiera su pretensión tendiente a obtener la reliquidación de su prestación pensonal con inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año en que prestó sus servicios como docente oficial. Así las cosas, se advierte que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el acto administrativo vigente que contiene una decisión de la administración frente a la que la demandante estima lesionados sus derechos es la Resolución No. 03250 de 25 de septiembre de 2009, razón por la cual, la Sala únicamente entrará a estudiar la legalidad de éste acto administrativo y, en consecuencia, se declarará inhibida para conocer

de la Resolución No. 00277 de 2 de febrero de 2009, toda vez que con su revocatoria, en sede de la vía gubernativa, su efectos desaparecieron del mundo jurídico. De otra parte, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.*”. Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

[Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp. 250002325000201001073 01\(1048-12\). MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**9. El Supernumerario de la Dirección de Impuestos Nacionales no tiene derecho al reconocimiento de incentivos por desempeño grupal, fiscalización, cobranza y nacional, pues solo es beneficiario el servidor de la Planta de Personal**

De los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1990 se infiere que para tener derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional, es necesario acreditar que se ostenta nombramiento como servidor de la contribución en cargos de la planta de personal de la entidad. Significa que el accionante durante todo el tiempo de vinculación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha sido en calidad de Supernumerario y no de funcionario de la contribución de la planta de personal de la entidad, por tanto, no es posible acceder al reconocimiento de los referidos incentivos. En esas, condiciones le asiste razón a la DIAN y al Agente Fiscal cuando afirma que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional porque no acreditó el cumplimiento de los requisitos. En consecuencia se revocará la sentencia impugnada que accedió al reconocimiento de los incentivos reclamados y en su lugar procederá a negarlos

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2009-00573-01 \(1692-12\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**10. Se decreta nulidad del acto que sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo al gerente del Hospital del Tunal por omisión funcional, por existir pruebas contradictorias, que acreditan la responsabilidad del disciplinado como otras que lo exoneran, lo que genera incertidumbre sobre la omisión que se imputa y atendiendo que la duda debe favorecer al disciplinado y que no se valoraron las pruebas de acuerdo a la sana crítica, de lo que se derivó la vulneración de los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002**

Existen pruebas directas como el Informe de Auditoría Integral, que indican la responsabilidad del demandante frente a la omisión funcional que se le imputó; pero a su vez, existe prueba directa que sugiere la ausencia de responsabilidad del investigado, como es el Acta de Seguimiento y Mejoramiento de 14 de junio de 2004. De modo, que tenemos un acervo probatorio contradictorio,

que sugiere de manera racional la incertidumbre de si en verdad el actor omitió los deberes funcionales que tipifican la falta disciplinaria por la que se investigó, que de paso configura una seria duda sobre este particular de acuerdo al ordenamiento jurídico que se analizó y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso disciplinario favorece al investigado, es decir, que no existe certeza ni de la responsabilidad ni de la inocencia del investigado. En esas condiciones la Sala concluye como lo hizo el A-quo, que en el presente caso se desconoció lo previsto en los artículos 141 y 142 del Código Disciplinario Único, en la medida que no se valoraron las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que la prueba obrante en la investigación fue insuficiente para indicar la responsabilidad del acusado, existiendo duda que necesariamente debe favorecer a al disciplinado y que obligaba a que la decisión fuera absolutoria.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2007-00304-01 \(2191-10\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

11. Se confirma decisión que reconoció pensión de jubilación de miembro del Ejército Nacional, con fundamento en la valoración de incapacidad realizada por la Junta Nacional de Invalidez, a pesar que no era la entidad encargada de valorar, por encontrar que se encuentra soportada en las disposiciones que le son propias y en los índices de discapacidad en ellas consagradas, además, por ser quien decide en segunda instancia los recursos interpuestos contra lo resuelto por las Juntas Regionales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 2463 de 2001 y ser la encargada de unificar los criterios de valoración de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 13 ídem

La Sala estima que las conclusiones a que llegó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estuvieron plenamente soportadas en las disposiciones consagradas en el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones que son propios del régimen de la Fuerza Pública, es decir, a pesar de que no fue la autoridad encargada de valorar, dentro de su régimen, lo relativo a la disminución de la capacidad laboral, sí se sujetó a las normas que le son propias y los índices de discapacidad en ellas consagrados. Aunado a lo anterior, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es el superior funcional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y al ser quien decide en segunda instancia los recursos interpuestos contra lo resuelto por las Juntas Regionales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 2463 de 2001 y ser la encargada de unificar los criterios de valoración de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 13 ídem, tiene, a juicio de la Sala, una competencia superior para la adecuada valoración de la capacidad psicofísica del actor, lo que permite tener en cuenta el índice de disminución de capacidad laboral dictaminado por ella, tal como lo hizo el a quo.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 680012331000200001612 01 \(1349-10\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

12. Declarada la pérdida de investidura de Jairo Díaz Contreras, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes debía declarar la falta absoluta y proveer el cargo con el siguiente en la lista de elección, ya que sus efectos se extiende a futuro, tanto para una nueva aspiración, como para la continuidad en el ejercicio del cargo, a pesar de que este sea producto de una elección diferente. Además, se señala que era viable la expedición del acto de declaratoria de la falta absoluta por parte de la Mesa Directiva en mención, por no encontrarse atribuida dicha función al Presidente de la misma, según lo regulado en el artículo 43 de la Ley de 1992

Si la finalidad de la acción de pérdida de investidura consiste en hacer prevalecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la imposición de una sanción que es considerada “la muerte política” de un Congresista y cuyo objetivo es garantizar la probidad de quienes integran el cuerpo legislativo, la inhabilidad para desempeñar ese cargo, que es producto de la pérdida de investidura, se genera en forma inmediata y no se predica solamente respecto del periodo en que se originó la actuación que motivó la sanción; por el contrario, los efectos se extienden a futuro, tanto para una nueva aspiración, como para la

continuidad en el desempeño del cargo, a pesar de que este sea producto de una elección diferente, como el caso del actor. Una vez declarada la pérdida de investidura del Representante a la Cámara de Jairo Díaz Contreras, la única alternativa con que contaba la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes era la de declarar su falta absoluta y proveer el cargo con aquella persona que le seguía en la misma lista de elección. De otra parte, precisa que si bien es cierto la función de llamar al siguiente en lista para proveer un reemplazo por la falta absoluta de un Congresista, está atribuida al Presidente de la Cámara de Representantes, también lo es que el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, no consagra que la declaratoria de falta absoluta también le esté atribuida a quien ostenta la presidencia de la Corporación; además, dentro de las funciones del Presidente de la misma, consagradas en el artículo 43 de la Ley 5ª de 1992 no se hace una referencia expresa a ella, razón por la cual era viable la expedición del acto administrativo, por parte de la Mesa Directiva de la Corporación

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000 23 25 000 2007 01268 01 \(1495-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

## SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de reparación directa en la cual la parte actora pretendía la indemnización de perjuicios alegando la causal de imputación de responsabilidad de error jurisdiccional contra decisión de Alta Corte; toda vez que no se configuró el error alegado, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En esta decisión, la Corporación Judicial niega las pretensiones de la acción con base en su jurisprudencia; pese al fallo de tutela que declaró la vulneración de algunos derechos fundamentales del actor. Así mismo, en este fallo se estudian los elementos que tiene a consideración la Jurisdicción Contencioso Administrativa para analizar un proceso de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional de Alta Corte.

**Síntesis del caso:** El señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ fue elegido y tomó posesión del cargo de ALCALDE del municipio de Guamo (Tolima) para un periodo, inicialmente establecido por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal del Guamo, desde el 6 de febrero de 1996 hasta el 6 de febrero de 1997. El Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 046 del 8 de mayo de 1996 por medio de la cual revocó dicho periodo, estableciéndolo entre el 6 de febrero de 1996 y el 6 de febrero de 1999. Contra este último acto administrativo se presentaron 3 demandas en la Sección Quinta del Consejo de Estado, donde, finalmente, se declaró la nulidad de dicho acto administrativo, por cuanto la Sección Quinta consideró que el periodo para el cual son elegidos los alcaldes es de carácter institucional, de manera que aquél que es nombrado ante la falta definitiva de su antecesor lo hace, únicamente, para culminar el periodo de tiempo que a éste le restaba. No obstante, el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ presentó acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado, que en sede de revisión fue amparada por la Corte Constitucional al encontrar vulnerados los derechos fundamentales al trabajo y la igualdad del accionante, por considerar que en todos los casos de elección popular el periodo para el cual son elegidos los alcaldes es de carácter personal.

### a. El error jurisdiccional en la Ley 270 de 1996 - Estatuto de la Administración de Justicia

**Extracto:** “[P]reviendo la fecha de expedición de las providencias proferidas por el Sección Quinta de la Corporación, que tuvieron lugar entre el 31 de julio de 1997 y el 10 de junio de 1998, y el Decreto 118 proferido por la Gobernación del Tolima el 18 de febrero de 1998, para la Sala resulta evidente la aplicación al sub judice de los preceptos introducidos por la Ley 270 de 1996 “Estatuto de la Administración de Justicia”, que en desarrollo del artículo 90 constitucional, recogió la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, el estatuto ibídem determinó como imputables a la administración de justicia los daños que se causen en el defectuoso funcionamiento de la administración, por error jurisdiccional o por privación injusta de la libertad, De modo tal, que el legislador pretendió tipificar bajo

estos fundamentos las formas en que puede presentarse la atribución de la responsabilidad extracontractual a la Nación - Rama Judicial. (...) seguidamente, el artículo 67 *ibidem* dispuso como presupuestos del error jurisdiccional que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. La Sala para definir una “providencia contraria a la ley” ha dicho que es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas.”

**b. Procedencia del juicio de responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado por actuaciones y omisiones de las altas cortes en su función administradora de justicia, como máxima autoridad y órgano límite o de cierre dentro de cada jurisdicción**

**Extracto:** “[E]s claro para la Sala que todas las autoridades públicas, dentro de las cuales deben entenderse incluidas las autoridades judiciales, sin excepción alguna, es decir incluso las altas cortes, se encuentran sometidas a la Constitución, la ley y los precedentes judiciales. (...) En este mismo sentido, (...) la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen a ninguna autoridad pública como agente del daño, pues si así fuera se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos imputables a las altas corporaciones de la administración de justicia. (...) la Sala ha previsto que la responsabilidad patrimonial del Estado es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política y que, al igual que en la acción de tutela, declarar la existencia del error judicial no implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales ya que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada, (...) Así las cosas, en esta oportunidad la Subsección insiste en la posición expuesta, según la cual se considera viable la revisión de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones de la Rama Judicial, bajo la línea de la acción de reparación directa y en cualquiera de los eventos propuestos por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996, a saber, error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad.”

**c. Presupuestos legal y jurisprudencialmente definidos para la procedencia del error jurisdiccional de las altas corporaciones de la administración de justicia**

**Extracto:** “Establecido como quedó, que la Ley 270 de 1996 no excluye del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por el error jurisdiccional en que incurran las altas corporaciones, forzoso resulta para la Sala unificar los criterios para su configuración, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, la autonomía y la evolución de la jurisprudencia, ante todo, considerando su calidad de organismos de cierre en la discusión jurídica, pero, se itera, dejando claro que ningún daño antijurídico, que resulte imputable a una entidad pública, puede ser excluido del régimen de responsabilidad estatal. (...) es necesario resaltar que la censura que el juez contencioso administrativo efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de legalidad sobre la providencia cuestionada, en tanto, dentro de él se resuelven pretensiones que implican confrontación normativa, no sólo con relación al ordenamiento positivo, sino, también, frente a los principios y valores edificantes del sistema jurídico, que buscan desde una perspectiva eminentemente teleológica la adecuación permanente del desarrollo institucional y conceptual a lo esbozado por el constituyente o legislador y a los fundamentos conceptuales y filosóficos que sirvieron de sustento para diseñar la Carta Política del Estado y la legislación que la desarrolla. Se trata por ende, en principio, de una justicia de interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional. (...) Ahora bien, frente al juicio de responsabilidad por error jurisdiccional, sea lo primero decir, que éste debe reunir los presupuestos del artículo 90 constitucional, es decir, que ocasione un daño antijurídico a la víctima y que sea imputable, en este evento, a la administración de justicia - Rama Judicial o a las entidades públicas que transitoriamente administran justicia, según se dejó dicho. (...) Asimismo, deben observarse los elementos contemplados en la definición ofrecida por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, (...) y los supuestos del artículo 67 *ibidem*, es decir que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en

consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. (...) Al respecto, como se anotó *ad initio* de estas consideraciones, la Sala entiende por “*providencia contraria a la ley*” aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas. Es decir, se reiteran los pronunciamientos anteriores de esta Sección, para confirmar que el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso). El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas y otros similares. Asimismo, frente a estos presupuestos se reitera lo dicho por la Sala de Sección Tercera en providencia de 1º de enero de 2007 (Exp. 13.258), acogido, a su vez por la Subsección B el 26 de julio de 2012 (Exp. 22.581), en el sentido de considerar configurado el error jurisdiccional cuando la providencia acusada se encuentre en firme. (...) queda claro que la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deniega la configuración del error jurisdiccional en circunstancias que se mueven en la esfera de lo cuestionable, por cuanto dependen de las interpretaciones que, aunque disímiles pero válidas, efectúe el juez tanto de los hechos como del Derecho. (...) Así que, es acogida por la Sala la doctrina según la cual la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del Derecho no siempre arrojan resultados hermenéuticos unificados, de modo tal que es perfectamente válido dentro del ordenamiento jurídico que distintos operadores judiciales apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectaran tesis dispares, por cuanto, no en todos los eventos es posible identificar una única respuesta. (...) el planteamiento así concebido procura la salvaguarda del respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste la valoración probatoria y la aplicación razonada del Derecho. Razón por la cual, existiendo varias interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez natural en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial. De manera que sólo podrá entenderse configurado el error jurisdiccional cuando se produzcan decisiones carentes de argumentación o justificación jurídicamente plausible. En otras palabras, habrá error judicial cuando la interpretación o el razonamiento jurídico expuesto como fundamentación de la decisión sea irrazonable o abiertamente contrario a la Constitución, la ley, los reglamentos que gobiernan la materia o excluyan situaciones fácticas o probatorias manifiestamente acreditadas en el proceso, pues, se itera, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia. (...) debe reseñarse que la estructuración del error jurisdiccional sólo se logra mediante la comparación de la providencia recusada con las fuentes del Derecho aplicables al caso particular y con los actos procesales que integraron el trámite judicial, así pues, no se analiza aisladamente la sentencia sino que, se insiste, en cada caso concreto ella se observa a la luz del ordenamiento jurídico y de los demás actos procesales adelantados a lo largo de la litis.”

