



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 9
• Sección Primera	10 - 15
• Sección Segunda	15 - 17
• Sección Tercera	17 - 22
• Sección Cuarta	22 - 25
• Sección Quinta	25 - 26
• Sala de Consulta y Servicio Civil	26 - 27
• Noticias Destacadas	28

Noticias destacadas

NUEVOS SERVICIOS DE LA PÁGINA WEB DEL CONSEJO DE ESTADO

EDITORIAL

Sea esta la oportunidad para desear a los funcionarios y empleados de la Corporación el mayor de los éxitos en los V Juegos Deportivos Nacionales de la Rama Judicial, a realizarse del 11 al 15 de junio la ciudad de Girardot, en las sedes de los centros Vacacionales Peñalisa y Bosques de Athán, de la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, certamen éste en el que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha querido continuar desarrollando una política de Bienestar Social para la Rama Judicial, encaminada a favorecer el desarrollo personal, social y cultural del servidor judicial.

Para el efecto, el Consejo de Estado cuenta con un grupo de veintiún (21) participantes, en las siguientes modalidades: Voleibol en arena, natación, tenis de mesa y tenis de campo, ajedrez, atletismo, billar, rana, bádminton, bolos y minitejo.

Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) Requisitos para ordenar medicamentos no incluidos en el POS a través de la acción de tutela.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado los requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS, y que en el evento en que éstos no sean suministrados a una persona que lo requiere, se le estaría desconociendo su derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la seguridad social. Tales requisitos son los siguientes:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento...”.

b) El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares puede obtener la financiación de los sobrecostos en que incurra por otorgamiento de medicamentos no incluidos en el POS, del Fondo Cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- tiene un régimen especial, por lo que debe gobernarse por las normas que lo crearon, razón por la cual la financiación de los sobrecostos en que incurra por los medicamentos que no figuran en el POS, los podrá obtener del Fondo-Cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, que, precisamente, fue creado para tales eventos, sin que deba mediar orden del juez de tutela. En efecto, en sentencia T-540 de 18 de julio de 2002, la Corte Constitucional, sostuvo: “... En ese sentido, advierte la Sala que ni la Ley 352 de 1997, ni el Decreto 1795 de 2000, mediante el cual el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP), contienen disposición alguna que permita a la Corte declarar que la Dirección General de Sanidad Militar pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por los sobrecostos en que incurra por el cumplimiento de la orden que se le imparte en el fallo de tutela. La Sala colige que en casos como el que se examina, por tratarse de un régimen o sistema especial de seguridad social en salud, la financiación de los costos debe obtenerse de los recursos de fondos propios con los cuales se hace posible la operación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

[Sentencia de 21 de mayo de 2009. Exp. 41001-23-31-000-2009-00107-01\(AC\), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

2. a) En la Rama Judicial sólo es posible inscribir en carrera a quien figura en la lista de elegibles

Es claro para la Sala que una vez conformadas las listas de elegibles se procede a hacer los respectivos nombramientos para cada uno de los cargos que se sometieron al proceso de selección, de manera que no es posible como lo pretende el actor la inscripción extraordinaria en carrera para un cargo que será provisto en propiedad con una de las personas que integran la lista de elegibles, entre las que él no figura, pues ello implicaría la vulneración de los derechos de quienes concursaron y aprobaron todas las etapas y tienen la certeza que serán nombrados en una de las vacantes que existen en el Distrito Judicial de Pereira. En conclusión, se observa que el concurso está en su etapa final y a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento.

b) El Acto Legislativo 01 de 2008 excluyó expresamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial

La Sala acoge de manera íntegra las consideraciones que al respecto expuso el *a quo* pues de la lectura del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, se infiere claramente que se exceptúan de ese beneficio los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Nacional, es decir los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, en consecuencia no es posible la inscripción extraordinaria en carrera en los cargos de la Rama Judicial.

[Sentencia de 20 de mayo de 2009, Exp. 66001-23-31-000-2009-00004-01\(AC\), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

3. El derecho a la tranquilidad puede ser protegido por vía de tutela, si por su violación se atenta contra derechos fundamentales

La Constitución Política de 1991, previó como un derecho propio de todas las personas, el derecho a la tranquilidad. Aunque éste no fue catalogado como un derecho fundamental per se, desde el mismo preámbulo y en artículos posteriores de la Carta, se señalan los elementos esenciales de dicho derecho, e incluso se indica que podrá ser objeto de protección constitucional por vía de tutela, en el evento en que su perturbación o violación derive en atentado contra otros derechos, que sí son fundamentales, como la vida, la integridad física, etc. El derecho a la tranquilidad implica el derecho del ser humano a desarrollar una vida digna y sosegada, que le permita realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que afecte a vulnerar la paz y el sosiego; pero para que pueda ser susceptible de protección mediante la acción de tutela, como antes se anotó, se debe demostrar que la violación de éste derecho, comporta la de otros derechos que sí son fundamentales, como por ejemplo, la vida o la integridad física. En el caso particular el demandante manifiesta que el derecho a la tranquilidad se encuentra afectado en razón a los altos niveles de sonido que se genera en la zona aledaña del Teatro Amira de La Rosa de Barranquilla, cuando se realizan eventos de diversa índole, en los cuales se utiliza altoparlantes, amplificadores, y otros equipos de sonidos. Para la Sala resulta indiscutible que si se producen los altos niveles de sonido, se perturbaría la tranquilidad de los residentes del sector aledaño al Teatro Amira de La Rosa. Sin embargo, el hecho de que se superen los decibeles permitidos, no es suficiente para que se ampare el derecho al goce de la tranquilidad, puesto que es menester que el sobrepasar las aludidas limitaciones en los rangos de sonoridad, afecte otros derechos que si sean fundamentales.

[Sentencia de 20 de mayo de 2009, Exp. 25000-23-15-000-2009-00024-01\(AC\). M.P.: WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

4. La acción de tutela no es la vía para controvertir la legalidad de las actuaciones dentro del concurso de carrera notarial. La participación en un concurso de méritos no genera para el aspirante un derecho adquirido.

Se advierte que en el *sub exámine* la solicitud de tutela es improcedente dada la naturaleza subsidiaria de la acción, por cuanto el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad del acto por el cual el Consejo Superior de la Carrera Notarial configuró la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán (Acuerdo 167 de 2008); y, para controvertir el Acuerdo 07 de 17 de mayo de 2007 que le asignó la calificación a la prueba de análisis de méritos y antecedentes, tuvo a su disposición el recurso de reposición, del cual no hizo uso (Acuerdo 01 de 2006 [13]). En efecto, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al Decreto 2591 de 1991 [6-1] no puede el juez de tutela, como lo pide el actor, asumir una competencia para valorar y calificar los puntajes asignados dentro de un concurso que se ha adelantado conforme a los parámetros y criterios establecidos en la Ley 588 de 2000, los Acuerdos 01 de 2006, 3454 del mismo año y 054 de 2007, y, en el marco del convenio celebrado entre las dos entidades, una convocante (Consejo Superior de la Carrera Notarial) y otra especializada que lo llevará a cabo (Universidad de Pamplona), como en el texto de la convocatoria, donde se plasman todas las reglas que deben seguir los interesados. De otra parte, como el Acuerdo 167 de 24 de septiembre de 2008 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, que contiene la lista de elegibles para el Círculo Notarial de Popayán, es un acto de carácter definido que, como se dijo, es susceptible del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad [C. C. A., artículo 136 numeral 2°], se reitera la advertida

improcedencia de la acción de tutela, pues, ésta no tiene vocación de prosperidad cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, en la controversia *sub júdice* no está acreditado sumariamente. Aunado a lo anterior, conforme al artículo 152 del CCA, el actor también pudo solicitar la suspensión provisional de los actos acusados, mecanismo que era idóneo para la protección de sus derechos, en el evento que existiera una contradicción manifiesta entre aquéllos y las normas superiores y que demostrara de forma sumaria el perjuicio que se le causó; con lo cual se pone de presente que la acción de tutela no es el remedio para la incuria del actor en la defensa de sus intereses, ni para revivir términos y oportunidades que por su omisión se vencieron. Por último, se precisa que la participación en un concurso de méritos no genera para el aspirante un derecho adquirido sino una mera expectativa que sólo puede concretarse al finalizar aquél, por lo que en el *sub lite* no se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad que reclama el actor.

[Sentencia de 20 de mayo de 2009. Exp. 19001-23-31-000-2008-00311- 02. M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

5. La acción de tutela es improcedente para obtener reajustes salariales

La Corte Constitucional reiteradamente ha determinado la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste salarial o para modificar el presupuesto general de la Nación e incluir nuevas partidas para reajustar los salarios de los servidores públicos, en consideración a que esas competencias han sido atribuidas a otras autoridades. Así, por ejemplo, al Gobierno Nacional le corresponde formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (artículo 346 C.P.) y fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Por su parte, al Congreso de la República le compete aprobar el presupuesto. De modo que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para sustituir al Gobierno Nacional en la gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado ni tampoco para interferir en la política salarial y prestacional que compete al Congreso de la República. Menos aún es posible cuestionar las decisiones que se adopten en cumplimiento de esas competencias. De lo contrario, el juez de tutela desbordaría las facultades que le otorga el artículo 86 Superior y desconocería el principio de colaboración que consagra el artículo 113 *Ibidem*. De hecho, la orden de tutela que eventualmente se impartiere para el reajuste salarial y su correspondiente pago, implicaría no sólo la intromisión en las competencias de las demás ramas del poder público, sino que crearía una obligación a cargo del Estado en detrimento de los principios de legalidad y de planificación del gasto. Los decretos que fijan el incremento salarial de los servidores públicos para cada anualidad son actos generales que pueden ser cuestionados por medio de las acciones que el legislador ha previsto: acción de simple nulidad, acción de nulidad por inconstitucionalidad, etcétera. En esa medida, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para obtener el reajuste de los salarios, salvo que la acción se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela deberá examinar, en cada caso, los presupuestos para la configuración de un perjuicio de esa naturaleza.