#### **d. Caso concreto: No se reúnen los presupuestos de configuración de un error judicial en decisión de Alta Corte**

#### **Aplicación del criterio jurisprudencial del Consejo de Estado: Periodo de alcaldes es institucional y no personal**

**Extracto:** “[L]a Corte Constitucional consideró que en cualquier caso de elección popular el periodo de los alcaldes y gobernadores sería de 3 años, y fue con fundamento en esta decisión del Tribunal Constitucional que el Consejo Nacional Electoral amplió hasta el 6 de febrero de 1999 el periodo del alcalde del Guamo, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, mediante la Resolución 046 de 1996, acto administrativo que fue declarado nulo por la Sección 5ª del Consejo de Estado, decisión frente a la cual se analizará la configuración de error jurisdiccional, para cuyo efecto se examinará el caso en concreto de

conformidad con los parámetros que se dejaron preestablecidos, es decir, frente al ordenamiento jurídico y la totalidad de las actuaciones procesales que dieron origen a la decisión estudiada. (...) Es de anotar que previo al pronunciamiento acusado por error jurisdiccional, la Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentó su postura con relación al periodo para el cual eran elegidos los alcaldes y gobernadores. Así, en providencia del 25 de noviembre de 1997, la Sala Plena insistió en la institucionalidad del tal periodo, (...) Con relación a lo anterior, la Sala Plena previó que la Corte Constitucional, en el mismo sentido, en sentencia T - 001 de 3 de abril de 1.992 sostuvo que el período de los contralores departamentales debía ser igual al de los gobernadores (...) Es decir, que la Sala Plena encontró justificado su argumento en este pronunciamiento de la Corte Constitucional, que si bien era contrario al fallo citado por el Consejo Nacional Electoral, admitía la posibilidad de acoger la interpretación ofrecida por el contencioso administrativo. (...) Nótese, (...) que las decisiones acusadas de error jurisdiccional, proferidas por la Sección Quinta de la Corporación, acogen los criterios adoptados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desarrollan su órbita funcional y protegieron los intereses para cuya protección se encuentran instituidas las acciones electorales. (...) observa la Sala que la Sección Quinta declaró la nulidad de la Resolución 046 de 1996 proferida por el Consejo Nacional Electoral, en armonía con la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aunque ello implicó separarse de los postulados propuestos por la Corte Constitucional, postura ésta, que la Sala encuentra suficientemente razonada, justificada y ajustada al ordenamiento constitucional; adicionalmente, porque al revisar los informes y ponencias presentadas por la Asamblea Constituyente de 1991, se deduce que los esquemas de gobierno propuestos para alcaldes y gobernadores y el régimen jurídico - político allí planteado, claramente, procuraban revestir del carácter institucional el periodo de los dirigentes departamentales y municipales, así como el correspondiente a los miembros de las asambleas departamentales y los concejos municipales, entre otros. De la misma manera que siempre fue la intención del constituyente establecer la elección popular de los alcaldes y gobernadores para periodos de 4 años, asunto bastante discutido pero que terminó con la fijación de un periodo de 3 años, que posteriormente requirió una reforma constitucional. En conclusión, considera la Sala que en el *sub examine* no se reúnen los presupuestos de configuración de un error judicial en cabeza de la Sección Quinta del Consejo de Estado, principalmente, porque si bien la Corte Constitucional determinó que con las decisiones proferidas por la Sección Quinta, mediante las cuales inicialmente se suspendió la Resolución 046 de 1996 y, posteriormente, se declaró su nulidad, se vulneraron derechos fundamentales del alcalde del municipio de Guamo - Tolima, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, no se evidencia que dicho daño sea consecuencia de un error jurisdiccional, pues como se ha visto el antagonismo entre las providencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional obedeció a una antinomia jurisprudencial y racional, derivada de un vacío jurídico constitucional, que fue resuelto con la modificación introducida al artículo 314 constitucional, mediante acto legislativo N° 2 de 6 de agosto de 2002 - artículo 3°. (...) En conclusión, debe decirse que en el sub iudice se imposibilita la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto al establecerse la inexistencia del error jurisdiccional en cabeza del Consejo de Estado - Sección Quinta (Rama Judicial) se rompe el elemento "imputación" (fáctica y jurídica) como presupuesto necesario de la responsabilidad."

[Sentencia de 6 de marzo de 2013. Exp. 73001-23-31-000-2000-00639-01\(24841\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

**\*Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero**

**2. Se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios ocasionados a un ciudadano, ante el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la pérdida de un bien objeto de medida cautelar y que no fuera entregado por el depositario**

**Síntesis del caso:** El señor Jorge Orlando Jiménez Rueda presentó acción ejecutiva con mandamiento de pago de cheque por la suma de \$1.300.000, además de los intereses moratorios a que había lugar. Dentro del proceso se decretaron las medidas cautelares mediante las cuales se ordenó el embargo y secuestro de los bienes ubicados en la Calle 27 Sur No. 29-54 de Bogotá de propiedad del ejecutado; en cumplimiento de ésta orden se efectuó el embargo y secuestro de una máquina de espuma, la cual fue entregada al

secuestre. El secuestre designado no constituyó la caución que garantizaba el cumplimiento de su actuación (art. 683 del C. P. C.)

**Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como título de imputación por falta de diligencia y cuidado en la vigilancia y control a auxiliares de la justicia, designados en procesos ejecutivos como secuestres**

**Extracto:** “[E]l Juzgado 23 Civil Municipal, mediante providencia del 14 de agosto de 1998 le ordenó al secuestre prestar caución por valor de \$200.000 con el fin de garantizar el adecuado desempeño de su cargo, requerimiento que no fue cumplido por el auxiliar de la justicia. (...) el 4 de febrero de 1999 la parte ejecutante puso en conocimiento del despacho judicial que el secuestre no había dado cumplimiento al anterior auto, por lo que solicitó que, en cumplimiento del inciso tercero del Artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, se removiera al secuestre de su cargo y que, si se consideraba pertinente y ante el hecho de que la máquina no se podía retirar por formar parte de una pequeña industria, se le designara como secuestre, comprometiéndose a cumplir fielmente con las funciones asignadas y a prestar caución (...) Las omisiones en que incurrió el Juzgado 23 Civil Municipal al no exigirle al secuestre la caución de buen manejo que prevé la ley y, al no haber ordenado medidas eficaces y oportunas cuando fue informado por el ejecutante de que el bien se encontraba en peligro por el incumplimiento reiterado del secuestre, son muestra clara de que le faltó diligencia y cuidado en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control al auxiliar judicial que fue designado en el proceso ejecutivo iniciado por el ahora demandante. Tales irregularidades resultan particularmente graves, si se tiene en cuenta que se produjeron en torno al decreto, práctica y efectividad de las medidas cautelares ordenadas legalmente dentro de un proceso ejecutivo; máxime si se tiene en cuenta que éstas aseguran la efectividad del cobro ejecutivo, cumplen una función inmediata de protección frente a las contingencias que afectan el proceso y sirven para contrarrestar los riesgos derivados de su imperfección, es así como cualquier defecto en su trámite tiene implicaciones particularmente relevantes que conducen a la ineficacia de un derecho subjetivo, previamente demostrado, cierto y exigible. Así las cosas se procederá a confirmar la providencia apelada, en lo relativo a la responsabilidad de la administración.”

[Sentencia de 14 de marzo de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2002-00696-01\(26577\). MP. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

**3. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de un soldado conscripto, pero denegó las pretensiones indemnizatorias de la acción de reparación directa, por cuanto sus familiares no acreditaron los elementos para su reconocimiento**

**Síntesis del caso:** El 15 de diciembre de 1994, en las instalaciones de la Segunda División del Batallón Ricaurte de Bucaramanga (Santander), perdió la vida el soldado bachiller Freddy Antonio Gutiérrez Lizarazo producto de impacto con su arma de dotación oficial. Según informes de las investigaciones militares se dictaminó que había sido un suicidio.

**a. Responsabilidad administrativa del Estado por omisión del deber de cumplir las medidas de seguridad sobre custodia de armas de fuego**

**Concurrencia de conductas en la producción del daño. Culpa exclusiva de la víctima**

**Extracto:** “[E]l Ejército Nacional omitió cumplir las medidas de seguridad que conlleva la custodia de las armas de fuego, en consideración a la peligrosidad que ellas mismas representan, por cuanto la entidad demandada se encontraba en la obligación normativa objetiva de vigilar su uso y minimizar el riesgo con ellas creado. (...) De manera que, (...) el Ejército Nacional transgredió su obligación positiva de custodia de las armas de fuego y protección del personal bajo su mando, al actuar de forma negligente en la administración de las armas, aumentando las probabilidades de producción de daños antijurídicos en la integridad personal de los soldados conscriptos a su cargo. (...) no obstante, el aporte de la falla cometida por la demandada, en la concreción del daño, la Sala encuentra probado que la víctima, en pleno disfrute

de sus facultades mentales, decidió incumplir el protocolo de manejo de las armas y decidió apoderarse de su fusil de dotación oficial para con él quitarse la vida, de manera que fue Freddy Antonio Gutierrez Lizarazo quien con su actuar concretó el daño a sus bienes jurídicos, de donde se deduce que la víctima participó en la consumación del riesgo creado por el Estado, pues, pese a estar al tanto del peligro del instrumento de guerra, decidió dispararlo contra sí mismo. (...) Si bien la participación de la víctima no fue la causa única y determinante del daño como para eximir de responsabilidad al Estado, sí se configura una concurrencia de eventos que la atenúan y en consecuencia, disminuiría el monto de la indemnización debida. (...) También se considera que para que se configure el hecho de la víctima como factor eximente o atenuante de responsabilidad, no es necesario que la entidad demandada acredite la irresistibilidad o imprevisibilidad del comportamiento de la víctima, pues basta con argumentar que es una causa adecuada y determinante para la producción del daño. (...) Dado que del acervo probatorio se deduce la determinación del soldado Freddy Antonio Gutierrez Lizarazo, en los hechos que condujeron a su muerte, sumado al incumplimiento de los deberes de protección y cuidado de la entidad demandada, la Sala concluye que se configura la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional a título de falla probada del servicio.”

**b. Denegación de pretensiones indemnizatorias, por cuanto, en casos como este es necesario demostrar el perjuicio moral acaecido a los familiares**

**Presunción de aflicción es susceptible de ser desvirtuada total o parcialmente por inexistencia o debilidad de la relación familiar en la que se sustenta**

**Extracto: “Reconocimiento de los perjuicios morales.** (...) La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado -al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales **podrán ser desvirtuadas total o parcialmente** por las entidades demandadas, **demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan**”. Sin duda, en los eventos en los que la afectación a las personas (por muerte o lesiones) produce como consecuencia de los daños antijurídicos en virtud de los hechos como los ocurridos el 15 de diciembre de 1994 en los que perdiera la vida el soldado Gutierrez Lizarazo, no puede reducirse su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto al ordenamiento jurídico, intereses y bienes que se vean vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes. (...) para fundamentar esto se radica en la afirmación del principio de la dignidad humana, cuyo despliegue no se agota solamente en la esfera interior, íntima y personal del sujeto, sino que se desdobra a los sentimientos que se producen de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, etc., que afloran cuando se produce la afectación. Se trata, por lo tanto, de reconocer por conexidad la íntima relación que en este tipo de eventos se produce entre la esfera moral de cada individuo. Sostener esto, sin duda alguna, representa el respeto al derecho a la reparación integral consagrada en el artículo 16 de la ley 446 de 1996, y se aproxima a la regla de la *restitutio in integrum*. Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de los familiares de la víctima, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se presume que la muerte, lesión, etc, afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. (...) Ahora bien, respecto de los perjuicios morales en cabeza de los familiares de las víctimas con ocasión de la muerte y lesiones, por ejemplo, el juez contencioso administrativo debe observar que reconocida la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. Y se afirma que se trate de parientes cercanos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste

sustento jurídico solamente respecto del núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42 de la Carta Política. (...) Sin embargo, el juez contencioso administrativo debe examinar si encuentra que las entidades demandadas o las pruebas obrantes en el expediente, precisamente, desvirtuaron la presunción de aflicción causada a los demandantes por lo que lleva a concretar la existencia y reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de los familiares de víctima. (...) Para el caso en concreto, la nota suicida dejada por Freddy Antonio Gutierrez Lizarazo como elemento probatorio determinante que obra para acreditar la tasación y liquidación de los perjuicios ocasionados a los familiares de la víctima, ofrece elementos con base en los cuales permiten concluir que no hay lugar a la liquidación de los perjuicios morales (...) En efecto, resulta claro para la Sala que si bien se encuentra debidamente acreditado el parentesco entre las demandantes y la víctima, lo cierto es que teniendo en cuenta el contenido de la nota suicida quedó demostrado que las demandantes no tenía una relación de cercanía sentimental con la víctima, por el contrario, la misma revela la desintegración del núcleo familiar, la ausencia de cariño hacia uno de sus miembros, la inexistencia de lazos de solidaridad y el respecto de la dignidad humana. Circunstancias que no permiten presumir razonadamente que efectivamente las demandantes experimentaron con la muerte de Freddy Antonio profundo dolor, angustia y aflicción. Casos como el que hoy ocupa a la Sala, justifican la necesidad de demostrar el perjuicio moral, más allá de cualquier presunción, pues no puede perderse de vista el concepto de familia, su importancia para determinar la procedencia de tal perjuicio, (...) En ese orden, mal podría reconocerse indemnización alguna en favor de las demandantes, pues claramente del documento dejado por la víctima, no puede predicarse presunción de aflicción, la cual como presunción que es, admite prueba en contrario.”

[Sentencia de 27 de febrero de 2013. Exp. 68001-23-15-000-1996-12379-01\(25334\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

**\*Con salvamento parcial de voto del consejero Enrique Gil Botero y aclaración de voto de la consejera Olga Mérida Valle de De la Hoz**

**4. El Consejo de Estado declaró el incumplimiento contractual dentro de una compraventa celebrada entre unos ciudadanos y el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe, dentro de un programa de vivienda de interés social, toda vez que, los compradores incumplieron la obligación del pago de las cuotas periódicas pactadas**

**Síntesis del caso:** El 4 de julio de 1984, entre el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe y los señores Wilhelmina y Daniel Hincapié Moncada celebraron el contrato de compraventa de vivienda de interés social, compromiso registrado mediante escritura pública No. 1736 de la Notaría Única del Círculo de Valledupar por un valor total de \$650.000, y a un plazo de 15 años, con cuotas mensuales y sucesivas de \$8.309 pesos m/cte. Los señores Hincapié Moncada presentaron atraso en el pago de las cuotas pactadas.