[Sentencia de 20 de mayo de 2009. Exp. 73001-23-31-000-2009-00145-01\(AC\), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

6. a) Procedencia de la acción de tutela para el pago de mesadas pensionales.

En forma reiterada se ha señalado que procede el amparo del derecho de los pensionados a recibir el pago puntual y el reajuste periódico de sus mesadas cuando éstas constituyen la única fuente de recursos con la que cuentan para subvenir sus necesidades básicas y las de su familia, o cuando la falta de pago de aquéllas afecta su mínimo vital, pues tal situación desconoce los postulados básicos del Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana. En el caso *sub exámine*, la tutela procede como mecanismo transitorio de protección, pues, aunque la curadora como administradora de los bienes del accionante (arts. 428 y ss del Código Civil), puede promover

procedimientos administrativos y acciones judiciales para obtener la reanudación del pago de la pensión, se demostró que el tutelante es una persona de la tercera edad (86 años), que padece la enfermedad de Alzheimer, y, que la pensión de jubilación es su única fuente de ingreso, circunstancias que la Sala considera constitutivas de un perjuicio irremediable.

b) No puede denegarse una acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez, si existe justa causa

Para el *a quo*, la tutela no cumplió el requisito de inmediatez, por el simple transcurso de un año y siete meses entre la formulación de ésta y la suspensión del pago de la pensión. Sin embargo, es evidente que el actor no se encontraba en capacidad de ejercer la defensa de sus derechos, pues, la enfermedad que padece se manifiesta por la pérdida de la facultad cognoscitiva, entre otras de sus funciones mentales. Si bien es cierto, la acción de tutela debe interponerse de forma inmediata, por cuanto la afectación de derechos fundamentales demanda la intervención urgente del juez constitucional, además, con ello se busca sancionar la incuria de los interesados en la defensa de sus intereses y evitar la afectación de la seguridad jurídica respecto de terceros de buena fe, también es verdad que en circunstancias como la del *sub lite*, en virtud de la cual el actor no tenía conciencia sobre la vulneración de sus derechos, debido a su deficiencia mental -Alzheimer-, no puede denegarse la solicitud de amparo por el simple paso del tiempo, toda vez que existe una causa que justifica la inactividad del demandante.

[Sentencia de 27 de mayo de 2009. Exp. 25000-23-15-000-2008-01054-01 \(AC\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

7. a) Improcedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de un fallo de tutela en firme

La fórmula empleada por el constituyente y el legislador para proscribir la procedencia de la tutela por la existencia de “*otros recursos o medios de defensa judiciales*”, corresponde a un criterio de amplio espectro, regido de alguna manera por la máxima de Derecho según la cual al intérprete no le es dado distinguir donde el legislador no lo ha hecho, de modo que en la verificación de la procedencia o no de una tutela el juez del conocimiento no debe agotar su búsqueda apenas en los mecanismos o recursos consagrados para la jurisdicción ordinaria, debe indagar igualmente en los medios de defensa procesal previstos incluso para las acciones constitucionales, en especial la tutela. Ningún tributo se rendiría al principio de igualdad si el citado criterio de improcedencia solamente se hiciera operar frente a las acciones ordinarias y sus recursos judiciales, y no respecto de las acciones constitucionales y los diferentes mecanismos legales previstos para la efectividad de sus decisiones. Al contrario, cree la Sala que el trato diferenciado iría en contra del andamiaje jurídico previsto para la misma acción de tutela, pues de no aceptarse la tesis que viene esbozando la Sala se llegaría a la inadmisibles conclusión de que, por regla general, la acción de tutela procede contra otros fallos de tutela, lo que se descarta no solo con principios como el de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, sino también con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 que obliga al accionante a manifestar bajo la gravedad del juramento “*que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos*” (Art. 37), afirmación que de llegar a ser falsa acarrearía como efecto necesario que los jueces o tribunales rechacen o decidan “*desfavorablemente todas las solicitudes*” (Art. 38).

b) Poderes coercitivos y sancionatorios del juez de tutela para hacer cumplir sus decisiones

El legislador ha dispuesto un número importante de herramientas jurídicas que deben ser empleadas con el fin de que las autoridades respectivas acaten sus decisiones. Este conjunto de medidas o mecanismos judiciales de estirpe constitucional, informan sobre los diferentes poderes con que

cuenta el juez de tutela para que sus decisiones sean cumplidas. Puede decirse, por lo mismo, que ha sido dotado de poderes de coacción y de sanción. Así, actuará coercitivamente cuando comunique su decisión a la autoridad accionada, concediéndole para la ejecución de las órdenes allí impartidas un término de 48 horas, pero si la autoridad respectiva no le hace saber de su cumplimiento o si así se lo comunica la parte interesada, quien igualmente debe estar atenta a ello, debe el juez dirigirse al superior de dicho funcionario para que haga cumplir la orden judicial en un plazo de 48 horas, el que una vez cumplido sin resultados satisfactorios debe llevar al juez del conocimiento a que informe a las autoridades disciplinarias y penales ese proceder, a fin de que se adelanten las correspondientes investigaciones. Y, con poder sancionatorio obrará el juez de tutela mediante el incidente de desacato, que si bien apunta igualmente a procurar el cumplimiento de la orden judicial, su principal objetivo es sancionar administrativa o pecuniariamente a la autoridad renuente.

c) El juez de tutela no puede adoptar directamente las decisiones administrativas tendientes a cumplir el fallo

No cree la Sala que el juez de tutela, pese a sus amplios poderes para lograr el cumplimiento de sus fallos, pueda adoptar directamente decisiones administrativas que son del resorte de la administración pública, ya que a ello se opone abiertamente el ordenamiento constitucional, edificado, entre otros pilares, sobre la separación de poderes, que asigna a la administración pública la formulación, dirección, conducción y ejecución de las políticas públicas, en tanto que a la jurisdicción le otorga la competencia para juzgar las decisiones y actuaciones de la administración pública, entre otras funciones. No quiere decir lo anterior que el juez de tutela deba asumir una actitud pasiva frente a la desobediencia de la administración pública, por el contrario debe hacerse a todas las herramientas indicadas para que sus designios se cumplan, incluso acudiendo a los órganos de control para que hagan lo propio, resultando eso sí censurable que la misma se niegue a cumplir los fallos judiciales porque así se pone en grave riesgo la institucionalidad, el Estado de Derecho, al tiempo que defrauda la confianza que la sociedad ha puesto en sus autoridades para que ajusten su conducta a los dictados de la ley. Además, la decisión administrativa que en últimas deba adoptar la administración pública para cumplir el fallo de tutela, no le puede ser arrebatada por el juez de tutela, así tenga la competencia para ordenársela, ya que en el Decreto 2591 de 1991 existen claros dictados que lo afirman. Así, en el artículo 27 se dispone que *“El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”*, donde se reconoce junto al poder sancionador del juez de tutela que las autoridades responsables de esas decisiones administrativas mantendrán su competencia, pues así debe entenderse la disposición en su parte resaltada, que a las claras enseña que es la administración pública la que debe ocuparse de acatar los fallos de tutela profiriendo ella misma las decisiones administrativas que se requieran con tal fin. Cobra vigor lo dicho en precedencia con lo dispuesto en el artículo 29 *ibídem*, donde el contenido del fallo se describe por sus diferentes componentes, entre ellos *“La orden la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela”* (num. 4º), proceder que desde luego se predica de la autoridad pública *“de quien provenga la amenaza o vulneración”* (num. 2º). Así, es irrefutable que si bien el juez de tutela está dotado de amplios poderes para hacer todo *“lo necesario”* o para adoptar *“todas las medidas”* requeridas para hacer cesar la violación o amenaza de los derechos fundamentales, esas prerrogativas no llegan al punto de trasladarle las mismas funciones de las autoridades públicas juzgadas, que darían pie a asumir decisiones administrativas para superar los hechos que avalaron el amparo de tutela.

[Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2009-00219-00\(AC\), M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

La Sala debe determinar si la actuación secretarial de notificación de la sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento N° 2002-11491 ejercida por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Bogotá, violó el derecho al derecho de defensa el accionante al cambiarse en esta etapa el número de radicado del proceso situación que alega el accionante le impidió ejercer su derecho de defensa traducido en la posibilidad de apelar el fallo.

La presente acción de tutela realmente, en su verdadero entendimiento, no está dirigida a atacar la sentencia del 14 de septiembre de 2007 dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni el auto que negó la nulidad del 9 de noviembre de 2007. En realidad, se orienta a atribuir la violación al derecho fundamental de defensa y de contradicción que dice padecer el accionante, a causa de la actuación secretarial frente al edicto que notificó la sentencia dictada por el Juzgado 26 Administrativo de Bogotá, porque identificó el proceso de forma diferente a la inicial en cuanto a los dos dígitos finales del radicado. No se trata, entonces, de tutela contra providencia judicial.