**a. Procedencia de la acción resolutoria: Condiciones**

**Extracto:** “[P]ara la viabilidad de la acción resolutoria ha sostenido la jurisprudencia, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones: (i) La existencia de un contrato bilateral válido. (...) (ii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía (art. 1613 y 1614 C.C.), incumplimiento que debe revestir importancia. (...) (iii) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos, es decir, que no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones.”

**b. Acción resolutoria de contrato.** En el evento en que el vendedor pretenda ejercer la acción resolutoria de compraventa de bien inmueble bastará con probar la existencia del contrato y acusar el incumplimiento del comprador. En el evento que dicha acción la impetrara el comprador, bastará con que éste demuestre el pago del precio pactado

**Extracto:** “[S]e probó en el presente caso que entre las partes se celebró el 4 de julio de 1984 un contrato de compraventa, que se perfeccionó de acuerdo con lo ordenado por la ley (arts. 1849 y 1857 C.C.), mediante la escritura pública (...) se acreditó la existencia de la obligación bilateral del vendedor y del comprador, con la escritura pública de venta, exigencia legal para la compra de bienes inmuebles y título que los vincula recíprocamente al cumplimiento de la prestación correspondiente: por un lado, el vendedor de dar la cosa, y por otro, de los compradores de pagar el precio por la misma, sin que se observen vicios que puedan acarrear la nulidad (art. 1502 C.C.) de este negocio jurídico. (...) Ahora bien, el numeral 1 del artículo 1608 del C.C. señala que el deudor está en mora cuando no ha cumplido su obligación en el tiempo estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, y según la cláusula sexta del contrato del *sub lite* se acordó que el instituto vendedor podía ejercer la acción resolutoria sin requerimiento alguno, disposición legal y estipulación contractual, respectivamente, a las cuales se ajusta el presente caso, (...) La Sala advierte que, en tratándose del contrato de compraventa cuando el vendedor promueve la acción resolutoria por incumplimiento de la obligación de pagar el precio, a éste le basta con probar la existencia del contrato y acusar el incumplimiento por parte del comprador con fundamento en el citado evento; y al comprador, por su lado, le corresponde acreditar el pago del precio, porque en él recae la carga de la prueba de ese hecho extintivo de la obligación. En este campo se aplica con rigor la carga de la prueba (*onus probandi*) que corresponde a cada una de las partes en la relación contractual, prevista en el artículo 1757 del C.C. bajo la regla según la cual “*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta*”, norma que comporta que el actor debe demostrar al juez las obligaciones que atribuye al demandado, y que a su turno, el demandado ha de probar las excepciones que enervan el derecho del actor, en particular, la disolución del vínculo por los medios admitidos por la ley. Este principio aplicado a las relaciones crediticias, precisa que el actor, que haga valer el propio crédito, derivado de la obligación contractual, debe probar el nacimiento de la obligación misma, afirmando a su vez el incumplimiento de ella, mientras a la contraparte le corresponde probar el cumplimiento, o bien la no culpabilidad del incumplimiento, o en general el hecho liberatorio, y en esto se muestra la eficacia de la norma antedicha. (...) Igualmente, se acreditó que el vendedor, esto es, el actor, cumplió su obligación principal de entregar el predio objeto de la venta (arts. 1880 y 1882 del C.C.), mediante su tradición por medio de la inscripción de la respectiva escritura pública de compraventa en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva (arts. 756 y ss. C.C.), y también con la entrega real y material del inmueble al 4 de julio de 1984, tal y como se deduce de lo manifestado expresamente tanto por el vendedor como por el comprador en la escritura pública de venta (cláusula décima cuarta y declaración segunda), así como del certificado de libertad y tradición, correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-0030127 del predio vendido, expedido con fecha 3 de julio de 1996 (f. 14 c.1). En consecuencia, se cumplió con el tercer requisito para que se abra paso la resolución del contrato, en tanto el actor satisfizo en la forma y tiempo debidos, las prestaciones que le concernían. (...) Por consiguiente, obró conforme a derecho el tribunal *a quo* cuando declaró el incumplimiento del contrato de compraventa por parte de los señores Wilhelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada y, como consecuencia, resuelto el referido contrato.”

### c. La resolución de un contrato conlleva a retrotraer los efectos al momento anterior a su realización

#### Restituciones mutuas

**Extracto:** “[A]l producirse la resolución del contrato, las cosas se devuelven al estado anterior a la asunción del vínculo que se disuelve, por lo que, como quedó dicho, los compradores deben restituir el bien inmueble y el vendedor devolver la parte del precio recibida por su valor nominal, tal y como se ordenó en la sentencia que se revisa en este grado jurisdiccional. En relación con la restitución de los frutos percibidos o que se hubieren podido percibir con mediana diligencia, de los cuales sólo se aprovecharon los compradores por tratarse de un inmueble destinado a vivienda y, por lo mismo, les evitó el pago de arrendamientos, así como respecto de los perjuicios percibidos por el Inurbe, que se traduce en el interés de mora frente al capital adeudado, dado que no fueron probados otros dentro del proceso, resulta ajustada la decisión objeto de consulta cuando ordena la restitución del valor equivalente a cánones de arrendamiento no pagados hasta la fecha de la entrega del inmueble, del valor de las mejoras locativas necesarias para dejar el inmueble en el estado en que lo recibieron en tanto poseedores de mala fe y de los servicios públicos que resultare deber el inmueble hasta el día en que se termine de efectuar

su entrega (art. 1932 C.C.). Y, en cuanto a la compensación que autoriza el juez *a quo* de cualquier suma que aparezca debiéndole al instituto por los conceptos anotados, se observa que está en consonancia con lo previsto en los artículos 1714 y ss. (...) a propósito de restituciones mutuas y, en particular, el pago de frutos y el abono de mejoras necesarias, no obstante que no fueron materia de una pretensión clara en la demanda, cabe precisar que aunque no se hubiese solicitado, dicha pretensión se encuentra implícita en la demanda y es declarable de oficio, por cuanto si la resolución del contrato, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el mismo y la destrucción de ser posible de sus efectos, es evidente que este extremo queda incluido en la relación jurídica procesal y deber ser materia de pronunciamiento del juez, conforme a la ley, tal y como así se desprende de las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia, que aun cuando se refieren a otras figuras de extinción de los contratos, resultan aplicables *mutatis mutandi* en este campo.”

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 20001-23-31-000-1996-02988-01\(24131\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH \( E\). Acción de Controversias Contractuales](#)

**5. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Hospital El Tunal III Nivel por la muerte de un ciudadano, al encontrarse demostrada la pérdida de oportunidad en la prestación del servicio que le restó la oportunidad de sobrevivir**

**Síntesis del caso:** El 29 de noviembre de 1997, el señor Jhon Fernando Urueña García ingresó al Hospital El Tunal III Nivel con herida de arma de fuego. Tras ser ingresado al servicio de urgencias a las 22:15 hs., aproximadamente, debió esperarse a efectuarle proceso de cirugía hasta las 00:15 hs. y para las 04:00 horas, el paciente murió.

#### **Responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial del Estado por pérdida de oportunidad**

**Extracto:** “[A] partir del acervo probatorio al cual se ha hecho referencia puede inferirse que la entidad demandada faltó al cumplimiento de las obligaciones de protección médico asistenciales para con el señor Jhon Fernando Urueña García, lo cual llevó a que el estado de salud de ese paciente se hubiere deteriorado fatalmente. Así pues, en primer lugar, su intervención sólo se realizó dos horas después de su ingreso a dicho centro hospitalario y, en segundo lugar, cuando requirió la transfusión de sangre, el equipo médico se percató de que no existía la cantidad suficiente que necesitaba el paciente, motivo por el cual tuvo que esperar a que suministraran dicha sustancia de otro centro médico, no obstante su cuadro clínico siguió complicándose y falleció pocas horas después a causa de *shock hipovolémico*. (...) En ese orden de ideas, la Sala estima que la Administración Pública demandada está llamada a responder patrimonialmente en este proceso, pero no por la muerte de dicha persona sino **por la pérdida de la oportunidad** en recuperar su salud. (...) si bien es cierto que en este asunto no puede concluirse con la fuerza de convicción necesaria que la actuación -o mejor- la omisión de la entidad demandada en haber retardado por dos horas la intervención quirúrgica que necesitaba el paciente o, en no haber suministrado la cantidad de sangre que se requería, pudieran erigirse en las causas determinantes del deceso del señor Jhon Fernando Urueña García, no es menos cierto que dichas omisiones excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para dispensar una eficaz prestación del servicio público. Así pues, si el Hospital EL Tunal III Nivel hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos para recobrar la salud del paciente, no le habría hecho perder al aludido paciente el “chance” o la oportunidad de recuperarse. (...) para el *sub examine*, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, puesto que -bueno es reiterarlo-, le dejó de brindar atención durante las dos primeras horas, así como no realizó la transfusión que necesitaba el paciente -pues no contaba con la suficiente cantidad de sangre- y, cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, éste no pudo recobrar su salud y falleció horas después, por manera que ante un hecho evidente, como lo era la progresiva hemorragia del señor Urueña García, la entidad demandada debió, en un primer momento, brindar la atención durante esas dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico y, en segundo término, disponer de la cantidad necesaria de sangre para transfundirlo antes de que su estado hubiere empeorado al punto de ser irreversible. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital El Tunal III Nivel por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación de dicha entidad.”

[Sentencia de 14 de marzo de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1999-00791-01\(23632\). MP. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

6. El Consejo de Estado declaró administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Departamento de Risaralda y el Municipio de Balboa por la muerte de un menor, ocurrida el 22 de febrero de 1999, con ocasión del accidente que sufrió cuando se encontraba en la Escuela Rural “La Quiebra” de ese municipio

**Síntesis del caso:** El 22 de febrero de 1999, el menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, sufrió un accidente al caerse de un muro de 50 cm. de altura, cuando se encontraba en la Escuela Rural “La Quiebra” del Municipio de Balboa, hecho que le ocasionó su posterior muerte.

**a. Régimen legal y desarrollo de la prestación del servicio de educación en Colombia**

**Responsabilidad solidaria entre entes territoriales por incumplimiento en sus obligaciones de construcción, dotación y mantenimiento de planteles educativos**

**Extracto:** “[M]ediante el Decreto 077 de 1987, llamado también Estatuto de la Descentralización, se dejó a cargo de las entidades territoriales la construcción, dotación y mantenimiento de los planteles de educación básica y media vocacional y de las instalaciones deportivas y recreativas. (...) Con la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria; se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ello los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. (...) La Ley 60 de 1993, aplicable al caso, distribuyó las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso. (...) Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los Departamentos o a los Municipios. (...) En el caso concreto, está demostrado que dentro de la estructura organizativa de educación del Centro Docente de la Vereda “La Quiebra”, el terreno es de propiedad del municipio de Balboa Risaralda, a quien le corresponden, además, las reparaciones y mantenimientos generales para las cuales utiliza los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. No obstante, la planta física es de carácter departamental, en tanto que los docentes son nombrados por la Secretaria de Educación y Cultura del departamento de Risaralda, y el encargado de la dirección, administración y cuidado de la planta física y de los inventarios (material educativo, equipos, muebles y encerados), es el director del plantel, se itera, nombrado por el departamento. (...) Significa lo anterior que el departamento y el municipio tienen obligaciones conjuntas entre ellos, pero que en el evento de su incumplimiento, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o in solidum, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley. (...) En el caso de autos, en virtud de la ley, específicamente del artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la obligación es solidaria en tanto la mencionada norma estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor.”

**b. La prestación del servicio público de educación y su alcance frente a la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos**

**Responsabilidad patrimonial o extrapatrimonial del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos**

**Extracto:** “[L]a Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación (...) el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación. (...) El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura. (...) la Sala encuentra necesario precisar el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. Como se dijo, la ley 115 de 1994 - “Por la cual se expide la ley general de la educación- establece un conjunto de normas que delimitan el alcance, contenido y límites de la prestación del servicio público de educación. Así, para alcanzar los objetivos de la educación el Estado se encuentra obligado a articular todo un conjunto de procesos y herramientas humanas, tecnológicas, metodológicas, materiales, administrativas y financieras, que garanticen la cobertura y calidad del servicio. (...) En cuanto a la calidad y cubrimiento de la educación, el artículo 4º *ibídem* instituyó la obligación de velar por su calidad y promover el acceso de los administrados como una responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales; estableciendo el deber del Estado de “atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación” velando especialmente “por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo”, y, en el mismo sentido, dispuso que todo establecimiento o institución educativa cuente con “una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). En este orden de ideas, es precisamente dentro de este marco constitucional y legal que cabe encajar el deber de vigilancia y custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.”

**c. Aplicación del principio de precaución en circunstancias de riesgos o peligros**

**Extracto:** “[E]n circunstancias de ignorancia de riesgos o peligros debe aplicarse el principio de precaución y las políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo. (...) Al respecto, en aras de la materialización del principio de precaución contemplado en la ley colombiana y acogido por analogía para aquellos eventos en que fuere necesario, los casos en que aun sin previo conocimiento anticipado o certero de los riesgos o peligros presentes en determinada actividad o situación, proponen o exigen contemplar sus consecuencias a largo o mediano plazo, con el propósito de evitar sus efectos nocivos o la consumación de daños en el medio ambiente o la persona en sí misma. (...) En este sentido, la precaución se basa en dos ideas: i) el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o situación a medio y largo plazo; ii) la posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de seguridad necesarias aun en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los administrados. (...) Ahora bien, la Sala llama la atención sobre lo dispuesto por la Ley 12 de 1987, aplicable para la época de los hechos, en cuyo artículo 1º estatuyó que los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, sean diseñados y construidos de manera que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté determinada por la edad, la incapacidad o la enfermedad, en nuestro caso, por la minoría de edad. De acuerdo con esta norma, las construcciones destinadas a la prestación de servicios de salud, como hospitales, clínicas y centros médico-asistenciales; los centros de enseñanza en los diversos niveles y modalidades de la educación; los escenarios deportivos; los cines y teatros; los edificios de la administración pública; los edificios donde funcionen servicios públicos; los supermercados; los centros comerciales; las fábricas; los bancos y demás establecimientos del sector financiero; las iglesias; los

aeropuertos; las terminales de transporte; los parqueaderos y los medios de transporte; los museos y los parques públicos, deben atender a este precepto, es decir, estar diseñados y construidos de acuerdo a las capacidades o necesidades del público o personal al cual están destinadas.”

**d. Caso concreto: Responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado por el incumplimiento en el deber de previsión de riesgos**

**Extracto:** “[L]a Sala concluye que (...) no demostraron las entidades demandadas que pese al haber ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe les fue imposible impedir el hecho dañino y que la falla de la administración está plenamente acreditada, todo lo cual permite atribuir fáctica y jurídicamente el daño sucedido en la vida de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ a las entidades demandadas, solidariamente conforme se explicó en el acápite correspondiente.”

[Sentencia de 6 de marzo de 2013. Exp. 66001-23-31-000-2001-00098-01\(24884\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

**\*Con salvamento parcial de voto del consejero Enrique Gil Botero y aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz**

**7. El Consejo de Estado declaró que el municipio de Sincelejo incumplió el contrato de concesión suscrito con la sociedad Electro Atlántico Ltda, cuyo objeto era el mantenimiento de la infraestructura de alumbrado público del municipio, incluyendo el suministro, la instalación de luminarias y la administración del servicio del alumbrado, por encontrar acreditado el hecho del príncipe y, decidió condenar en abstracto el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato**

**Síntesis del caso:** Una vez se declaró desierta una licitación pública, el Municipio de Sincelejo celebró, de manera directa, un contrato de concesión con la Sociedad Electro Atlántico Ltda., el cual tenía por objeto el suministro de luminarias, expansión y mantenimiento del servicio de alumbrado público para la ciudad de Sincelejo. El concesionario fundamentó la estructura financiera de la concesión en dos aspectos: i) el censo de las luminarias y ii) el Decreto Municipal 268 de 1996, por medio del cual se estableció la tasa a cobrar por el alumbrado y la correspondiente contraprestación del concesionario. Sin embargo, el Municipio modificó unilateralmente este Decreto, con la expedición del Decreto 149 del 30 de junio de 1998. El demandante indicó que se violaron las siguientes normas: a) el artículo 58 de la Constitución Política, porque el concesionario tenía el derecho adquirido a cobrar la tasa de alumbrado público, conforme al presupuesto establecido en el proceso de selección, b) el artículo 73 del C.C.A. pero no sustentó esta violación y, c) “las normas de la Contratación Estatal, especialmente los arts. 4, 5, 27, 28 ss. y concordantes, puesto que el Decreto Municipal 268 de 1996 fue presupuesto de ELECTRO ATLÁNTICO para proponer la ejecución de la Concesión de Alumbrado Público”

**a. Requisitos para que proceda la acumulación de pretensiones contractuales y de simple nulidad. Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental**

**Extracto:** “la Sala encuentra que, como lo indicó el tribunal administrativo, las súplicas de la demanda conciernen a acciones diferentes -nulidad simple y controversias contractuales-; no obstante, hay que verificar si se reúnen los presupuestos para acumular estas pretensiones, en los términos del artículo 82 del CPC. En ese orden, esta norma establece que se pueden acumular pretensiones en una misma demanda si: a) el juez es competente para conocer de todas ellas, requisito que se cumple en el caso *sub iudice*, porque la nulidad de un acto administrativo proferido por un funcionario del orden municipal -Decreto 149 de 1998-, así como las pretensiones contractuales que tienen una cuantía superior a los cuatro mil millones de pesos (\$4.000.000.000.oo), es decir, que excede de los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, son de competencia tanto en primera como en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Sucre y del Consejo de Estado, aún si se hubiesen propuesto de manera independiente -arts. 129, 132 numerales 1 y 5, 134E, y 134D numeral 2, literales a y d del CCA., toda vez que el Decreto Municipal 149 de 1998, se expidió en Sincelejo y el contrato de concesión se ejecutó igualmente en esta

ciudad-; b) que las pretensiones no se excluyan entre sí, lo que también se cumple, puesto que la pretensión de nulidad formulada y las contractuales planteadas no se oponen en su contenido, si se accediera a aquella y/o a estas; y c) porque el procedimiento judicial para estudiar las pretensiones contractuales y la de nulidad simple es el mismo: el ordinario -arts. 206 y ss. CCA.-. En estos términos, en el caso concreto, que no se extiende como una regla general a cualquier forma de acumulación de pretensiones contractuales y de nulidad -porque en cada evento el juez debe hacer el análisis pertinente-, las pretensiones formuladas -contractuales y de nulidad simple- se podían estudiar y decidir en el mismo proceso ordinario, en contra de lo que decidió el *a quo*. Incluso, razones de economía procesal imponen esta solución. Precisamente, La doctrina nacional, al igual que la jurisprudencia de esta Sección ha admitido esta solución”

#### **b. Tasa de alumbrado público. Regulación normativa**

**Extracto:** “El alumbrado público es un servicio público “consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el Municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.” De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución CREG 043 del 23 de octubre de 1995, los Municipios tienen a su cargo la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción, a cuyo efecto están facultados (...) los municipios pueden prestar directamente el servicio de alumbrado público o mediante la celebración de convenios o contratos con ese objeto, en cuyo caso la empresa distribuidora o comercializadora contratada será la responsable del buen funcionamiento del servicio. Cuando el servicio de alumbrado público se preste a través de un tercero, mediante la celebración de un contrato que tenga por objeto el suministro, mantenimiento y expansión del mismo, su prestación se registrará por lo dispuesto en el contrato o convenio celebrado. Dicho contrato, esta sujeto a la autorización previa del respectivo Concejo Municipal o Distrital, según el caso, el cual, a su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 de la Carta Política puede autorizar al Alcalde para que establezca las tarifas respectivas. Respecto del pago del servicio de alumbrado público, el artículo 9 de la citada Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 prevé que el municipio es el responsable del pago frente al sujeto que suministre el servicio o realice el mantenimiento y expansión de las redes. Sin embargo, el municipio puede cobrar el alumbrado público a los habitantes en forma de tributo, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, como también en las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “CREG”.”

#### **c. Los contratos del Estado y la vigencia de la ley tributaria en el tiempo.**

**Extracto:** “Desde el punto de vista general, en cuanto a la vigencia de la ley en el tiempo, es pertinente precisar que: La ley 153 de 1887 determina que las normas procesales -de sustanciación y ritualidad de los juicios- rigen desde su vigencia y prevalecen sobre las anteriores y, que por lo tanto, son de aplicación inmediata, excepto cuando se trate de términos que hubieren empezado a correr, actuaciones o diligencias que ya estuvieren iniciadas, pues, todos estos aspectos se rigen por la ley vigente al momento de su iniciación -art. 40-. Por el contrario, a las situaciones reguladas en leyes sustanciales -no procedimentales- debe aplicarse la ley vigente al momento del acaecimiento del hecho que sanciona, coligiéndose que la regla general predominante sobre el punto es la de irretroactividad de la ley, y que la excepción a esa regla se da por indicación expresa del legislador. (...) La irretroactividad de las leyes no procedimentales, como regla general, garantiza la efectividad de principios que son el pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como son la seguridad jurídica y la garantía de ser juzgado con la normatividad preexistente al hecho que se imputa, de acuerdo con lo preceptuado en el entonces artículo 26 de la Constitución Política de 1886, y ahora en el 29 de la Constitución de 1991. De otra parte, en materia contractual la ley 153 de 1887, en los artículos 38 y 39, establece que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo “de su celebración”, salvo, en cuanto al modo de reclamar los derechos contractuales y a las penas por infracción de las estipulaciones, pues, estas dos últimas hipótesis se rigen por las normas vigentes *para ese momento*, esto es, de ocurrencia de tales eventos. Así mismo, se advierte, en relación con los actos y contratos celebrados en vigencia de la norma

antigua, que podrán demostrarse con los medios probatorios que ese precepto disponía, pero aplicando la nueva ley respecto “de la forma” de rendirse la prueba. (...) aunque en el tema contractual es cierta la aplicación de la ley vigente al momento de la celebración del contrato, en materia tributaria y contributiva no resulta correcta la pretendida extensión de las normas vigentes al momento de la celebración del contrato principal, porque, se repite, la Constitución Política, clara y perentoriamente determina que, las normas tributarias se aplican hacia el futuro.”

**d. La teoría del hecho del príncipe y el equilibrio económico del contrato, como consecuencia de la creación o modificación de impuestos que lo afectan**

**Extracto:** “se ha reconocido que el equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por las siguientes causas: por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes. El primer tipo de actos se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante. Allí se encuentra el acto de carácter general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo -hecho del príncipe-; por ejemplo, la creación de un nuevo tributo, o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afecten la ejecución del contrato. Y en los factores externos, se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución del contrato, ajenas y no imputables a las partes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión. (...) sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. Si la misma proviene de otra autoridad, se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión. (...) la norma debe ser de carácter general y no particular, pues de lo contrario se estaría en presencia del ejercicio de los poderes exorbitantes con los que cuenta la administración en el desarrollo del contrato (particularmente el *ius variandi*) y no frente al hecho del príncipe. El contrato debe afectarse en forma grave y anormal como consecuencia de la aplicación de la norma general; esta teoría no resulta procedente frente a alteraciones propias o normales del contrato, por cuanto todo contratista debe asumir un cierto grado de riesgo. (...) La expedición de la norma debe ser razonablemente imprevista para las partes del contrato; debe tratarse de un hecho nuevo para los contratantes, que por esta circunstancia no fue tenido en cuenta al momento de su celebración. En cuanto a los efectos derivados de la configuración del hecho del príncipe, demostrado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal, como consecuencia de un acto imputable a la entidad contratante, surge para ésta la obligación de indemnizar todos los perjuicios derivados del mismo. Como puede observarse, hay diferencias entre la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe, puesto que mientras en el primer evento se presenta una circunstancia ajena a la voluntad de las partes contratantes, en el segundo el acto general proviene de una de ellas, de la entidad pública contratante.”

**e. Improcedencia de declarar la nulidad del Decreto 149 de 1998, porque la administración, en su expedición, no incurrió en un vicio de aquellos a que se refiere el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 308 de la ley 1437 de 2011**

**Extracto:** “estima la Sala que no le asiste razón a la parte actora, cuando pretende que se declare la nulidad del Decreto No. 149 de 1998 -*pretensión primera*-, porque el hecho de que su contenido incida negativamente en el equilibrio financiero del contrato de concesión, suscrito el 28 de febrero de 1997, no afecta su validez. De hecho, la parte actora ni siquiera alega la configuración de un vicio de aquellos a que se refiere el art. 84 del CCA.: violación de norma superior, incompetencia, desviación de poder, expedición irregular, violación al derecho de defensa, entre otros -norma aún aplicable al caso concreto, por disposición del art. 308 de la ley 1437 de 2011-. De hecho, el actor sólo mencionó en su demanda, sin justificarlo siquiera, que se violó: el art. 58 de la Constitución Política, porque la tasa del contrato es un derecho adquirido; el art. 73 del CCA., cuando es evidente que un contrato no es un acto administrativo, sino una categoría jurídica autónoma o sustantiva, de la cual, por ende, no es predicable el derecho a la irrevocabilidad de los actos administrativos; y los arts. 4, 5, 27 y 28 de la ley 80 de 1993, de los cuales se deduce el derecho al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, pero no la invalidez de un acto de carácter general que afecta un contrato que crea algunos derechos en cabeza del contratista.”

**f. Configuración de la teoría del hecho del príncipe. Procedencia de declarar el incumplimiento del contrato y la condena en abstracto**

**Extracto:** “la Sala considera que si efectivamente la tasa de alumbrado público varió, por reducción introducida por el municipio, a través del Decreto No. 149 de 1998, entonces incumplió el contrato, que se proyectó financieramente con la tasa prevista en el Decreto No. 268 de 1996 -por exigencia que hizo la entidad y por la aquiescencia del contratista cuando presentó la oferta o suscribió el contrato-, y por tanto el impacto sobre el equilibrio financiero es evidente, porque no es lo mismo recibir durante 18 años un porcentaje determinado de tasa de alumbrado, que hacerlo durante un año escaso y los 17 años restantes un porcentaje inferior. (...) se accederá a esta pretensión, toda vez que no cabe duda que el municipio incumplió el contrato, porque modificó el porcentaje de la tasa de alumbrado público mediante actos de poder unilateral, de índole tributario, a sabiendas de que el contrato se estructuró con la tarifa prevista en el Decreto 268 de 1996. No obstante, y desafortunadamente, el peritazgo no contiene este valor, y por ello la Sala, en los términos del art. 172 del CCA., condenará en abstracto y ordenará calcularlo con las bases que se indicarán aquí y también en la parte resolutive de esta providencia, para determinar el lucro cesante que se solicita en las pretensiones. La suma que arroje se indexará con la fórmula que utiliza esta jurisdicción, y no causará intereses moratorios, salvo los que devenga la sentencia, en caso de que la entidad no la cumpla en los términos que establece el art. 177 del CCA.”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 08001-23-31-000-1998-00748-01\(24020\) MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de controversias contractuales](#)

\* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**Teoría del hecho del príncipe:** Debería configurarse cuando todo acto general y abstracto del Estado, provenga o no de una de las partes contractuales, que de manera grave e imprevista determine una alteración del equilibrio económico del contrato

**Extracto:** “La mayoría asegura que el “*hecho del príncipe*”, como factor determinante de la alteración del equilibrio económico del contrato estatal, sólo lo configuran los actos generales del Estado que provienen de la entidad estatal que participa como parte contratante en el negocio jurídico alterado. Si bien la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido sosteniendo de tiempo atrás que el hecho del príncipe se estructura cuando el acto general y abstracto emana de la misma autoridad que celebró el contrato, a mi juicio esta noción debe evolucionar para admitir que todo acto general y abstracto del Estado, provenga o no de una de las partes contractuales, que de manera grave e imprevista determine una alteración del equilibrio económico del contrato, pueda ser catalogado como “*hecho del príncipe*.”

**8. El Consejo de Estado decidió declarar la nulidad parcial de la resolución No. 2134 del 24 de septiembre de 1999 por medio de la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA liquidó unilateralmente el contrato de consultoría No. 2001-003-98 y la resolución no. 1949 del 30 de agosto de 2000 que la confirmó, en cuanto no incluyó el reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista por el pago tardío del anticipo**

**Síntesis del caso:** El INCORA celebró un contrato de consultoría con la firma E.L. Profesionales Ltda., en el que se pactó la entrega de un anticipo del valor total del contrato, obligación que fue tardíamente cumplida por la administración.

Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación, deberá la Sala establecer si del acta de recibo final del contrato se desprende alguna obligación a cargo de la administración de efectuar un reconocimiento adicional al valor inicial del contrato a favor del contratista, como lo dedujo el *a-quo*.