La Sala precisa que el Código Único de Identificación Geográfica y Código Único de Radicación de Procesos constituye para los usuarios un medio de consulta sobre el estado de los expedientes, consulta a la que se accede en las secretarías de los despachos judiciales, en las oficinas de apoyo judicial y en los servicios administrativos, o vía Internet, a través de la página web de la Rama Judicial. Es en esencia, lo que identifica un proceso. Mediante el Acuerdo N° 3449 del 5 de junio de 2006 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció la utilización de dicho código único, cuyo propósito consiste en garantizar el adecuado funcionamiento de los sistemas de información de la Rama Judicial.

El cambio en la radicación del expediente implementado sólo en el edicto de notificación del fallo, ciertamente pudo haber sido la causa por la cual el demandante y/o su apoderada judicial no conocieron oportunamente la notificación de la sentencia, puesto que la nueva radicación que equivocadamente se le asignó, con cambio de los dos últimos dígitos, generó nuevo registro en el sistema de información Siglo XXI, de la identificación del expediente que allí antes aparecía. Dentro de una apreciación racional y proporcional de lo acaecido se impone asumir como probable que como consecuencia de ello, el demandante pueda haberse confundido y desconcertado debido a la nueva identidad con la que su expediente.

En consecuencia, se amparan los derechos fundamentales de defensa, de igualdad y de acceso a la administración de justicia y se ordenara al Juzgado 26 Administrativo de Bogotá que deje sin efecto la actuación secretarial de notificación de la sentencia del 14 de septiembre de 2007 y, en su defecto, que la realice de nuevo identificando el proceso con el número de radicación que inicialmente, cuando fue objeto de reparto original, recibió el expediente e igualmente, que con esa identificación se registre el proceso en el sistema de gestión del nuevo edicto deberá dar cuenta a la entidad demandada.

[Sentencia de 28 de mayo de 2009. Exp. 11001-03-15-000-2009-00079-00. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

9. LAS ACTAS QUE CONTIENEN LA RECOMENDACIÓN DE RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA, DEBEN ENTREGARSE AL AFECTADO CON LA DESVINCULACIÓN

El accionante pretende mediante esta vía judicial se ordene su reintegro inmediato al servicio activo del Ejército Nacional, en tanto que su retiro no estuvo precedido de motivación por parte del Comité de Evaluación, pues dice desconocer la recomendación que dio lugar a tal decisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Para la Sala es claro que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que dispuso su retiro del servicio activo del Ejército

Nacional. Pero reconoce que al desconocer éste las razones por las cuáles se produjo su desvinculación ello le impide contradecir judicialmente el acto administrativo de retiro del servicio. En consecuencia, considera que esta circunstancia es suficiente para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de que cuente con elementos que le permitan ejercer su defensa en el proceso ordinario pertinente que debe instaurar para cuestionar la legalidad del retiro, y en atención a que presentó la demanda de tutela antes del vencimiento del término de caducidad que el legislador fijó para controvertir esta clase de actos.

La negativa a suministrar las actas que deben contener las razones que sustentan la recomendación de retiro del servicio es una actitud arbitraria que amerita la protección constitucional porque las acciones contenciosas no resultan idóneas para obtener que la administración motive su acto a fin de que el afectado controvierta la legalidad del mismo, constituyendo el amparo constitucional la única vía para que pueda acudir al proceso contencioso para el control judicial del acto desvinculatorio apoyando la demanda en la contradicción al contenido motivacional de esas actas.

En este caso al demandante al notificársele el acto de retiro no se pusieron a su disposición las actas por medio de las cuales se recomendó por parte del Comité de Evaluación y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, tal decisión, que constituye el fundamento de la Resolución. Por otra parte, ni el Ejército Nacional ni el Ministerio de Defensa al contestar la acción de tutela dan a conocer las razones que motivaron el retiro del servicio activo del demandante, situación que confrontada con las pruebas que aporta el demandante, acerca, en principio, de su buen desempeño, condecoraciones recibidas y carencia de antecedentes disciplinarios, impide a la Sala inferir la existencia de una razón objetiva en el ejercicio de su cargo que ameritara tal decisión. A lo largo de su carrera en el Ejército Nacional, como se aprecia del examen de su hoja de vida, se registran diversas condecoraciones y felicitaciones en el desempeño de sus funciones dentro de la Institución.

En aras de garantizarle el real ejercicio del derecho de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se impone que el actor tenga acceso a las recomendaciones del Comité de Evaluación y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa. Aunque no es exigencia legal que el acto de retiro contenga la expresión de los motivos, ello no significa que éste no se halle precedido de un concepto objetivo expresado por autoridades a quienes legalmente compete recomendar la desvinculación, basado en el examen de la hoja de vida y en las razones que ameriten tal consideración, registro que debe quedar consignado en el acta respectiva.

Para amparar el derecho al debido proceso en su componente esencial derecho de de defensa y de contradicción, la Sala revocará de primera instancia y, en su lugar, ordenará al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que realice de nuevo la notificación de la Resolución de retiro conjuntamente con las Actas que recomendaron el retiro del servicio, a fin de que el demandante pueda controvertirlos. Esta orden deja incólume la facultad que la Ley le confiere al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para prescindir de algunos de sus miembros invocando razones del servicio (art. 218 C.P) en aras de garantizar el cumplimiento de sus funciones así como la integridad y el fortalecimiento de la Institución.

[Sentencia de 28 de mayo de 2009. Exp. 05001-23-15-000-2009-00203-01. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

ACCIONES POPULARES

1. EL IDU Y EL DAMA VULNERARON EL DERECHO COLECTIVO A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO POR EL DAÑO AMBIENTAL CAUSADO EN LA QUEBRADA LAS DELICIAS

En el informe 3403 del 23 de junio de 1999 se aprueba el estudio de impacto ambiental dentro del proyecto denominado “Intersección Quebrada las Delicias - Diseño del Espacio Público y Paisajismo”, y se dispone que la licencia ambiental que se otorgue deberá estar condicionada a unas medidas de compensación y estudios para reducir el impacto ambiental lo mayor posible, ello se materializa en la Resolución 655 del 30 de junio de 1999. Posteriormente, en el concepto técnico 6629 del 9 de noviembre de 1999 y la Resolución 1118 de 12 de junio de 2000, se declara el incumplimiento de las obligaciones y estipulaciones de la licencia y se sanciona al IDU. Mediante Resolución 1964 del 6 de septiembre de 2000, el DAMA modifica la Resolución 655 de 1999 y, contrario a derecho como se explicará luego, otorga licencia permitiendo la intervención dentro la ronda hidráulica de la quebrada las Delicias. En el informe, llamado *“consecuencias ambientales en la cuenca de la quebrada y en las obras que se adelantan por efectos de las crecientes de la quebrada las delicias en los días 12 y 13 de abril”*, se encuentra que existía una situación ambiental preocupante de desviación del cauce de las aguas por motivo de los escombros que el desarrollo urbanístico del sector había dejado en la quebrada. En este sentido, el IDU tenía conocimiento por parte de la interventoría que sí existía, supuestamente, un problema ambiental previo a la construcción, y que éste se debió tener como prioritario respecto de toda la obra. Se encuentra el Concepto Técnico 18077 del 19 de diciembre de 2001, proferido por la Subdirección Ambiental Seccional del DAMA, en cual se verifica el incumplimiento por parte del IDU tanto en la tala de árboles como en la desviación del cauce de la quebrada las Delicias. En la comunicación STEO-3300-2515 del 14 de diciembre de 2001, del Director Técnico de construcciones del IDU al Director de Planeación y Diseño Técnico de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se reconoce que el diseño del proyecto es diferente del diseño original aprobado. Al respecto, para la Sala es indudable que el IDU tomó una decisión basada en su parecer y sin importar la obligatoriedad de la licencia y la normativa vigente. Obra la comunicación OAG-0150-279 del IDU al Director del DAMA, en la que se pone de presente la existencia de un cambio del cauce y, por ende, la necesidad de cambiar los diseños. No obstante, en comunicación STEO-3300-3128 se afirma que ya las obras se están ejecutando sobre este nuevo diseño y se comunica que la construcción se debe hacer dentro de los 10 metros de la ronda hidráulica.

De todo lo expuesto la Sala encuentra comprobado que el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, no solo incumplió las estipulaciones de la licencia ambiental y del Decreto 1753 de 1994 y de los Acuerdos 26 de 1996 y 06 de 1990, sino que vulneró los derechos colectivos al equilibrio ecológico, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a gozar de un ambiente sano y de los recursos naturales, toda vez que hizo caso omiso a las directrices de construcción que la autoridad competente había dispuesto para ello.

Igualmente, la Sala colige que la actuación del DAMA también fue determinante para el desmedro ambiental causado con la construcción vial. En efecto, es ininteligible en todo sentido cómo la entidad ambiental sanciona por el daño e incumplimiento descrito en la Resolución 1118 de 12 de junio de 2000 y luego modifica tal Licencia mediante un acto administrativo que goza de presunción legal. Por tanto, merece el calificativo de coautor del daño ambiental causado en la quebrada Las Delicias, toda vez que aún a sabiendas de la ilegalidad de la construcción, autorizó la conducta ilegal del IDU, cual era la construcción de un pilar dentro de la zona de ronda hidráulica. Así las cosas, como consecuencia de la irregular construcción del sistema vial, y el irregular otorgamiento de licencia ambiental, lo que pone en riesgo el manejo y la sostenibilidad de un recurso natural, se vulnera el derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previsto en el literal c) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

[Sentencia de 4 de junio de 2009. Exp. 25000-23-25-000-2002-00093-01\(AP\). M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. AGOTAR LA VÍA GUBERNATIVA NO GARANTIZA PER SE EL DERECHO DE DEFENSA, ES NECESARIO ESCUCHAR Y VALORAR LOS ARGUMENTOS DEL ADMINISTRADO.