**a. El contrato de consultoría:** La ley establece que le compete exclusivamente al representante legal de la entidad, la suscripción del contrato, la sanción del contratista, la interpretación, modificación o terminación unilateral del negocio jurídico, la declaratoria de caducidad del mismo o su liquidación; salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función

**Extracto:** “En los contratos estatales como el que es objeto de la presente controversia, las decisiones que comprometen contractualmente a la administración, tales como la suscripción del contrato, la sanción del contratista, la interpretación, modificación o terminación unilateral del negocio jurídico, la declaratoria de caducidad del mismo o su liquidación -de común acuerdo o unilateral-, etc., le corresponden exclusivamente al representante legal de la entidad, por ser la persona a la que la ley ha otorgado de manera expresa la competencia para comprometerla contractualmente, salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función, siempre que dicha delegación se haya efectuado también en forma legal, es decir observando las formalidades dispuestas para ello, las cuales apuntan a brindar la necesaria seguridad jurídica que exigen los intereses públicos. En tal sentido, para delegar las funciones que en materia de contratación permite el estatuto contractual, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 que consagra los requisitos de la delegación”

#### **b. La interventoría en los contratos estatales: Regulación normativa**

**Extracto:** “El actual estatuto de contratación estatal no define el contrato de interventoría ni lo regula directamente, como sí lo hacía el anterior Decreto-Ley 222 de 1983, el cual disponía, en su artículo 120, que la entidad pública contratante debía verificar *“la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor”* que podía ser funcionario suyo o que podía contratar la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas que poseyeran experiencia en la materia y que estuvieran registradas, calificadas y clasificadas como tales. Por su parte, el artículo 121 del antiguo estatuto, señalaba que en los contratos se detallarían las funciones que correspondían al interventor, entre ellas la de revisar los libros de contabilidad, si así se hubiere convenido en el contrato, y la de exigir al contratista la información que considerara necesaria. Y el artículo 123 *ibidem*, consagraba la responsabilidad del interventor -como hoy en día lo hace el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011-, estableciendo que además de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sociedad o persona natural que ejerciere una interventoría sería civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones.”

#### **c. La función del interventor del contrato estatal**

**Extracto:** “el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que *“Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente”*, que *“Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias”* y además, que *“ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”*, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo. Al respecto, a pesar de ser posterior a la celebración del contrato objeto de la presente controversia, resulta ilustrativo observar cómo en razón de la naturaleza de las funciones que desarrollan, el artículo 53 del código único disciplinario -Ley 734 de 2002- estableció que se hallan sujetos al régimen disciplinario especial contenido en el Libro III de dicha ley, los particulares *“que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”*, disposición que la Corte Constitucional declaró exequible (...) la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial”

#### **d. La ejecución, terminación y liquidación del contrato estatal**

**Extracto:** “El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación y así mismo establece que *“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”*, de modo que *“En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y*

*poder declararse a paz y salvo*". Es decir que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación comercial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si ésta no la hace, puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes. (...) si el contratista eleva reclamaciones durante la ejecución del contrato, existe el mecanismo legal para acceder a tal solicitud en caso de que la entidad la considere pertinente y ajustada a la realidad de la ejecución contractual y no es otro que el de la liquidación del contrato, como lo tiene sentado la jurisprudencia"

#### e. El acta de recibo final

**Extracto:** "A lo largo de la ejecución de los contratos celebrados por las entidades estatales, suelen presentarse diversas situaciones cuya documentación se lleva a cabo a través de actas suscritas por las partes. (...) Entre las que se suelen levantar durante la ejecución de los contratos, se hallan i) las actas parciales de avance, que se suscriben periódicamente para registrar en ellas el progreso en la ejecución de las prestaciones y ii) el acta de recibo final. Es usual que en contratos de tracto sucesivo, en los que se pactan entregas periódicas de obras, bienes o servicios, se acuerde la elaboración de actas parciales de recibo cada cierto tiempo, que servirán como soporte para la elaboración de las respectivas cuentas de cobro y por lo tanto, constituyen uno de los requisitos acordados para su presentación, de tal manera que, dichas actas, representan cortes parciales de la ejecución del objeto contractual, que va avanzando conforme transcurre el plazo acordado y su finalidad básicamente es la de permitir el cálculo del avance de la ejecución en relación con lo pactado así como el valor de lo que se ejecutó en ese periodo de tiempo, para efectos de realizar el respectivo cobro parcial. En relación con el acta de recibo final -sobre la cual versa el problema jurídico a resolver en el *sub-lite*-, la ley, como en el caso de las actas parciales, tampoco regula concretamente esta clase de elemento accidental del contrato, que se deja al libre acuerdo de voluntades de las partes contratantes. (...) dicha acta de recibo final es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato - aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final-."

#### f. Requisitos para la configuración de un silencio administrativo en materia contractual. Reiteración jurisprudencial

**Extracto:** "frente a la insistencia de la parte actora sobre la configuración de un silencio administrativo positivo, la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, circunstancia que, en el presente caso, tal y como quedó analizado, no se dio.

#### g. Improcedencia de decretar la nulidad total del acto que liquida unilateralmente el contrato

**Extracto:** "La reclamación realizada por el contratista en el sentido de pedir el reconocimiento de una suma adicional al valor inicial del contrato carece de soporte probatorio en el plenario, que conduzca a desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad de los actos administrativos demandados. (...) cuando la

entidad estatal celebra un contrato, está obligada a efectuar el registro presupuestal correspondiente, con la finalidad de asegurar los recursos destinados al pago de las obligaciones surgidas de los contratos que celebra y si surge la necesidad de efectuar pagos en la siguiente vigencia fiscal, debe acudir a las reservas presupuestales, para asegurar tales pagos. (...) El contratista únicamente tiene derecho al pago del valor de las prestaciones ejecutadas en la forma acordada en el contrato, independientemente del monto de las asignaciones presupuestales efectuadas por la entidad. (...) el contratista estaba obligado a cancelar el IVA y la entidad a retenerlo, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del estatuto tributario, el impuesto se aplica, entre otros, a la prestación de servicios en el territorio nacional (...) sobre el contratista recaían obligaciones tributarias respecto de las cuales la entidad contratante actuó como agente retenedor. En consecuencia, la reclamación del demandante en relación con el reembolso de las deducciones que por estos conceptos se le efectuaron de las cuentas pagadas, no tiene fundamento alguno. (...) en la propuesta de la sociedad E.L. Profesionales Ltda., se ofreció un grupo de 3 consultores para el proyecto, dos de los cuales tenían una vinculación temporal con la empresa (f. 48, c. 3), razón por la cual el pago de sus honorarios durante todo el tiempo de ejecución del contrato constituía un costo que debía estar previsto y programado como normal de la ejecución contractual, no representaba una mayor onerosidad para el contratista y en consecuencia, no se advierte cómo el mismo pudo constituir un desequilibrio de la ecuación contractual.

#### **h. Causación de intereses moratorios a favor del contratista por el pago tardío del anticipo**

**Extracto:** “de las reclamaciones efectuadas por la demandante sólo tiene vocación de prosperidad la atinente al pago de intereses moratorios por la entrega tardía del anticipo. Toda vez que tal reconocimiento no fue incluido en el acto administrativo de liquidación unilateral, resulta procedente la declaratoria de su nulidad parcial para incluir, como obligación a cargo de la administración, ésta de reconocer los intereses moratorios, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta lo dispuesto por los términos de referencia del procedimiento de selección previo a la suscripción del contrato, es decir la aplicación de la tasa DTF anual más 5 puntos, de manera proporcional al tiempo de retraso.”

[Sentencia de febrero 28 de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2001-02118-01\(25199\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de controversias contractuales](#)

**9. Ante la falta de elementos probatorios, el Consejo de Estado decidió no declarar la existencia de un contrato estatal de mandato - servicios profesionales jurídicos -, entre la abogada Luz Marina Pérez Barrera y el Departamento de Casanare. No obstante, la condena impuesta en primera instancia quedó incólume en virtud de la aplicación del principio de la no reformatio in pejus**

**Síntesis del caso:** La bogada Luz Marina Pérez Barrera dirigió al Gobernador de Casanare una oferta para la prestación de servicios profesionales de asesoría, gestión y representación jurídica para la revisión, reliquidación de regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor del Departamento, liquidadas por el sistema de escalonamiento con el factor de precios y valores constantes por barril para cada uno de los períodos comprendidos entre los meses de Junio de 1.995 a Diciembre de 1.998; cuyo valor de honorarios sería del 10% de todo incremento o aumento de recursos que como consecuencia de la gestión ofrecida obtuviera el Departamento, dicho escrito no tiene constancia de recibido por parte de la entidad pública; la demandante allegó copia auténtica del poder conferido por el Gobernador de Casanare dirigido al Ministro de Minas y Energía, documento que no tiene presentación personal del poderdante. De igual forma allegó copia auténtica de la solicitud realizada al Ministerio de Minas y Energía, para que ella en representación del Departamento de Casanare, revisara las liquidaciones efectuadas por la Dirección General de Hidrocarburos para el cuarto trimestre de 1998 y el pago de la diferencia, dicha solicitud fue estimada por el Ministerio de Minas y Energía, en comunicación dirigida en abril de 1999, por la Viceministra de Hidrocarburos, en la cual informa que la liquidación de ajuste de los meses de octubre a diciembre de 1998 arrojó un saldo, a favor del departamento, por \$2.887'307.306.oo y un saldo, a favor del municipio de Aguazul, por \$236'828.585.oo. En tal sentido fue comunicada la decisión, además, a ECOPETROL, entidad que transfirió al Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.oo, el 4 de mayo de 1999. El 20 de mayo de 1999, la abogada Luz Marina Pérez Barrera

presentó al Departamento de Casanare la cuenta de cobro de los honorarios por su gestión profesional, por valor de \$288'730.730.60, equivalente al 10% del valor girado por ECOPETROL

**a. Existencia del negocio jurídico: El contrato estatal debe constar por escrito y quedar perfeccionado. Artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y 87 del Código Contencioso Administrativo**

**Extracto:** “Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, según lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que tal es la forma que deben adoptar dichos actos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (*requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus*); siendo así, no tendría sentido, en principio, solicitar la declaración de existencia de un contrato que debe constar por escrito -a través de la acción contractual-. Por tal razón, el artículo 87 del C.C.A. debe ser interpretado en forma acorde con la estructura que informa la existencia y eficacia de los contratos del Estado; por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado la norma señalando que, “...en algunos eventos -especialmente cuando el daño causado proviene de la prestación de un servicio o el suministro de unos bienes, entre otros casos, sin que exista un contrato perfeccionado y legalizado de conformidad con las normas legales vigentes-, puede solicitarse la declaración de existencia del respectivo negocio jurídico, en ejercicio de la acción contractual (...) adicionalmente, que para efectos de establecer si procede dicha acción o la de reparación directa, debe establecerse si las partes, en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron a celebrar. Si la respuesta es afirmativa, deberá concluirse que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para declarar la existencia y eficacia del negocio, por lo cual la acción procedente será la acción contractual; si es negativa, dicha acción no podrá prosperar. En efecto, la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio jurídico es inexistente...”

**b. Declaratoria de existencia del contrato de aquellos que celebran las entidades estatales que no están sometidos al régimen de la Ley 80 de 1993 (de derecho privado) y aquellos sin formalidades plenas y de mínima cuantía. Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011**

**Extracto:** “ha precisado la Sala que una de las hipótesis que se ubica en el supuesto previsto por el artículo 87 del C.C.A. (declaratoria de existencia del contrato) es la relacionada con aquellos contratos que celebran las entidades estatales que no están sometidas al régimen de la Ley 80 de 1993 y cuyos negocios jurídicos se rigen - en cuanto a su formación y relación sustancial- por las normas del derecho privado, pudiendo, entonces, celebrar contratos verbales, es decir, no solemnes, cuya declaración de existencia puede deprecarse a través de la acción contractual. Otro de los supuestos previstos por la norma en cita, es el relacionado con los contratos sin formalidades plenas que contemplaba el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 (derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y los contratos de mínima cuantía de que tratan los artículos 2 de la Ley 1150 de 2007 y 94 de la Ley 1474 de 2011, cuya existencia y eficacia no está determinada por la solemnidad prevista por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, de modo que la declaración de existencia de este tipo de negocios es posible obtenerla a través de la acción contractual.”

**c. Ante la ausencia de prueba se torna improcedente la declaración de existencia de un contrato**

**Extracto:** “No hay prueba, o por lo menos no fue allegada al proceso, de que el Departamento de Casanare hubiera solicitado a Luz Marina Pérez Barrera una propuesta para la prestación de sus servicios profesionales y tampoco fue probado que la propuesta elaborada por la demandante hubiera sido entregada al Departamento, pues no se observa en el documento constancia alguna en tal sentido (ver numeral 1 de estas consideraciones). Lo anterior descarta de plano la posibilidad de obtener la declaración de existencia del contrato de prestación de servicios, pues no existe el menor elemento de juicio que permita deducir que las partes recorrieron un camino tendiente a definir el negocio jurídico y, en ese sentido, para la Sala resulta claro que no surgió el contrato que, según la demanda, las partes aspiraron celebrar, de suerte que la ausencia de la totalidad de los trámites necesarios para la formalización escrita del contrato y su posterior perfeccionamiento permite concluir que el negocio

jurídico es inexistente, más aún cuando se trata de un contrato que debía constar por escrito, con todas las formalidades que establecen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, por ser el Departamento de Casanare una de las entidades sujetas a dicha ley, según lo dispone el artículo 2 de la misma. Es de anotar que, si bien las pruebas aportadas al proceso indican que la gestión profesional adelantada por la demandante permitió que el Ministerio de Minas y Energía liquidara a favor del Departamento de Casanare la suma de \$2.887'307.306.00, tal circunstancia, por sí sola, no es suficiente para acceder al reconocimiento de honorarios a favor de la demandante, pues la cuantía de los mismos debió ser objeto de acuerdo entre las partes, a través de un contrato que, en este caso, se estima inexistente.”

**d. Inexistencia del contrato.** El reconocimiento económico concedido en primera instancia se mantendrá incólume en virtud de la aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*

**Extracto:** “la Sala considera que no era procedente el reconocimiento económico efectuado en primera instancia; sin embargo, el fallo del Tribunal sólo fue recurrido por la parte actora, razón por la que, en virtud del principio de la *“no reformatio in pejus”*, la condena impuesta en primera instancia se mantendrá incólume y en esta instancia sólo se actualizará el valor de la misma para mantener el poder adquisitivo que se ha perdido con el paso de los años, con miras a lo cual se aplicará la siguiente fórmula: (...)”

[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 85001-23-31-000-2000-00239-01\(21130\). MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de controversias contractuales](#)

**10. Se negaron las pretensiones de la demanda, por no encontrar esta Corporación que la conducta de Ex contralor General de la República, al expedir acto administrativo que retiró del servicio a empleada de libre nombramiento y remoción, fuera dolosa o gravemente culposa.**

**Síntesis del Caso:** La Contraloría General de la República en ejercicio de la acción de repetición instauró demanda, en la que solicitó se declarara patrimonialmente responsable al excontralor por los daños y perjuicios ocasionados por su conducta dolosa, al expedir la resolución 09597 de 25 de octubre de 1995, mediante la cual retiró del servicio a la Jefe de División Seccional de Córdoba, acto administrativo que fue declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las sentencias de 6 de marzo de 1997 y 12 de octubre de 2000 y se ordenó el pago de salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo su desvinculación hasta cuando fue reintegrada al servicio.

**a. No probó la Contraloría General de la República el actuar doloso y gravemente culposo del Ex contralor para la prosperidad de la acción de repetición.**

**Extracto:** En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición de la mentada resolución, es menester señalar que bajo la égida de los artículos 90 Constitucional, 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. norma que siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega. Carga esta que no fue cumplida por la entidad demandante, pues la Contraloría General de la República si bien demostró que el ex contralor retiró a la señora LUISANA DEL CARMEN LÓPEZ HOYOS, mediante acto administrativo cuya legalidad fue desvirtuada por desviación de poder y el demandado no contradujo su actuación, de ella no se sigue que el servidor actuó con dolo o culpa grave.

**b. No se acreditó que la actuación del Ex contralor al designar la nueva empleada en la Contraloría General de la República admitía la calificación de dolosa o gravemente culposa**

**Extracto:** Resta por considerar la conducta del excontralor TURBAY TURBAY a la luz de la designación de quien no reunía las calidades mínimas exigidas para el ejercicio del cargo del que la actora había sido retirada. Aspecto este que si bien fue considerado por esta Corporación para fundar en él la desviación de poder, no quedó demostrado en este asunto, pues la Contraloría no arrimó al plenario el acto

administrativo correspondiente a la designación, como tampoco los elementos probatorios que habrían permitido a la Sala analizar si la designación de quien reemplazó a la señora LÓPEZ HOYOS, admite la calificación de dolosa o gravemente culposa.

**c. No puede traerse con fines de repetición el cargo de desviación de poder analizado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que el Ex contralor General de la República no fue convocado**

**Extracto:** Cabe precisar que en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculcado no fue convocado. De suerte que así sobre la validez de la resolución n.º 09597 del 25 de octubre de 1995 no pueda volverse, de ello no se sigue que la desviación de poder establecida en la misma le pueda ser endilgada al servidor que la profirió, con fines de repetición. (...) lo ideal habría tenido que ver con que la señora LÓPEZ HOYOS permaneciera en el cargo hasta ser reemplazada por quien hubiera logrado superarla en méritos, como lo exige el servicio y el respeto a las previsiones constitucionales y legales en la materia, no es dable sostener que el ex Contralor actuó con negligencia inexcusable, porque no aguardo a reemplazar a la funcionaria debidamente, si se considera que, en todo caso el Acuerdo n.º 003 y las convocatorias 01, 02, 03 y 04 del mismo año, además de encontrarse vigentes para cuando se produjo la desvinculación y, amparadas bajo la presunción de legalidad, no estaban siendo cuestionadas por exigir un puntaje mínimo para permanecer en el cargo, -razón esta alegada por el demandado en este asunto para disponer el retiro de la funcionaria-. Aspecto este que si bien no era el único que se debía considerar, al punto que el acto administrativo debió anularse, a juicio de la Sala excluye la culpa grave e impone absolver al demandado de la condena que el ente de control pretende en su contra.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-26-000-2002-00051-01\(23670\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Repetición.](#)

**11. Se declaró administrativamente responsable a la Nación Cámara de Representantes, ordenándole restituir a particular la suma de \$86.882.168 debidamente actualizada, por la prestación del servicio de fotocopiado, el cual se realizó sin que mediara contrato estatal.**

**Síntesis del caso:** El Señor Helmy Cuecha Leal, en ejercicio de la acción de reparación demandó a la Cámara de Representantes por el no pago de lo adeudado, por el servicio de fotocopias prestado desde el 14 de julio hasta el 17 de septiembre de 1998, en razón a que el contrato 104 de 1998 había llegado a su fin y continuó atendiendo las solicitudes de los Honorables Representantes según órdenes firmadas por ellos.

**a. Acción de reparación directa procedente cuando se solicite la pretensión de enriquecimiento sin justa causa**

**Extracto:** La Sala venía reconociendo el carácter autónomo de la actio in rem verso cuando quiera que se pretenda la declaración del enriquecimiento sin justa causa de la parte demandada y el consecuente restablecimiento del desequilibrio patrimonial generado por tal situación, sin embargo, no es menos cierto que la Sala llegó a esa conclusión partiendo de una interpretación restrictiva de las acciones consagradas en el C.C.A., y de un análisis que la Sala Plena de la Sección Tercera rectificó en reciente providencia respecto del alcance de la acción de reparación directa en el ordenamiento jurídico colombiano. (...) la Sección unificó su posición jurisprudencial en torno a que la pretensión del enriquecimiento sin justa causa se debe ventilar en sede judicial a través de la acción de reparación directa, limitando a tres hipótesis, reseñadas (...) la procedencia excepcional de la mencionada pretensión. (...) es cierto que en el sub lite se encuentra debidamente acreditado que las prestaciones aludidas se realizaron por fuera del marco contractual, tal como lo expuso la parte actora en el libelo introductorio de la litis al explicar las razones que lo llevaron a continuar prestando el servicio sin el debido soporte contractual.

**b. Responsabilidad de la Cámara de Representantes en aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, al imponer a particular la ejecución del servicio de fotocopiado por fuera de contrato estatal.**

**Extracto:** La Sala encuentra que en el presente caso concreto se configuró la primera de las causales que permitirían la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa como fuente autónoma de la obligación de reparar por parte del Estado. En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente la Sala encuentra, tal como lo hizo el Tribunal a quo, que el carácter asimétrico de la relación existente entre el señor Helmy Cuecha Leal y la Cámara de Representantes tuvo la entidad suficiente para que se considere que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad y de su imperium la que impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo, cuestión que se evidencia a partir de la existencia de las 1422 órdenes de fotocopiado allegadas al expediente, emitidas por diversos Representantes a la Cámara y por los mismos servicios administrativos de la demandada, las cuales tenían como destino el centro de copiado del señor Helmy Cuecha para que fueran satisfechas por éste; agréguese a lo anterior que durante el período aludido -esto es entre el 14 de julio y el 17 de septiembre de 1998- se le permitió al señor Cuecha Leal continuar ejerciendo su actividad económica en el recinto de la Honorable Cámara de Representantes. (...) En este sentido es de recalcar que no le asiste razón a la parte demandada en cuanto afirmó que no existe en el expediente disposición alguna de “funcionario que pudiese comprometer la responsabilidad de la Corporación [mediante la cual] le ordenó que siguiera prestando el servicio”, puesto que las 1422 órdenes de servicio de copiado que la parte actora aportó al expediente dan cuenta justamente de todo lo contrario, esto es que los Honorables Representantes a la Cámara continuaron solicitando el servicio que le prestaba el señor Cuecha Leal a dicha entidad pública en el período referido y a cuya atención o satisfacción en realidad no le era posible sustraerse.

**c. Enriquecimiento sin causa, en proceso contencioso administrativo, busca garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales de particular que prestó servicio a favor de entidad estatal**

**Extracto:** El reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa en el marco del proceso Contencioso Administrativo no tiene la finalidad de recompensar a las partes que deliberada o voluntariamente han actuado por fuera de la legalidad o con violación de las normas contractuales, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que un particular estuviere en alguna de las hipótesis señaladas anteriormente y por ello realizó unas prestaciones a favor de una entidad pública aún cuando ellas no hubieren tenido un soporte contractual, tal como ocurrió en el caso que ahora se decide en segunda instancia y desde otro punto de vista busca evitar el enriquecimiento indebido por parte de la Administración Pública o el abuso en el ejercicio de sus derechos y competencias, todo lo anterior en el marco de los Principios Generales del Derecho y de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, pero no podría prohiar, bajo ningún pretexto, el desconocimiento claro de las normas legales que rigen la contratación estatal.

[Sentencia de 13 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2000-02011-01 \(24969\) MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa](#)

**12. Se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército a pagar perjuicios morales, materiales y a cumplir medidas de satisfacción y garantías de no repetición, para familiares de empleado del Cuerpo Técnico de Investigación muerto por miembros del ejército aliados a grupos paramilitares de la región.**

**Síntesis del caso:** En ejercicio de la acción de reparación directa se demandó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército por la muerte de conductor del Cuerpo Técnico de Investigación, quien debió transportar a investigadores de esa entidad hasta la Vereda El Tablazo del Municipio de Betulia Santander, en procura de capturar a integrante de grupo paramilitar.

**a. Responsabilidad del Ejército Nacional por retener y dar muerte a empleado del Cuerpo Técnico de Investigación en franca convivencia con grupos al margen de la ley**

**Extracto:** Para la Sala no existe duda que la muerte del señor Antonio Contreras Calderón es imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a título de falla del servicio, puesto que sus miembros en servicio activo, en un claro desconocimiento de sus deberes constitucionales y legales en franca convivencia con grupos al margen de la ley, dieron muerte a unos funcionarios públicos, que en desarrollo de sus obligaciones pretendían dar captura a una persona requerida por la autoridad. La Sala recalca que es deber del Estado salvaguardar la vida e integridad de sus ciudadanos, lo que torna inconcebible y execrable que sus propios funcionarios, abusando de su fuerza y condición, asesinen a otros para respaldar a grupos ilegales (...) La Sala considera sin hesitación alguna que los perjuicios sufridos por Leidy Adriana y Diana Lizeth Contreras Tarazona como consecuencia del homicidio de su padre es imputable a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por haber sido perpetrado por cuatro miembros de la institución, cuando se encontraban en servicio sin que sea procedente señalar la falta personal de los agentes estatales, tal como lo excepcionó la entidad demandada, puesto que, su actuación obedeció a los nexos que tuvieron con grupos ilegales, presentes en la zona de ocurrencia de los hechos, lo que claramente representa una falla del servicio, puesto que es inconcebible a la luz de un Estado Social de Derecho, que los integrantes de la fuerza pública tengan alianzas con organizaciones armadas ilegales para perpetrar actos delincuenciales, incluso frente a funcionarios públicos que pretendían, ellos sí, cumplir sus obligaciones legales.

**b. Medidas de justicia restaurativa por la grave falla del servicio del Ejército Nacional. Se ordenó al Ministerio de Defensa ofrecer disculpas a hijas de la víctima y a publicar sentencia de juez de segunda instancia en todas las brigadas de la Institución**

**Extracto:** En el caso concreto, la Sala advierte que la muerte del señor Antonio Contreras Calderón, a manos de miembros del Ejército Nacional, constituye una grave falla del servicio puesto que se atentó contra la vida de un funcionario público para evitar que cumpliera con un deber legal de dar captura a un presunto delincuente, por tanto, se hace necesaria la adopción de medidas de justicia restaurativa, no sólo para restablecer la dimensión objetiva del derecho vulnerado sino como garantía de no repetición de estas conductas absolutamente reprochables y execrables, que constituyen una grave violación de derechos humanos, toda vez que los hechos en que se produjo el daño fueron producto de una convivencia entre miembros de fuerzas públicas estatales y grupos armados ilegales. (...) En virtud de lo anterior, y con fundamento en el principio de reparación integral - artículo 16 de la Ley 446 de 1998 - la Sala ordenará que el Ministro de Defensa y el Comandante del Ejército Nacional ofrezcan disculpas públicas a las hijas del señor Antonio Contreras Calderón, en un acto que tendrá lugar en la Quinta Brigada del Ejército, con sede en la ciudad de Bucaramanga; igualmente, se ordenará la publicación de esta sentencia en todas las brigadas de la mencionada institución, en todo el país. La entidad demandada deberá enviar un informe de cumplimiento de todo lo ordenado como medidas de satisfacción y garantías de no repetición a este Despacho, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

[Sentencia de 27 de febrero de 2013, Exp. 68001-23-15-000-1996-01698-01\(21541\) MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

CON ACLARACION DE VOTO: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

## SECCIÓN CUARTA

1. Tratándose de la ejecución de obligaciones fiscales contenidas en actos administrativos cuya legalidad ha sido controvertida, el término de prescripción de la acción de cobro no corre a partir de la decisión de los recursos de la vía gubernativa, sino desde la sentencia desestimatoria de las pretensiones, que ponga fin en forma definitiva a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra tales actos, regla especial sobre la fuerza ejecutoria de los actos de la administración que rige en materia tributaria, según lo prevé el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario.

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

Cundinamarca que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos administrativos por los cuales la Dirección Seccional de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá declaró no probada la excepción de prescripción de la acción de cobro que propuso la parte actora y ordenó seguir adelante con la ejecución, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que la actuación de la administración tendiente a la ejecución de las obligaciones contenidas en la liquidación oficial de corrección fue oportuna y, en consecuencia, no había lugar a declarar probada dicha excepción, como lo decidió el *a quo*.

**Extracto:** “El artículo 829 ib prevé, de manera especial, las reglas para la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de título ejecutivo para el cobro coactivo. [...] De la lectura de la norma, se advierte que el numeral 4 contiene dos hipótesis distintas, las cuales no pueden confundirse, a saber: 1). cuando se trata de actos administrativos susceptibles de los recursos propios de la vía gubernativa y éstos han sido interpuestos, debida y oportunamente, y el interesado no ha desistido de ellos, en estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez los recursos formulados hayan sido decididos de manera definitiva. Según esta regla, el acto administrativo que sirve de título ejecutivo queda ejecutoriado una vez la entidad oficial decidida los recursos interpuestos, siempre y cuando, el interesado no lo demande ante la jurisdicción, porque de hacerlo se estaría ante el siguiente supuesto legal. 2). cuando los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo fueron demandados ante la jurisdicción porque el afectado no compartió la decisión de la administración y acudió al aparato judicial en ejercicio de las acciones contencioso administrativas, para obtener la declaratoria de nulidad y el restablecimiento de sus derechos. En estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez sea proferida la decisión judicial definitiva. Según esta regla especial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el acto administrativo que sirve de fundamento al cobro coactivo, impide que ese acto tenga fuerza ejecutoria, la cual adquiere en el momento en que la jurisdicción decida, de manera definitiva, la respectiva demanda, en el sentido de no acceder a la pretensión de nulidad del acto. Sobre el tema, la jurisprudencia ha sostenido que la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto”. De conformidad con el artículo 829, numeral 4, del Estatuto Tributario, la acción de nulidad y restablecimiento, instaurada contra el acto administrativo que sirve de título ejecutivo, suspende la ejecución del mismo hasta cuando la jurisdicción decida de manera definitiva la legalidad de ese acto”.