La vulneración del derecho al debido proceso en materia de imposición de sanciones por quebranto a la ley aduanera, se produce cuando las etapas procesales legalmente establecidas para imponer determinada sanción, no son observadas por la administración, pues de esta manera se le impide al administrado el derecho de contradicción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993 para declarar el incumplimiento de una obligación aduanera respaldada con póliza de seguros, debe mediar una **resolución motivada**, lo cual implica que el afectado pueda ejercer en forma eficaz su derecho de defensa frente a la misma. Por ello, a su destinatario se le debe dar la oportunidad de presentar las pruebas necesarias para desvirtuar el acto administrativo correspondiente, así como la garantía de que dichas pruebas se valoren, ya sea en forma favorable o desfavorable, so pena de vulnerar su derecho fundamental a la defensa.

Ahora bien, para la Sala es claro que el sólo hecho de haber interpuesto los recursos de la vía gubernativa no es suficiente para concluir que se le garantizó a la actora su derecho fundamental a la defensa, pues ello implica además que los argumentos expuestos durante dicha vía hayan sido escuchados y valorados por la Administración. Ello no ocurrió en el caso que se examina, habida cuenta que la DIAN, al resolver el recurso de apelación contra el acto acusado, estimó que la responsabilidad por el incumplimiento de la ley aduanera es objetiva y por lo tanto, no hay lugar a valorar la culpa o dolo del obligado, con lo cual la autoridad demandada no le dio a la Sociedad Portuaria de Barranquilla, la oportunidad de demostrar la causa extraña a la conducta que dio lugar a la declaración de incumplimiento y la consecuente orden de hacer efectiva la garantía o póliza de seguros. Adicionalmente, en el presente asunto, la DIAN tuvo conocimiento de las pruebas relacionadas con el argumento de la “*causa extraña*” que aduce la demandante como eximente de su responsabilidad como depositaria de mercancías, pues así se indicó en la parte considerativa de la Resolución N° 00008 de 1999, cuya parte pertinente se transcribe...

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. A folios 111 a 113 obra la declaración jurada del señor EDGARDO DE JESÚS MENDOZA HERRERA, quien se desempeñaba como Jefe de la División Operativa de la DIAN e informó acerca del *modus operandi* del control que los funcionarios de la demandada realizaban sobre la salida de las mercancías de la Sociedad Portuaria de Barranquilla, la cual en ese entonces carecía de sistema informático. La sociedad demandante fue asaltada en su buena fe, pues como lo dijo el entonces Jefe de División en su declaración judicial los inspectores de la DIAN se encargaban de controlar que la mercancía retirada del depósito cumpliera con la documentación legal requerida, de tal suerte que creyó en forma legítima dar cumplimiento a las mismas sobre la base de documentos que, en apariencia, fueron suscritos por funcionarios de la DIAN y frente a los cuales esta autoridad no presentó reparo alguno durante el control que ejerció al momento de autorizar la salida de la mercancía, como quedó probado con el testimonio del entonces Jefe de la División Operativa. A tal conclusión bien pudo haber llegado la DIAN en sede gubernativa, de haberle permitido a la demandada demostrar que no incumplió sus obligaciones aduaneras y que la entrada al país de las mismas sin el pago de los tributos correspondientes no ocurrió como consecuencia de una conducta que le fuera imputable. No existe lugar a duda que la oportunidad que le fue negada a la actora de demostrar, en sede gubernativa, que no incumplió la obligación aduanera que dio lugar a hacer efectiva la garantía y que, sea dicho de paso, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pudo superarse en esta vía judicial mediante la recepción de los testimonios que confirman su ausencia de responsabilidad, lo cual da lugar a la declaración de nulidad de los actos acusados.

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Exp. 08001-23-31-000-1999-02109-01. M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.](#)

2. a) LA PRUEBA DEL ESTADO CIVIL NO SE RESTRINGE A LAS SOLEMNIDADES DEL DECRETO 1260 DE 1970 SINO QUE ADMITE TODAS LAS MODALIDADES DE PRUEBA, CUANDO DE SU DEMOSTRACIÓN DEPENDE LA CONFIGURACIÓN DE SITUACIONES RELATIVAS AL CUADRO DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR.

Sobre la prueba de la existencia del vínculo de unión marital de hecho esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio, que por su pertinencia al caso sub *examine* se reitera. En efecto, ha dicho la Sala que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial o de unión marital de hecho, en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo *ad substantiam actus*. [...] En consonancia con lo anterior, a juicio de la Sala se encuentra demostrado que entre los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ sí hubo un vínculo de compañeros permanentes, pues así consta en el formulario para postulantes del subsidio para mejoramiento de vivienda y así lo reconocieron ellos mismos. (En la sentencia se retoman los criterios expuestos en providencias de 24 de agosto de 2006¹ y 22 de enero de 2008²)

b) LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES POR INSCRIPCIÓN SIMULTÁNEA DE QUIENES ESTÉN VINCULADOS POR UNIÓN MATRIMONIAL O PERMANENTE SE CONFIGURA DESDE LA INSCRIPCIÓN Y NO DESDE LA ELECCIÓN O POSESIÓN.

Ahora bien, para determinar si la fecha de expedición del Formulario de Inscripción para Postulantes de Vivienda Nueva, Construcción en Sitio Propio, Mejoramiento No. 9620 coincide con la inscripción de VALENCIA y CARDONA como candidatos al concejo de Restrepo, por auto de 11 de mayo de 2009 la Magistrada sustanciadora, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo solicitó a la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo del Municipio de Restrepo allegar los documentos relativos al trámite administrativo adelantado por la demandada y su presunto compañero permanente tendiente a la obtención del subsidio para mejoramiento de vivienda propia. Lo anterior, se reitera, a efectos de determinar si la época del trámite administrativo en comento coincide con aquella en que tuvo lugar la inscripción de la demandada y CARDONA HINCAPIÉ como candidatos al Concejo de Restrepo por el partido político Polo Democrático Alternativo. [...] Lo anterior, desvirtúa las afirmaciones de los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ según las cuales la radicación de dicho documento tuvo lugar en el 2005. [...] Ahora bien, en cuanto respecta al plazo de inscripción de los candidatos para las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales, el artículo 2º de la Ley 163 de 1994, [...] En cumplimiento de la normativa precitada, la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución 1073 de 2007 (7 de marzo) definió el calendario de las elecciones de 2007, en el que determinó como fecha límite de inscripción para candidatos el 8 de agosto de 2007. Dicho lo anterior, considera la Sala que todas las pruebas allegadas al proceso demuestran de manera inequívoca que la época en que tuvo lugar la inscripción de candidatos a las elecciones de 2007 coincide plenamente con aquella en que los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ eran compañeros permanentes. Para la Sala, constituye indicio en contra de la demandada la circunstancia de que en su declaración de parte hubiera faltado a la verdad afirmando que la radicación del formulario de inscripción para el otorgamiento del subsidio tuvo lugar en 2005 así como que su relación de compañera permanente con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ culminó en el mismo año. Aquello tiene sentido en la medida en que

¹ Sentencia de 24 de agosto de 2006; Exp: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI); C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

² Sentencia de 22 de enero de 2008; Exp: 11001-03-15-000-2007-00163-00; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Reiterada en sentencia de 5 de febrero de 2009; Expediente: PI - 07-00149; Actor: Oscar Eduardo Varona Velasco; C.P. María Claudia Rojas Lasso.

analizadas las pruebas, sus afirmaciones quedaron sin suelo demostrándose, no sólo que la radicación del formulario para el otorgamiento de subsidio tuvo lugar en el 2007, sino que además como se desprende de lo anterior, para la fecha de la inscripción como candidata al Concejo de Restrepo continuaba siendo compañera permanente del ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, lo que también desvirtúa que su relación hubiera tenido fin en el 2006.

c) LA AFIRMACIÓN QUE FALTA A LA VERDAD EN DECLARACIÓN DE PARTE CONSTITUYE INDICIO GRAVE EN CONTRA DE QUIEN LA REALIZA Y ES CAUSAL PARA APERTURA DE INVESTIGACIÓN PENAL POR FALSO TESTIMONIO (ART. 442 DEL CÓDIGO PENAL).

Considera la Sala que la intención manifiesta de los declarantes de ocultar la verdad, mintiendo acerca de los hechos relevantes del caso sub *examine*, además de constituir causal de apertura para la investigación penal correspondiente, constituye indicio suficiente para asumir con toda certeza, que para la fecha de la inscripción como candidatos al Concejo de Restrepo, VALENCIA y CARDONA, eran, efectivamente, compañeros permanentes. Así, siendo constitutivo de la causal de pérdida de investidura alegada el hecho de inscribirse como candidato por el mismo partido político junto al cónyuge o compañero permanente, se decretará la pérdida de investidura de la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA como concejal del Municipio de Restrepo. Adicionalmente, se compulsarán copias del expediente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que, si lo considera pertinente, de apertura a las investigaciones penales correspondientes por la presunta comisión del delito de falso testimonio de que trata el Artículo 442 del Código Penal.

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Exp. 76001-23-31-000-2008-00617-01. M.P.: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

3. GNAVET - GNAVIT A-600: MARCAS NOMINATIVAS CONTRAPUESTAS QUE PRESENTAN ALTO RIESGO DE CONFUSIÓN POR LOS CONSUMIDORES POR NO EXISTIR ENTRE ELLAS RASGOS DIFERENCIADORES SUFICIENTEMENTE NOTORIOS QUE LAS DISTINGAN / PARECIDO EN LOS PLANOS AUDITIVO, VISUAL E IDEOLÓGICO.