[Sentencia de 11 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2009-00143-01\(18452\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 11 de noviembre de 2010. Expediente 25000-23-27-000-2007-00194-01 (17357), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

**2. Las tornaguías de movilización permiten determinar la causación de la participación en el consumo de licores, esto es, el momento en que los productos se entregan en fábrica o planta para luego movilizarlos hacia la jurisdicción de otros departamentos con fines de distribución, venta o permuta.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra los actos administrativos por los cuales la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico modificó la declaración privada de la participación en el consumo de licores que la demandante presentó por la primera quincena del año 2004 y le impuso sanción por inexactitud, debido a que las tornaguías de movilización revelaban que el número de productos que salieron de la fábrica o planta de la actora hacia el departamento era superior a las unidades sobre las que se calculó la participación, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que la liquidación de la participación que se efectuó en los actos acusados, con base en las tornaguías, fue correcta, más aún cuando la parte actora no probó que las diferencias que encontró la administración correspondieran a unidades entregadas en fábrica en otros periodos.

**Extracto:** “[...] a partir de la Ley 788 de 2002, el impuesto al consumo de licores y la participación se asemejan en cuanto a la forma como deben ser liquidados, y, en especial, en el momento de su causación. La Ley 223 de 1995 también reguló el impuesto al consumo de cigarrillos. El artículo 209 dispuso que, al igual que el impuesto al consumo de licores, el impuesto al consumo de cigarrillos se causaría *“en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo”*. En sentencia del 3 de diciembre de 2009, exp. 16527, la Sala concluyó que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado se causa en el momento en que el producto se entrega en fábrica o planta con fines de consumo y que tales fines se presumen con la sola entrega, pues los productos se elaboran para ser distribuidos, vendidos o permutados. Adicionalmente, la Sala advirtió que *“si una planta o fábrica entrega el producto hacia la jurisdicción de otro departamento, este, como sujeto activo del tributo, tiene derecho a cobrar el impuesto al consumo, puesto que la movilización de ese producto tiene por destino proveer el mercado de la jurisdicción territorial de ese departamento”*. Posteriormente, en sentencia del 28 de enero de 2010, exp. 16198, la Sala reiteró la posición que adoptó en la sentencia del 3 de diciembre de 2009, y agregó que *“el impuesto se causa cuando la mercancía sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal o similar de propiedad del mismo fabricante, ubicada en otro departamento, porque en ese evento, el productor entregó en planta los cigarrillos para su distribución o venta en el país, es decir, para fines de consumo”*. También precisó que *“resultaba ajustado a la ley, que el Departamento tomara como base del impuesto, el producto despachado en fábrica, según las tornaguías”*, pues estas son concebidas como el certificado que autoriza y controla la entrada, salida y movilización de productos gravados con impuestos al consumo, sin las cuales los productos no pueden ser retirados de la fábrica o planta. La interpretación planteada en los fallos descritos sobre la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado resulta aplicable al impuesto al consumo de licores, puesto que el momento de causación de ambos impuestos es idéntico y, en esa medida, se extienden también a la participación, teniendo en cuenta que el artículo 52 de la Ley 788 de 2002 estableció que el momento de causación del impuesto al consumo de licores y de la participación sería el mismo. [...] De acuerdo con la jurisprudencia mencionada, las tornaguías de movilización permiten determinar la causación de la participación, es decir, el momento en que los productos se entregan en fábrica o planta para luego ser movilizados hacia otros departamentos con fines de distribución, venta o permuta. Por tanto, la Sala considera que la liquidación de la participación que el departamento del Atlántico efectuó en los actos acusados, basada en las tornaguías de movilización, es correcta”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Expediente 08001-23-31-000-2007-00977-01\(18965\) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. a. La sanción por inexactitud es in procedente cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de derecho, no de hecho, esto es, de errores de interpretación del derecho propiamente dicho, entendida esta como la interpretación de las normas jurídicas válidas.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que anuló parcialmente los actos administrativos por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Manizales modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios que por el año gravable 2002 presentó la parte demandante y le impuso sanción por inexactitud, por omisión de ingresos e inclusión de costos y deducciones inexistentes, la Sala la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que no había lugar a eximir a la contribuyente de tal sanción, como lo concluyó el *a quo*, toda vez que no se presentó ninguna diferencia de criterios entre ella y la DIAN, sino que la discusión se centró en la interpretación de los hechos y pruebas que fundamentaron las glosas que propuso dicha entidad en los actos administrativos acusados.

**Extracto:** “El artículo 647 del Estatuto Tributario dispone lo siguiente: [...]. El artículo citado tipifica como infracción administrativa varias conductas, entre ellas las de omitir ingresos, incluir deducciones o costos inexistentes y utilizar datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados en las declaraciones tributarias, ente otros. [...] el inciso final del Estatuto Tributario también previó que no se

configuraría la falta “cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos”. La interpretación del derecho constituye uno de los temas más complejos y el menos pacífico, pues “no existe una teoría o metodología que genere consenso ni entre los estudiosos ni entre los prácticos del derecho”. La interpretación jurídica ha sido definida como “El proceso o el resultado de la determinación del sentido de las normas jurídicas o de sus elementos”. En cuanto al objeto de la interpretación jurídica, la doctrina explica que “al interior de la categoría de interpretación operativa cabe distinguir la interpretación del derecho propiamente dicha-concretamente, la interpretación de las normas jurídicas válidas-, de la interpretación de los hechos, que, en la mayoría de los casos, funcionan como condiciones para la aplicación de las normas en un caso concreto. La importancia de la interpretación de los hechos es puesta de relieve por M. Atienza para quien la argumentación que se efectúa en la vida jurídica es, en gran parte, una argumentación sobre hechos, mientras que la teoría estándar de la argumentación jurídica y de la interpretación se ocupan, casi con exclusividad, de cuestiones de tipo normativo”. Para la Sala, cuando el artículo 647 citado se refiere a la interpretación del derecho aplicable, claramente se refiere a “la interpretación del derecho propiamente dicha” a que alude la cita referida. El artículo 647 no se refiere a la interpretación de los hechos. Por eso, no es posible exonerar de la sanción por inexactitud cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de hecho”.

**b. La configuración de un “error de interpretación” que haya inducido al contribuyente a incluir en la declaración tributaria erogaciones a título de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, no lo exonera de probar la existencia de los hechos y de las cifras que declaró, pues, ante la falta de esa prueba, igual procede la sanción por inexactitud.**

**Extracto:** “Por interpretación errónea, la Sala Plena ha precisado que “consiste en aplicar la disposición pertinente a la controversia, pero dándole un sentido y alcance que no tiene; se sitúa siempre en un error de hermenéutica jurídica.” Ahora bien, identificar cuándo se está en presencia de un error de hermenéutica jurídica no es tarea fácil, pero sirve como pauta identificar la metodología y las pautas legales y de doctrina judicial utilizadas por el contribuyente para arribar a la interpretación que lo indujo a declarar de determinada manera las cargas tributarias. De tal manera que cuando el menor valor a pagar se derive de los errores de derecho en que incurra el contribuyente por indebida interpretación, el artículo 647 del E.T. exige que “los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos”. De manera que, así se advierta el “error de interpretación” que indujo al contribuyente a incluir en la declaración tributaria correspondiente erogaciones a título de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, el contribuyente no está exonerado de probar la existencia de los hechos y cifras que declaró, pues ante la ausencia de esa prueba, igual se aplicará la sanción. No debe perderse de vista que las dudas provenientes de vacíos probatorios sólo se resuelven a favor del contribuyente cuando no hay modo de eliminarlas, y siempre y cuando el contribuyente no se encuentre obligado a probar determinados hechos [art. 745 E.T.]”.

**[Sentencia de 1° de noviembre de 2012. Exp. 17001-23-31-000-2006-00788-01\(18109\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**\* Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 10 de marzo de 2011. Expediente 25000-23-27-000-2006-00841-01(17492), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

**4. Contra el auto que niega la práctica de una inspección judicial no procede ningún recurso, pues, el artículo 244 del C. de P. C., norma especial sobre el punto, que prima sobre la contenida en el artículo 181-8 del Decreto 01 de 1984, prevé que contra esa decisión no cabe ningún medio de impugnación.**

Se estudió la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que abrió un proceso a pruebas y negó la práctica de la inspección

judicial solicitada, al considerarla innecesaria.

**Extracto:** “Según el artículo 244 del C. de P.C., la inspección judicial sirve para verificar o esclarecer los hechos materia del proceso y puede decretarse de oficio o a petición de parte. Sin embargo, ese mismo artículo prevé que el juez puede negar el decreto de la inspección judicial si considera que para la verificación de los hechos es suficiente un dictamen pericial o que es innecesaria en virtud de las demás pruebas que obran en el proceso. Es decir, el artículo 244 C. de P. C. faculta al juez para prescindir de la inspección judicial y optar por el dictamen pericial o por las pruebas que ya obran en el proceso. Ahora, contra esas decisiones no procede ningún recurso, conforme con el último inciso del artículo 244 C. de P. C. Frente a este punto, conviene aclarar que si bien el artículo 181-8 del Decreto 01 de 1984 prevé que el auto que deniega una prueba oportunamente pedida es apelable, lo cierto es que en el caso del auto que niega el decreto de una inspección judicial prima el artículo 244 del C. de P. C., por cuanto se trata de una norma especial. Luego, no es posible aplicar en este caso el artículo 181-8. [...] En el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca [...] negó el decreto de la inspección judicial, por cuanto “*las pruebas que obran en el expediente son suficientes (sic) para establecer los hechos que se pretenden probar*”. Esto es, negó la prueba por innecesaria. Lo anterior demuestra que el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora deviene inadmisibles, pues, como se dijo, contra el auto que deniega el decreto de una inspección judicial no procede ningún recurso”.

[Auto de 7 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-27-000-2011-00156-01\(19767\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencial del auto del 3 de marzo de 2005. Expediente 25000-23-27-000-2002-00674-01(15101), C.P. Héctor J. Romero Díaz.

**5. Las actividades o los negocios desarrollados por las entidades de beneficencia, encaminados a conservar o a aumentar sus bienes, no están sujetos al impuesto de industria y comercio, por cuanto tales actividades carecen de ánimo de lucro, en la medida en que son los medios o instrumentos para efectuar con eficacia las labores tendientes a cumplir su objeto social.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló los actos administrativos por los cuales la Administración Distrital de Impuestos de Bogotá sancionó a la demandante por no declarar el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondiente a los seis bimestres de los años gravables 2002 a 2005, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que las presuntas actividades comerciales que la administración pretendía gravar no podían serlo, en cuanto no estaban previstas en el objeto social de la fundación actora, no eran desarrolladas por esta de manera profesional ni tenían como finalidad la obtención de utilidades para repartir entre sus miembros, situación que devenía en que los ingresos provenientes de dichas actividades no pudieran ser gravados con el mencionado tributo.

**Extracto:** “Observa la Sala que, contrario a lo estimado por la apelante, no puede asimilarse el tratamiento tributario de una fundación sin ánimo de lucro, la cual se rige por el derecho civil, al de una sociedad que ejerce con ánimo de lucro, regida por las normas comerciales. La ausencia de ánimo de lucro no impide a la fundación la realización de negocios o actividades encaminadas a conservar o aumentar sus bienes, ya que éstos son los medios o instrumentos para desarrollar con eficacia las actividades encaminadas a cumplir su objeto social (dotación y sostenimiento de una casa de protección para niñas). El Consejo de Estado en sentencia del 7 de febrero de 2008, exp. 15785, M.P. María Inés Ortiz Barbosa, precisó que una fundación (persona jurídica de derecho privado regulada por los artículos 650 y 652 del C.C), para el desarrollo de su objeto puede realizar los actos y operaciones necesarios para cumplir o facilitar el cumplimiento de sus objetivos, advirtiendo que dicha persona jurídica no está integrada por personas sino por un patrimonio o conjunto de bienes. Con fundamento en lo expuesto, concluyó la Sala en esa oportunidad, respecto a los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, que éstos resultan del giro ordinario de los negocios de una sociedad al tener su capital en cuentas bancarias, las cuales les producen determinados rendimientos, sin que ello constituya por sí sola una actividad comercial sujeta al impuesto de industria y comercio, y tampoco haga parte de los actos a que hace

referencia el artículo 35 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el 20 del Código de Comercio. [...] Acorde con lo señalado por el *a quo*: “...las presuntas actividades comerciales que pretende gravar la Administración: (I) no están previstas en el objeto de la fundación, (II) no son desarrolladas de manera profesional, y (III) no tienen como finalidad la obtención de utilidades para repartir entre sus miembros, lo cual deviene en que los ingresos provenientes de aquellas no puedan ser gravados”. Toda vez que la Fundación Jorge Otero de Francisco y María Liévano de Otero ejecutó inversiones como medio para la conservación de un patrimonio existente (artículo 652 del Código Civil), destinado a cumplir actividades de interés social, esa no se puede predicar como actividad mercantil (artículo 20 del Código de Comercio) gravada con el impuesto de Industria y Comercio”.

[Sentencia de 9 de agosto de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00179-01\(18128\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. La exclusión del régimen del impuesto sobre las ventas en el Departamento del Amazonas no está sujeta a que el vendedor tenga su domicilio en la jurisdicción de esa entidad territorial, sino a que el hecho generador del tributo se efectúe dentro de tal jurisdicción y a que el comprador tenga su domicilio en la misma.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia 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 segundo bimestre de 2004 e impusieron sanción por inexactitud, la Sala la revocó y, en su lugar, anuló dichos actos y, a título de restablecimiento del derecho, declaró en firme la declaración privada presentada por la parte actora, por cuanto concluyó que la adición de ingresos brutos por operaciones no gravadas era improcedente, dado que la demandante tenía derecho al beneficio de la exclusión del régimen del IVA respecto de las operaciones comerciales que efectuó con clientes ubicados en el Departamento del Amazonas.