En aras de determinar si ha debido otorgarse o no el registro de la marca GNAVET, se hace necesario establecer si concurría o no alguna de las causales de irregistrabilidad previstas en el ordenamiento jurídico comunitario. Para tales efectos y atendiendo los lineamientos de la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Sala considera que las marcas denominativas contrapuestas presentan efectivamente un alto riesgo de ser confundidas por los consumidores, al no existir entre ellas unos rasgos diferenciadores que sean lo suficientemente notorios como para distinguir una marca de la otra, a lo cual se suma el indiscutible parecido que entre ellas existe en el plano auditivo, visual e ideológico. En efecto, la marca cuyo registro se denegó por la autoridad competente en materia de propiedad industrial, no cumple cabalmente los requisitos de perceptividad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica exigidos por la normatividad comunitaria. Para corroborarlo, basta simplemente con observar el enorme parecido que presentan tales signos: GNAVET (Marca solicitada) GNAVIT-A-600 (Marca registrada). Como bien se puede advertir, las únicas diferencias existentes se reducen a que en la tercera sílaba de la marca registrada se emplea la letra "I", mientras en la tercera sílaba de la marca solicitada se emplea la letra "E", lo cual no es de suyo suficiente para predicar que con el empleo de una letra distinta se esté aportando un criterio de diferenciación entre los signos en conflicto, pues se puede decir que ellos son prácticamente idénticos o al menos muy similares desde el punto de vista gráfico y fonético. Por otra parte, el hecho de que en la marca solicitada se agregue la partícula A-600, no aporta en realidad ningún factor de distintividad entre los signos cotejados, pues ese elemento no elimina el riesgo potencial de que se presenten distorsiones y confusiones en el mercado. Como si lo anterior fuese poco, el indiscutible parecido que existe entre las marcas enfrentadas puede propiciar la ingesta equivocada de los productos que amparan, determinando el surgimiento de riesgos en la

salud de los consumidores, lo cual constituye una razón más que suficiente para que se confirme la denegación del registro marcario, tal como lo indica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su interpretación.

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Exp. 11001-03-24-000-1998-05212-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.](#)

4. COMPETENCIA DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES PARA FIJAR LAS TASAS POR EL USO Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA EN EL TERRITORIO DE SU JURISDICCIÓN, EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 9° DEL DECRETO 632 DE 1994.

Los criterios contenidos en los fallos anteriormente mencionados llevan a la Sala a concluir que el Congreso de la República, al hacer referencia en la Ley 99 de 1993 a la tarifa mínima y al monto de la tasa por utilización del agua, da a entender que se trata de competencias que en su orden deben ser ejercidas por el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, respectivamente, poniendo de relieve que estas últimas no pueden fijar el monto de las tasas de uso y aprovechamiento del agua sino a partir de las tarifas mínimas que haya señalado el Gobierno. No obstante lo anterior, en el caso sub examine no puede predicarse la ilegalidad del artículo 39 de la Resolución 567 de 1997, pues como bien lo anotan el apoderado de la CARDER y el señor Agente del Ministerio Público, en el presente caso tiene aplicación el régimen de transición contemplado en el artículo 9° del Decreto 632 de 1994. En tal virtud, queda en evidencia que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA - CARDER- al fijar la tarifa a cobrar por concepto del uso y aprovechamiento del recurso hídrico, lo hizo en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 4° literal l.- de la Ley 66 de 1981 y en los artículos 284 numeral 21° y 285 del Decreto 1541 de 1978, pues es claro que al momento de proferir el acto acusado, el Ministerio del Medio Ambiente, creado por la Ley 99 de 1993, aún no había asumido la competencia relativa a la fijación de la tarifa mínima de la tasa tantas veces mencionada, lo que equivale a decir que a la luz de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto 632 de 1994, aún conservaba la habilitación jurídica que el régimen precedente le otorgaba. (Se cita en la sentencia un pronunciamiento de la Sección Primera en ese sentido, contenido en la sentencia del 27 de febrero de 2003, proferida en el expediente núm. 110001-03-23-000-2002-0057-01 (7698), con ponencia de la Magistrado Olga Inés Navarrete Barrero, así como el fallo dictado por la Sección Quinta de esta Corporación el 29 de septiembre de 2000, dentro de la acción constitucional con radicación ACU-165, con ponencia del Magistrado Roberto Medina López).

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Expedientes 11001-03-25-000-2002-00421-01 Y 11001-03-27-000-2002-00027-01 \(Acumulados\). M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.](#)

5. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA Y SU INCIDENCIA FRENTE AL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA QUE LA CONTIENE / LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA ES DIFERENTE A LA DECLARATORIA DEL INCUMPLIMIENTO.

Según se lee en los actos acusados, a la sociedad INVERSIONES CABAÑAS se le expidió Liquidación Oficial de Revisión de Valor por la suma de \$48'210.099 y como consecuencia, se dispuso hacer efectiva la garantía núm. 303939 por valor de \$27'424.247, expedida por la actora (folio 50 del cuaderno principal). A folio 62 obra el CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO 277167C, de 24 de julio de 1997, en el cual se hace constar que la VIGENCIA DE LA PÓLIZA es del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998. La demandante considera que dicha garantía no podía hacerse efectiva por cuanto su vigencia se dispuso hasta el 27 de octubre de 1996. Sobre el particular, la Sala advierte que en sentencia de 29 de enero de 2009 (Expediente 02099, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), se trajeron a colación apartes de la sentencia de 28 de agosto de 2003 (Expediente 2000-0502 (8031), Consejero ponente doctor Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, en que la Sala precisó en relación con un asunto similar al que ahora es objeto de estudio, CONCERNIENTE A LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA Y SU INCIDENCIA FRENTE AL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA QUE LA CONTIENE, que una cosa es la vigencia de la póliza y otra muy diferente la declaratoria del incumplimiento. Igualmente, se destacó que en la sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente núm. 7255, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que ahora se reitera, la Sala dijo que la vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente, una vez vencido el período de vigencia antes de que acontezca el siniestro, desaparece el correspondiente amparo respecto del mismo, luego no cabe pretenderlo en relación con un evento ocurrido cuando no hay contrato de seguro vigente. En este caso, el siniestro. En este caso, el siniestro ocurrió el 17 de marzo de 1998, cuando la DIAN, luego de adelantar el procedimiento investigativo, que implica el ejercicio del control posterior, puso fin a la actuación mediante el requerimiento especial aduanero núm. 0026, en el que propone a la División de Liquidación la formulación de cuenta adicional, mediante la correspondiente liquidación oficial de revisión de valor, lo que fue notificado a INVERSIONES CABAÑAS el 27 de marzo de 1998. Consecuente con lo anterior, la Sala debe revocar la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda y, en su lugar, denegarlas, como quiera que el siniestro, como ya se dijo, se produjo, en marzo de 1998, ESTO ES, DENTRO DEL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA, que iba de 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998. (Se citan en la sentencia otros pronunciamientos de la Sección Primera en ese mismo sentido, contenidos en la sentencias del 29 de enero de 2009, proferida en el expediente núm. 02099, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, y del 11 de julio de 2002, proferida en el proceso núm. 7255, con ponencia del Magistrado Manuel S. Urueta Ayola.)

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Exp. 2000-90073. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

6. COMPETENCIA DE LA EMPRESA TERRITORIAL PARA LA SALUD - ETESA PARA ESTABLECER EL NÚMERO DE MÁQUINAS O INSTRUMENTOS DE JUEGO POR ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO Y EL CAPITAL Y LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL CONCESIONARIO, COMO PARTE DE SU FUNCIÓN DE ADMINISTRACIÓN, EXPLOTACIÓN Y OPERACIÓN DE LOS JUEGOS DE AZAR.

De lo que ha quedado reseñado deduce la Sala que la administración, explotación y operación de los juegos de suerte y azar corresponde a ETESA; y la regulación sobre tales aspectos la han hecho la Ley y el Reglamento, los cuales han determinado que el contrato de concesión que ha de celebrarse para la explotación del juego, entre otros, debe contener el número de los instrumentos de juego a utilizar. Si le corresponde a ETESA la administración, explotación y operación de tales juegos, no puede resultar ajena a esa facultad, establecer el número de máquinas o instrumentos de juego por establecimiento de comercio, como tampoco lo relativo al capital del concesionario, máxime si el artículo 3° de la Ley 643 de 2001, consagra como principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control de juegos de suerte y azar, entre otros, los de “Finalidad social prevalene”, que se traduce en la búsqueda de contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud, de sus obligaciones prestacionales y pensionales; y “Racionalidad económica en la operación”, que significa que el monopolio de los juegos obedezca a criterios económicos y de eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad necesarias para el cabal cumplimiento de la finalidad pública y social del monopolio. Es decir, que entre mayor sea el rendimiento que se obtenga en la explotación del monopolio, mayor será el beneficio para la salud, derecho éste que prevalece frente al de quienes que pretenden participar como concesionarios, ya que, precisamente, esa es la razón de ser del monopolio: que los recursos obtenidos por los departamentos, Distrito Capital de Bogotá y los municipios como producto del mismo se transfieran directamente a los servicios de salud y se empleen para contratar directamente con las empresas sociales del Estado o entidades públicas o privadas la prestación de los servicios de salud a la población vinculada, o para la afiliación de dicha población al régimen

subsidiado. Y si es requisito para la celebración del contrato, como se vio anteriormente, que el concesionario acredite la tenencia de las máquinas y el lugar adecuado para la explotación del juego, así como estar preparado para asumir los riesgos de éxito o fracaso de la operación, de ello lógicamente se colige que tal concesionario debe estar en condiciones económicas que le permitan responder por el pago pactado, así no le haya sido lo suficientemente rentable el negocio, pues de por medio está el interés general de los usuarios de la salud. (Se cita en la sentencia otro pronunciamientos de la Sección Primera en ese mismo sentido, contenidos en la sentencias del 25 de abril de 2002, proferida en el expediente núm. 2000-6466, con ponencia del Magistrado Manuel S. Urueta Ayola).