**Extracto:** “[...] es necesario remitirse al artículo 270 de la Ley 223 de 1995, que previó un régimen especial para el Departamento del Amazonas, en relación con el impuesto sobre las ventas: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 191 de 1995, la exclusión del régimen del impuesto sobre las ventas se aplicará sobre los siguientes hechos: a) La venta de bienes realizada dentro del territorio del departamento del Amazonas. b) La prestación de servicios realizados en el territorio del departamento del Amazonas.” Con fundamento en la anterior disposición puede afirmarse que la exclusión del impuesto se refiere a la realización del hecho generador unido al elemento territorial, esto es, que la venta de bienes y la prestación de servicios deben realizarse dentro del territorio del departamento del Amazonas para que puedan gozar de la exclusión del impuesto sobre las ventas. [...] En cuanto al condicionamiento referido a que para que la exclusión del impuesto sobre las ventas en el Departamento del Amazonas, el comprador debe tener su domicilio principal y establecimiento de comercio abierto al público en el citado departamento, o que realice tales operaciones a través de un representante legal, la Sala precisa: Los requisitos exigidos por la administración tributaria no fueron establecidos por el legislador; en efecto, la normativa en comento estableció que para que proceda la exclusión, las ventas de bienes corporales muebles así como la prestación de servicios deben realizarse dentro del territorio del Departamento del Amazonas, sin exigir que el vendedor se encuentre ubicado en la jurisdicción territorial mencionada, requisito que si se aplica al comprador. Por lo tanto, si las pruebas analizadas dan cuenta de que las ventas de los productos de COLTABACO S.A. se hicieron a clientes ubicados dentro del territorio del Departamento del Amazonas, procede reconocer el beneficio de la exclusión”.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Exp. 05001233100020070333001\(18576\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Los monumentos nacionales de propiedad privada no están excluidos del pago de la contribución de valorización por beneficio local establecida en el Acuerdo 180 de 2005 del Concejo Distrital de Bogotá.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la nulidad del numeral 1 del artículo 11 del Acuerdo 180 de 2005, que condicionó la exclusión de la contribución de valorización por beneficio local sobre los bienes declarados monumentos nacionales a que su titularidad radique en entidades de derecho público, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que el Concejo Distrital estaba facultado tanto para imponer la contribución de valorización de que trata dicho Acuerdo, como para disponer las exclusiones en relación con la misma, de acuerdo con los especiales motivos de política fiscal que le asistieren y dentro de un marco jurídico legal, equitativo, razonable y conveniente.

**Extracto:** “[...] independientemente de la protección y/o conservación en la que insiste la parte actora, el objeto gravado por la contribución de valorización en un sistema de tributación como el nuestro, es precisamente la generación o potencial generación de aumento de riqueza sobre los predios en general, independientemente de que sean monumentos nacionales constitutivos de patrimonio cultural. Pero más allá de ello, obsérvese que las disposiciones limitantes del evocado artículo 10, sólo se previeron respecto de los bienes de propiedad de entidades públicas, de manera que lo que hizo el aparte demandado fue concretar esa voluntad legislativa en el ámbito distrital y, en esa medida, se ajusta a derecho. Así pues, como respecto de los bienes de interés cultural de propiedad privada no recae ninguna limitante de disposición de dominio, deduce la Sala la permisividad de su abierta negociación y la consiguiente recepción del efecto útil derivado del beneficio económico que emana de la valorización generadora de la contribución. Tal circunstancia, sin duda alguna, hace procedente la aplicación de dicho gravamen respecto de los bienes anteriormente mencionados (los de propiedad privada) y desestima la violación del principio de igualdad en los términos de la sentencia C-287 del 2009, a la que alude la recurrente, por razón de no haberse contemplado tales bienes en la exclusión que dispone el numeral 1° del artículo 11 del Acuerdo Distrital 180 del 2005. Es así, porque el trato igualitario y la proscripción de discriminación se predica de entes y hechos existentes bajo una misma hipótesis y desprovistos tanto de criterios objetivos de diferenciación entre unos y otros, como de razones poderosas de política fiscal o de fines extra-fiscales relevantes que sirvan a los bienes protegidos por la Constitución o a metas ordenadas por ella. Y es que los beneficios o tratamientos fiscales preferenciales sólo pueden operar como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa, frente a todos los obligados que tengan la misma relación con el hecho imponible, de quienes se predica el deber cívico de contribuir con las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica. Por tanto, no existe fundamento alguno para predicar la transgresión del principio de igualdad respecto de exclusiones que, según el análisis legal hecho en esta providencia, sólo puede concebirse en cabeza de entes públicos como propietarios de los bienes de interés cultural a los que alude el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, distintos de las personas propietarias particulares, no incluidas en dicha norma”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012, corregida mediante auto del 22 de marzo de 2013. Exp. 25000232700020090022701\(18700\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se declara la nulidad del artículo primero de la Resolución 001 de 12 de noviembre de 2009 proferida por el Tribunal de conjuces del Consejo Nacional Electoral que invalidó el proceso de recolección de firmas para el referendo reeleccionista.**

Así lo determinó la Sala al estudiar la solicitud de nulidad de la Resolución 001 de 2009 por medio de la cual “La Sala de Conjuces del Consejo Nacional Electoral entra a decidir lo que en derecho corresponda en relación con la validez del proceso de recolección de firmas adelantado en desarrollo de la iniciativa legislativa que busca la convocatoria de un referendo constitucional para la reforma del inciso primero del artículo 197 de la Constitución Política, y sobre la viabilidad de formular o no, cargos por la violación de topes electorales con ocasión de la financiación del proceso [...]”.

**Extracto:**” La Resolución No. 001 de 2009, en su parte resolutive, dispone: primero, declarar no ajustada a derecho la etapa de “inscripción de la iniciativa legislativa y normativa y de la solicitud de referendo” precisamente como presupuesto para la formulación de los cargos. Seguidamente, decide formular cargos a las personas que hicieron parte del proceso de recolección de firmas para apoyar la Iniciativa Legislativa Popular que buscaba, por medio de la convocatoria a un referendo constitucional, la reelección presidencial, y finalmente da órdenes de informar el contenido de las decisiones tomadas. En síntesis, las disposiciones contenidas en los artículos segundo al décimo tercero de la parte resolutive de la Resolución, no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto pues son instrumentos necesarios que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto, esto es, el acto administrativo que imponga la sanción, propiamente dicha, por vulnerar los topes permitidos por la ley para la financiación del proceso de recolección de firmas. En cambio, sucede todo lo contrario con el artículo primero del resuelve, ya que éste sí contiene una decisión definitiva, pues declara no ajustada a derecho la etapa de “inscripción de la iniciativa legislativa y normativa y de la solicitud de referendo”, es decir, pone punto final al proceso de la Iniciativa Legislativa Popular por ser violatoria de la normatividad imperante. De este modo, queda establecido que la única manifestación o disposición unilateral de voluntad de la administración que puede ser objeto de control, corresponde al “artículo primero” del resuelve de la Resolución No. 001 de 2009, por la razones expuestas. Para asumir el estudio del fondo respecto del numeral primero de la parte resolutive del acto acusado, la Sala considera necesario hacer una mención respecto del alcance y efectos de la decisión proferida por esta Sección, mediante en la sentencia de 24 de junio de 2010, en cuanto a la legalidad de la Resolución No. 730 de 2009. En la referida sentencia se concluyó que bajo ninguna circunstancia, salvo impedimento o recusación de la totalidad de los miembros del Consejo Nacional Electoral, es posible que se constituya un tribunal de conjueces, mucho menos, que en él se adopten decisiones con desconocimiento del requisito de mayorías que la ley establece para el efecto. Ahora bien, frente a los efectos de la decisión de 24 de junio de 2010, si bien en su momento la Sección guardó silencio, es preciso recordar que tal y como lo ha sostenido esta Corporación, las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo, por regla general, y salvo que ellas determinen lo contrario, surten efecto retroactivos o ex tunc, es decir, se entiende que el efecto de la decisión retrotrae todo hasta el momento mismo en el que el acto tuvo origen. De acuerdo a lo anterior, como en la sentencia de 24 de junio de 2010 se declaró la nulidad de la Resolución No. 0730 de 2009, acto que consagraba la competencia para la toma de decisiones por parte de los tribunales paralelos de conjueces del CNE, se genera respecto del numeral primero del acto acusado una nulidad por consecuencia. Por lo anterior, la Sala en la parte resolutive anulará el numeral primero de la Resolución No. 001 de 12 de noviembre de 2012.”

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 11001032800020100003100 MP. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

## **2. Se rechazó la demanda de nulidad contra la elección de Alejandro Ordóñez como Procurador General de la Nación.**

Así se determinó porque el demandante no aportó el acto demandado dentro del término que le fue concedido para ese efecto.

**Extracto.** “El ciudadano Juan Pablo Salazar Hoyos presentó demanda para obtener la nulidad del acto de elección del doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, Procurador General de la Nación. Por auto de 22 de febrero del año en curso el ponente para corregir la demanda ordenó a la parte actora: “Aportar copia del acto acusado con las correspondientes constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, requisito exigido por el numeral 1 del artículo 166 del C. de P. A. y de lo C.A.”. De conformidad con el inciso 3º del artículo 276 del C. de P. A. y de lo C.A., el despacho concedió el término de tres (3) días para que corrigiera el defecto señalado, con la advertencia de que si no lo hacía la demanda sería rechazada. Del informe secretarial y del estudio del expediente, se advierte que transcurrido el término legal, la parte demandante no presentó escrito alguno para efectuar la corrección ordenada ni aportó el documento requerido -acto demandado-; por tanto, en cumplimiento del artículo 276 del C. de P. A. y de lo C. A la demanda debe rechazarse.”

[Auto de 7 de marzo de 2013, Exp.: 11001032800020120007300 MP. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

**3. Se rechaza demanda nulidad del nombramiento de la Notaria 74 del Círculo de Bogotá en propiedad por cuanto este obedece a un acto de ejecución en cumplimiento de una orden judicial.**

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:** “De los documentos anexos allegados con la demanda, se observa que el nombramiento de la doctora Elsa Villalobos Sarmiento como Notaria 74 del Círculo de Bogotá, a través de Decreto No. 2465 de 3 de diciembre de 2012 aportado al expediente, obedeció a la sentencia de tutela proferida por la Subsección “A”, de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 7 de noviembre de 2012. Esta imposición tuvo origen en la solicitud de amparo constitucional que presentó la doctora Elsa Villalobos Sarmiento, quien consideró que se le desconocieron sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, el debido proceso administrativo y de acceso a cargos públicos porque estando de primera en la lista del concurso público y abierto para el nombramiento en propiedad de notarios y el ingreso a la Carrera Notarial, quedó vacante la Notaría 36 del Círculo de Bogotá y luego la 58 del mismo Círculo, siendo designadas en éstas, aspirantes que ocuparon una posición menos privilegiada en la lista. El acto que se acusa, esto es, el acto de nombramiento de la demandada como Notaria 74 del Círculo de Bogotá, tuvo por motivación: “Que mediante fallo de tutela del 7 de noviembre de 2012, la Sección Segunda-Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ordenó a la Ministra de Justicia y del Derecho, que de generarse traumatismos con la designación de la señora Elsa Villalobos Sarmiento en la Notaría 58 de Bogotá, se proceda por parte del Ministerio de Justicia a efectuar el nombramiento en la Notaría 40, si se encuentra vacante, o en su defecto, en cualquier otra Notaría de igual categoría y Círculo Notarial que a la fecha de la notificación de la providencia se encuentre vacante, fijando un plazo de tres (3) días para acatar lo resuelto.” Fundado en esta consideración el Señor Presidente de la República produjo el nombramiento en propiedad de la doctora Elsa Villalobos Sarmiento, como Notaria 74 del Círculo de Bogotá. Entonces, la designación se produjo en obediencia al mandato judicial de vincular a la doctora Elsa Villalobos Sarmiento como Notaria 74 del Círculo de Bogotá, no como expresión unilateral de la voluntad del Señor Presidente de la República, luego corresponde a un acto de ejecución. Los actos de ejecución carecen de control judicial. En consecuencia, se impone el rechazo de la demanda presentada contra el acto de elección de la doctora Elsa Villalobos Sarmiento como Notaria 74 del Círculo de Bogotá, por así disponerlo el numeral 3° del artículo 169 del C.P.A.C.A.”

[Auto de 19 de marzo de 2013, Exp. 110010328000201300001300 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA \(E\)](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**1. Conforme a la autonomía administrativa y presupuestal que le confiere la ley, la Contraloría de Bogotá D.C. puede contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil por daños patrimoniales a terceros y a la entidad, generados por causa o con ocasión del desempeño de las funciones de sus servidores públicos.**

Tal póliza incluye el amparo adicional de gastos de defensa judicial de dichos funcionarios, pero dentro de este seguro de responsabilidad no es posible jurídicamente asegurar actuaciones con dolo o culpa grave de los funcionarios. Así lo determinó la Sala al absolver la consulta elevada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a solicitud del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Bogotá D.C.

**Extracto:** Conforme a la autonomía administrativa y presupuestal que le confiere el artículo 105 del decreto con fuerza de ley 1421 de 1993, régimen especial de Bogotá D.C., en concordancia con el artículo 53 del decreto 2715 de 2012, la Contraloría de Bogotá D.C. puede contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil por daños patrimoniales a terceros y a la entidad, generados por causa o con ocasión del desempeño de las funciones por sus distintos servidores públicos, incluido el amparo adicional de gastos de defensa judicial. Dentro del seguro de responsabilidad civil de los servidores públicos de la Contraloría de Bogotá D.C., no es posible jurídicamente asegurar actuaciones con dolo o culpa grave de

estos. De acuerdo con el Código de Comercio, en la póliza de seguro de responsabilidad civil las partes pueden acordar que la cobertura se refiere a las reclamaciones formuladas por el damnificado a la entidad asegurada o a la compañía aseguradora durante la vigencia de la póliza, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación; o que se refiere a los hechos causantes del perjuicio acaecidos durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando la reclamación se presente dentro de un plazo fijado en el contrato, el cual no puede ser inferior a dos (2) años.

[Concepto 2131 del 14 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-06-000-2012-00106-00 \(2131\) MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Levantamiento de reserva mediante oficio No. 20136000040911 del 18 de marzo de 2013](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

El consejero de Estado Enrique Gil Botero realizó la presentación a la comunidad jurídica de la compilación “Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado”.

La presentación estuvo a cargo del juez de la CIDH Humberto Sierra Porto y las palabras fueron ofrecidas por el tratadista Javier Tamayo Jaramillo. Los dos coincidieron en afirmar que la obra constituirá un referente para el estudio del Derecho y destacaron la labor de compilación de 20 años de jurisprudencia.

El lanzamiento tuvo lugar en el Jockey Club de Bogotá.

### 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 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 datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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