[Sentencia del 4 de junio de 2009. Exp. 2003 00437 y 2003 00539 \(acumulados\). M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. PRESUPUESTO PROCESAL EN LA VÍA GUBERNATIVA - Inaplicación porque limita la eficacia del derecho prestacional a la seguridad social de las personas de la tercera edad

Frente al caso particular de las personas de la tercera edad, la seguridad social como derecho constitucional, adquiere una connotación ius fundamental en razón de la debilidad manifiesta de dicho grupo poblacional, pues ha de entenderse que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada y que su condición física luego de una vida de labor, representa una situación desventajosa frente a los demás individuos, de manera pues que la efectividad del mismo, involucra y compromete directamente la vigencia de una serie de derechos como la dignidad humana, la vida, la integridad física y el mínimo vital, que hacen necesario un amparo especial, convirtiéndolo en un derecho de aplicación inmediata respecto a tales individuos, cuya expresión formal se encuentra consignada en los artículos 13 y 46 de la Carta Constitucional, en donde se señala como un imperativo para el Estado la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y la garantía de su derecho a la seguridad social. La exigencia contenida como requisito de acceso a la vía judicial en el artículo 135 del C.C.A. en armonía con el contenido de los artículos 50, 51, 62 y 63 ibídem, limita la eficacia material del derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, para el caso concreto, la eficacia del derecho prestacional de la actora, en tanto impide su definición judicial y retarda su efectividad en contravía del prevalente amparo que al respecto consagran las normas constitucionales citadas, exigible y vinculante tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales, razón por la que en el sub lite, el conjunto normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal debe ser inaplicado atendiendo a la cláusula de excepción contenida en el artículo 4° Superior que impone la aplicación en rigor del ordenamiento constitucional de manera preferente en caso de incompatibilidad con las disposiciones de menor jerarquía.

[Sentencia de 2 de octubre de 2008, 31 de enero de 2008. Exp. 25000-23-25-000-2005-04715-01\(2599-07\). M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

2. CONCURSO PUBLICO EN UNIVERSIDAD DISTRITAL - Nulidad del acto que revocó el resultado del mismo

Corresponde a la Sala estudiar la legalidad de Acto Administrativo expedido por el Consejo de la Facultad de Ciencias y Educación de la Universidad Distrital Francisco José de caldas el 1° de agosto de 2001, mediante el cual revocó el resultado obtenido por la señora Amanda Castaño dentro del concurso público que se adelantó para proveer el cargo de profesor de tiempo completo de esa facultad, declarando en su lugar como ganador del concurso, al docente Julio Valencia Chávez. El

Consejo Universitario consideró que el título de Licenciado en Psicología Educativa y Filosofía que presentó la docente, no correspondía al enunciado en la convocatoria de Psicólogo o Licenciado en Psicopedagogía. El a quo después de analizar el concepto emitido por el Instituto Colombiano para el Fomento de la educación Superior- ICFES-y los Acuerdos 003 del 27 de enero de 1967 y 31 del 25 noviembre de 1970, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, concluyó que el título de LICENCIADA EN PSICOLOGÍA EDUCATIVA Y FILOSOFÍA que presentó la actora corresponde igualmente al de LICENCIADA EN PSICOPEDAGOGÍA.

[Sentencia de 12 de marzo de 2009. Exp. 25000-23-25-000-2002-05085-01\(5085-05\). M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

3 a) LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD NO DEPENDE DE LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE BUENA FE, SINO DE LA PRUEBA DE UNA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD

La acción de lesividad tiende a obtener la nulidad de los actos administrativos ilegales que perjudican a la administración, y que esta no puede revocar unilateralmente por no configurarse los requisitos previstos en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 73 del mismo estatuto. La acción de lesividad es equivalente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares con el fin de cuestionar la legalidad de un acto administrativo concreto y tiene entre otras características, que en ella la administración comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por ella, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A. En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad.

b) SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO EN EXCESO POR CONCEPTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO, PUES POR TRATARSE DE UNA PRESTACIÓN UNITARIA NO SE APLICA EL PRINCIPIO DE BUENA FE CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO. PAGO DE LO NO DEBIDO

El artículo 136 del C.C.A., según el cual la administración no puede recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe cuando se trate de actos que reconocen prestaciones periódicas, no es aplicable a esta litis porque él de manera expresa restringe las prestaciones que no son objeto de devolución, sin incluir las prestaciones unitarias, como la que se discute ya que la indemnización se realiza en un solo pago y en consideración a la supresión del cargo que sólo puede presentarse una vez, y, como lo señalan las reglas de interpretación judicial, cuando la ley es clara no le es dable al juzgador buscar un sentido distinto. Además, este artículo consagra una excepción a la regla porque cuando se realiza un pago indebido generalmente se ordena devolver la suma pagada como excedente, sin embargo la norma creó una excepción pero sólo respecto de las prestaciones periódicas y por ello extender su alcance a las prestaciones unitarias implica transgredir la teoría jurídica según la cual las excepciones deben ser expresas y restrictivas. De igual manera tiene sentido la aclaración que hace la norma pues existe un intercambio de intereses pues si bien el particular no devuelve las sumas percibidas contra derecho, la entidad, una vez declarada la nulidad del acto que reconoce la prestación periódica se sustrae del deber que tenía de seguirla pagando. Se concluye, entonces, que el principio de la buena fe no constituye un postulado absoluto, sino que tiene límites demarcados por principios de igual categoría constitucional, como la prevalencia del interés general; la vigencia de un orden justo y el desarrollo de la función administrativa con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros. Adicionalmente, en el presente asunto tiene aplicabilidad la figura del “pago de lo no debido”, en virtud de la cual es posible recuperar las sumas de dinero pagadas sin que exista causa legal o convencional para ello, sin importar que el dinero lo perciba una persona amparada en su buena

fe. El Código Civil la consagra en los siguientes términos: “Artículo 2313. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. ARTICULO 2318. El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad. Si ha recibido de mala fe debe también los intereses corrientes.”. Esta figura jurídica opera en este caso toda vez que la administración, al aplicar erróneamente el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, le reconoció al actor una suma sin fundamento legal, situación que desvirtúa la teoría de las obligaciones pues no existía el deber de la administración de entregar el dinero ni el correlativo derecho del demandado a recibirlo. Como se señaló inicialmente la indemnización por supresión del cargo busca proteger al empleado frente a las contingencias que se derivan de esta particular situación pero esta prestación debe ser proporcional al cargo desempeñado y al salario devengado, por lo cual no es posible adquirir derechos con base en la interpretación errónea de la normatividad aplicable ni sobre expectativas que desbordan los derechos del trabajador.

c) EL SERVIDOR PUBLICO NO DEBE DEVOLVER EN FORMA INDEXADA O CON INTERÉS CORRIENTES LA SUMA PAGADA EN EXCESO POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO AL NO HABERSE DESVIRTUADO LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE

La Sala comparte la precisión del Ministerio Público concerniente a que el demandado no debe devolver en forma indexada la suma ordenada por el *a quo*, por las razones que a continuación se exponen. El Código Civil al regular el pago de lo no debido en su artículo 2319 preceptúa: “El que ha recibido de buena fe no es responsable de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico. Es un hecho notorio que con el paso del tiempo el dinero pierde su valor adquisitivo pero como no se ha desvirtuado la presunción de buena fe que protege al demandado no se ordenará la indexación de la suma reconocida en exceso por la administración pues una decisión contraria le permitiría, injustamente, aprovecharse de un error que le es imputable. Por la misma razón, en aplicación del artículo 2318 del Código Civil, tampoco deberá devolver los intereses corrientes.

[Sentencia del 8 de mayo del 2008. Exp. 25000-23-25-000-2002-13231-01 \(0949-2006\) M.P. JESÚS MARÍA LEMUS BUSTAMANTE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO](#)

SECCIÓN TERCERA

1. a) LAS AUTORIDADES PÚBLICAS TIENEN UN DEBER DE PROTECCIÓN, SU INCUMPLIMIENTO GENERA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL

De acuerdo con los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía Nacional, es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones genera responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. La Sala ha considerado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) Se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) No se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones.

b) AUNQUE NO EXISTA DENUNCIA FORMAL SOBRE AMENAZAS CONTRA LA VIDA, SI LAS AUTORIDADES TIENEN CONOCIMIENTO DEL HECHO DEBEN BRINDARLE SEGURIDAD A LA VÍCTIMA

Si bien no existió una denuncia formal presentada ante las autoridades de policía poniendo en conocimiento las amenazas que había en contra de su vida o pidiendo protección especial para que le brindaran seguridad, lo cierto es que se probó que las autoridades tenían conocimiento de esta situación, lo cual ameritaba que oficiosamente la Policía Nacional debiera escoltarlo permanentemente y de manera especial. Existían circunstancias especiales que le indicaban a la demandada que la vida del occiso corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida y por tanto se le puede imputar omisión respecto de sus deberes de “vigilancia, diligencia y protección”.

c) EL CERTIFICADO DE INGRESOS Y RETENCIONES INCLUYE EL FACTOR PRESTACIONAL Y SIRVE DE BASE PARA LIQUIDAR EL LUCRO CESANTE

Si bien no existe prueba del salario mensual que percibía, se allegó el certificado de ingresos y retenciones expedido por la DIAN, en el que figura como retenedor el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, por concepto de “salarios y demás ingresos laborales” en la suma de “\$6.952.068”, valor que corresponde al año gravable 1995 motivo por el cual debe ser dividido en 12 meses, lo cual arroja como resultado el monto de \$579.339, suma que será tomada como base para la liquidación. Para determinar la renta, se tendrá en cuenta el salario que la víctima percibía, esto es, la suma de \$579.339, el cual no será incrementado en el 25% por prestaciones sociales, toda vez que dicho monto corresponde a lo que percibió durante el año de 1995 por concepto de “salarios y demás ingresos laborales”, entre lo cuales está incluido el factor prestacional.

[Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp. 18001-23-31-000-1997-00007-01 \(18.106\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

2. a) NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA

La Historia Clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente (Ley 23 de 1981). Las características básicas de la Historia Clínica son: integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad (Resolución 1995 de 1999 Ministerio de Salud). De conformidad con los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado “el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa”.

b) FALLA DEL SERVICIO MÉDICO POR DIAGNÓSTICO ERRADO E INCOMPLETO

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado en qué consiste la falla en el servicio médico con ocasión de un diagnóstico al decir que “lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico”. Como punto de partida, es indispensable señalar que existe una diferencia sustancial entre el diagnóstico dado al paciente y la necropsia. En el primero, se concluyó que el señor Herrán padecía enfermedad diarreica aguda, mientras que en la segunda se definió que la causa de su muerte había sido insuficiencia respiratoria por neumonía. Lo anterior constituye un claro caso de diagnóstico incompleto o errado puesto que si bien es cierto que el paciente adolecía de diarrea, también lo es que de manera concomitante con esta padecía de neumonía, y que fue esta última la que le causó la muerte. Para la Sala, esa ausencia de diagnóstico y tratamiento oportunos, constituye una clara

falla del servicio. La muerte se produjo, sin duda, debido a la falta de tratamiento oportuno de la patología presentada, lo que, a su vez, tuvo por causa el no esclarecimiento a tiempo del diagnóstico. La historia clínica presenta falencias y contradicciones que llevaron a que el diagnóstico fuera incompleto o errado, es decir, que más que un error en el juicio hecho sobre la valoración clínica, se trata de un error derivado de las omisiones y faltas en la evaluación de las condiciones de salud del paciente, por no haberse tomado todas las medidas necesarias para examinarlo completamente.

[Sentencia de 12 de febrero de 2009. Exp. 25000-23-26-000-1994-00175-01 \(16147\). M.P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

3. a) EL FALLO DISCIPLINARIO SANCIONATORIO CONSTITUYE PRUEBA EXCEPCIONAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La copia del fallo disciplinario constituye prueba documental de excepcional importancia, no sólo porque mediante ella se infiere que el personal victimario fue sancionado disciplinariamente por su conducta ilegal e injusta, por fuera de los cánones del buen servicio, que ese personal estaba adscrito a la Policía Nacional y que cuando causó la tragedia estaba en misión de servicio. La copia del fallo en cuestión sería suficiente para evidenciar la existencia de la falla del servicio, porque la decisión pidió la destitución de los miembros de la Policía que efectuaron el operativo, precisamente porque en forma ilegal, so pretexto de un allanamiento, prolongado irregularmente ejercieron sus funciones.

b) LA FIGURA DE LA FALTA PERSONAL DEL AGENTE EN ÚLTIMAS COMPORTA LA INVOCACIÓN DEL HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

La figura de la falta personal del agente en últimas comporta la invocación del hecho exclusivo de un tercero como causal eximente de responsabilidad. En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño.

[Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp. 25000-23-26-000-1993-09409-01 \(16927\). M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. CON ACLARACIÓN DE VOTO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

4. a) MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL DIERON MUERTE A CAMPESINOS Y LUEGO LOS PRESENTARON COMO GUERRILLEROS DADOS DE BAJA EN ENFRENTAMIENTO

Todo lo visto hasta el momento muestra que las víctimas eran humildes campesinos trabajadores de la región de Aquitania, quienes conformaban una familia numerosa, la cual goza de buen nombre y reputación en el seno de la sociedad Aquitaniense. Y si bien la demandada ha sostenido en todo momento que las víctimas pertenecían a la guerrilla de las FARC, y que su comportamiento siempre estuvo al margen de la ley, lo cierto es que se trata de meras afirmaciones que no gozan de respaldo probatorio alguno. No hay duda que el enfrentamiento militar del 11 de marzo de 1.991 en la región de Aquitania, pregonado por el Ejército Nacional, nunca existió, pues ni siquiera se acreditó que las víctimas eran guerrilleros, mucho menos que su comportamiento hubiese estado al

margen de la ley, como tampoco se demostró que las armas incautadas les pertenecieran, ni que éstas hubieran sido disparadas por aquellas. No resultaba suficiente en este caso con acreditar que al lado de cada uno de los cuerpos se hubiesen encontrado algunas armas de fuego, esta circunstancia no demostraba en manera alguna que dicho armamento les perteneciera a las víctimas como tampoco demostraba que hubiera sido utilizado por éstas. La entidad demandada estaba en la obligación de acreditar que aquellas hicieron uso de las armas, que atacaron a los miembros de la Fuerza Pública y que los militares repelieron el ataque con el propósito de defender sus vidas, y para el efecto requerían de un informe de balística, además de una prueba de absorción atómica que no se hizo. En cambio las pruebas obrantes en el plenario no permiten ser conclusivas de las imputaciones hechas por la entidad demandada en cuanto al ataque perpetrado por las víctimas contra los miembros de la Fuerza Pública, tampoco evidencian que su muerte obedeció a un enfrentamiento militar, mucho menos que fueran integrantes de la guerrilla de las FARC. Todo parece indicar que su muerte obedeció a su militancia en el partido político de la Unión Patriótica, hecho que no admite ningún tipo de justificación.

b) LAS AUTORIDADES PÚBLICAS QUE INCUMPLAN LAS CARGAS LEGALES Y ATENTEN CONTRA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y HUMANOS, COMO LA VIDA, COMPROMETEN SU RESPONSABILIDAD

Los elementos probatorios recaudados permiten concluir que la Administración incurrió en una falla en la prestación del servicio, habida consideración que los miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón Tarqui no hicieron uso legítimo de las armas, su comportamiento desconoció abiertamente las obligaciones constitucionales y legales, como quiera que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, solo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas y vulneren los derechos fundamentales y humanos, como es la vida, el cual tiene una protección constitucional reforzada, comprometen su responsabilidad y, por lo tanto, están obligadas a indemnizar los perjuicios causados. Como se dijo, el respeto a la vida y a la integridad personal, como derechos fundamentales de primer orden, son responsabilidad esencial del Estado, de suerte que la obligación primaria de las autoridades es la de proteger la vida y la integridad de todos los residentes en el país, sin hacer distinciones de ningún orden, derechos que encuentran protección no sólo en el ámbito interno sino en el orden internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es parte integrante.

c) LA ABSOLUCIÓN DE LOS MILITARES EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIO Y PENAL FUE PRODUCTO DE LA INACTIVIDAD PROBATORIA

Habría que señalar, adicionalmente, que si bien el proceso disciplinario y penal fue adelantado por la Procuraduría Delegada ante las Fuerzas Militares y la Justicia Penal Militar, en su orden, quienes concluyeron que las víctimas murieron como consecuencia de un enfrentamiento militar con el Ejército Nacional, cuyos miembros actuaron en ejercicio de una actividad legítima encaminada a defender la constitución y la ley, dichas conclusiones no son de recibo en este caso, pues las pruebas obrantes en el proceso muestran una situación completamente distinta a las allí planteadas. No hay duda que a la justicia especializada le correspondía, en ejercicio de los poderes de dirección e instrucción del proceso, agotar todos los medios probatorios para esclarecer en la mejor medida posible la verdad de lo ocurrido, y no lo hizo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las investigaciones deben ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple investigación de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares. En otras oportunidades la Sala ha dicho que si bien la obligación de investigar constituye de por sí una obligación de medio, la que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, la

misma debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano al fracaso o a resultados infructuosos.

[Sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp. 15001-23-31-000-1992-02625-01 \(16641\). M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

5. a) SE REITERA QUE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONOCE DE LAS ACCIONES DE REPARACIÓN DIRECTA EN LAS QUE SE DEFINE LA RESPONSABILIDAD DE UNA ENTIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO - OFICIAL MÉDICO HOSPITALARIO

La Sala es competente para conocer y desatar los recursos de apelación interpuestos, toda vez que se trata de definir la responsabilidad de una entidad pública y de varios llamados en garantía, con ocasión de la prestación del servicio público - oficial médico hospitalario, circunstancia por la cual en materia de jurisdicción y competencia se reiteran los planteamientos contenidos en las sentencias 15382 y 16010 del 19 de septiembre de 2007. Así las cosas, la Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias de 19 de febrero de 2007, exp. 29519; de 22 de enero de 2008, exp. 30621 y del 2 de julio de 2008, exp. 31566. En esta última la Sala de Casación Laboral de la Corte hace afirmaciones desde la ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007, relacionadas con un postulado general, invocado por la Corte, pero inexistente en el ordenamiento jurídico, según el cual la unidad del sistema de seguridad social conlleva igualdad de jurisdicción, criterio que deja de lado de manera injustificada la división de jurisdicciones que está determinada desde la propia Constitución Política. Por consiguiente, esta Corporación se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende, por la vía de la generalidad, desconocer los lineamientos contenidos en la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto se reconoce, en la misma -que prima incluso sobre las leyes 712 de 2001 (modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y 1122 de 2007 (modificatoria de la ley 100 de 1993)-, la especialidad de esta Jurisdicción para conocer de los conflictos en los cuales haga parte una entidad pública, más aún si la controversia se deriva de la prestación de un servicio público -el de salud-, en los términos del artículo 49 de la Carta Política.

b) CUANDO SE IMPUTA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DERIVADA DE UN HECHO, OMISIÓN U OPERACIÓN EN EL CAMPO MÉDICO, NO ES POSIBLE ENTENDER QUE LA MISMA DEBE VENTILARSE ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Cuando se imputa la responsabilidad extracontractual de la administración pública, derivada de un hecho, omisión, u operación administrativa en el campo médico, no es posible entender que la misma, por más que el servicio se haya suministrado con ocasión del sistema de salud, deba ventilarse ante la Jurisdicción Ordinaria; por lo tanto, la competencia se derivará del análisis que el Juez de lo Contencioso Administrativo haga frente al asunto concreto, a partir de los postulados establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y, de forma concreta, en relación con el sistema de salud público, desde la perspectiva de la responsabilidad extra contrato. *A contrario sensu*, el análisis desde el sistema de seguridad social, supondrá, en todos los casos, determinar, *prima facie*, la existencia y la calidad de “vinculación” con la entidad prestadora del servicio, esto es, bien a título de afiliado, vinculado o beneficiario, en orden a establecer si la persona que entra en conflicto con la institución respectiva, estaba o no dentro del sistema, lo cual presupone un estudio contractual de cotización. Al margen de que los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional se hayan efectuado en sede de la resolución de conflictos negativos de competencia, suscitados frente a la correcta aplicación del Decreto 1382 de 2000, esto es, para la determinación del juez competente para conocer de las acciones de tutela instauradas en contra de la Nueva E.P.S. (autos A-051 y A-108 de 2009), lo cierto es que el criterio fijado por la Corte sirve para afirmar que esta empresa promotora de salud, al margen del servicio que presta, se trata de una

entidad descentralizada por servicios que integra la administración pública, y en ese sentido, la competencia para conocer de los procesos de reparación directa para endilgar la responsabilidad de las entidades públicas -de cualquier orden- que prestan los servicios de salud, en las cuales se juzga la responsabilidad patrimonial por la prestación del servicio médico - hospitalario, corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al aplicar analógicamente el razonamiento desarrollado por la Corte Constitucional.

[Sentencia de 20 de mayo de 2009. Exp. 50001-23-31-000-1992-03768-01 \(16701\). M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. LAS CORPORACIONES PÚBLICAS NO PUEDEN DELEGAR LA FACULTAD CONSTITUCIONAL PARA DECRETAR TRIBUTOS

Situación fáctica: El actor demandó la nulidad del Decreto 071 del 23 de marzo de 2001 expedido por el Gobernador de Santander, mediante el cual se dicta el Estatuto de Contribución de Valorización en el departamento de Santander.

Tesis: Como se verifica del anterior recuento y del contenido del Decreto 0071 de 2001, el Gobernador de Santander expidió unas normas tributarias, para lo cual no estaba facultado por la Constitución Política, pues de conformidad con el artículo 338 de la Carta, la potestad de establecer tributos corresponde exclusivamente al Congreso, las asambleas y los concejos, es decir, ese poder de imposición le corresponde a los órganos colegiados en garantía del principio de que no hay impuesto sin representación, y que involucra la atribución que tienen dichos órganos para fijar los elementos del tributo. En ese orden de ideas, no es posible que las corporaciones públicas en los distintos niveles, trátase del Congreso de la República, las asambleas departamentales o los concejos municipales (al Presidente, gobernadores y alcaldes), deleguen la facultad que la Constitución les otorgó para decretar tributos. El numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, es claro al exigir que la delegación pro tempore sea precisa, de manera que no se trasladen masivamente funciones de los órganos de representación popular a la autoridad ejecutiva en perjuicio del equilibrio de poderes. Por tanto, como se trata de competencias de excepción, deben ser interpretadas estrictamente. Por ello, no es aceptable concluir que las potestades otorgadas al Gobernador para suprimir y asumir las funciones del Departamento Administrativo de Valorización, implicaban las de expedir una regulación sobre la contribución por valorización, ni tampoco las de compilar la regulación ya existente.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 68001-23-15-000-2003-00879-01 \(16901\). M.P.: WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

2. a) TODO AUMENTO DE CAPITAL SUSCRITO GENERA IMPUESTO DE REGISTRO

Situación Fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales le liquidaron el impuesto de registro y anotación con ocasión de la fusión por absorción de la actora con Oreganal S.A.

Tesis: Así las cosas, se advierte que contrario a lo afirmado por la demandante, la fusión por absorción implicó el aumento del capital suscrito en virtud de la emisión y colocación de acciones entre los socios de la sociedad absorbida y precisamente como consecuencia de lo anterior, la certificación expedida por el revisor fiscal cumplió con la finalidad de informar y registrar ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1184 de 1984, el nuevo capital suscrito y pagado de la actora resultante de la fusión por absorción, es decir la incorporación

del patrimonio proveniente de la compañía absorbida. Las anteriores consideraciones permiten deducir que el argumento de la actora relacionado con la comparación de los capitales suscritos de las sociedades absorbente y absorbida antes y después de la fusión no resulta el factor a verificar en el momento de determinar si hubo o no aumento de capital suscrito, pues tal situación deviene, en la mayoría de los casos, de la naturaleza misma de la fusión por absorción pues, como quedó antes explicado, esta comporta la recepción de un patrimonio que se compensa con la emisión de acciones a favor de los socios que se incorporan a la sociedad absorbente. Lo anterior demuestra que con la expedición del artículo 153 de la ley 488 de 1998, la inscripción del aumento del capital suscrito de las sociedades, genera el impuesto de registro, aspecto que no tiene discusión en el presente caso por tratarse de una operación realizada en vigencia de la citada Ley 488 de 1998.

b) LA CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL A TRAVÉS DE LA CUAL SE INFORMA EL AUMENTO DE CAPITAL SUSCRITO CONSTITUYE UN DOCUMENTO SOMETIDO AL IMPUESTO DE REGISTRO

Debe precisarse, como lo ha sostenido la Sala, que a partir de la vigencia de la disposición mencionada la certificación de Revisor Fiscal, a través de la cual se informa el aumento del capital suscrito, sin importar la operación que lo origine, constituye un documento sometido al impuesto de registro, pues la Ley 488 de 1998, lo definió como hecho generador del mismo, por lo que no resulta pertinente la afirmación de la actora en cuanto a que es el otorgamiento de la Escritura Pública el hecho generador del impuesto de registro, pues tal argumento quedó superado, como se advirtió, en la expedición de la misma Ley.

c) CUANDO LA ESCISIÓN, FUSIÓN O TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NO IMPLICA AUMENTO DE CAPITAL NO SE GENERA EL IMPUESTO DE REGISTRO

La Sala precisa que como lo afirma el actor en el recurso de apelación cuando el artículo 6 del Decreto 650 de 1996 definió lo que para efectos de la ley debían considerarse actos, contratos o negocios sin cuantía y tarifa y en ellos incluye en el literal g) “La inscripción de reformas relativas a la escisión, fusión o transformación de sociedades que no impliquen aumentos de capital ni cesión de cuotas o partes de interés”, tal situación obedece a que efectivamente existen fusiones que no generan aumentos de capital como podría citarse como ejemplo la fusión por absorción cuando la totalidad de las acciones de la sociedad absorbida pertenecen a la absorbente y en tales condiciones se realizan las eliminaciones mutuas de las cuentas contables de las compañías, caso en el cual no existe intercambio de acciones ni el capital de la absorbente resulta modificado.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 08001-23-31-000-2001-00463-01\(16795\). M.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

3. a) LA FACTURA ES OTRO MEDIO PROBATORIO PARA DEMOSTRAR EL IVA DESCONTABLE EN CONTRATOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN le modificó la declaración de ventas del segundo bimestre de 2002 al rechazar como descontables las retenciones practicadas a no domiciliados o no residentes en Colombia e impuso sanción por inexactitud.

Tesis: Sobre la retención para el IVA esta Corporación ha indicado que con las disposiciones que la regulan “surge un nuevo concepto de impuesto descontable, esto es el impuesto retenido o autorretenido, que es equivalente al impuesto facturado al responsable y al impuesto pagado en la importación”. Del análisis concordado de las normas antes señaladas y de la jurisprudencia transcrita, se advierte que el contrato celebrado con persona extranjera es una de las pruebas para la procedibilidad de los impuestos descontables por haber determinado el Legislador que aquél es el documento equivalente a la factura en tales operaciones y que sirve de sustento para respaldar los impuestos descontables en IVA. No obstante, esta Corporación observa que la realidad negocial

puede ser demostrada a través de otros medios probatorios que le permitan a la Administración tener certeza de la operación y de su cuantía. Se advierte que el “contrato” para efectos del impuesto descontable en el caso de operaciones con no residentes o no domiciliados en Colombia ha sido previsto como un documento equivalente a la factura, es decir que la norma ha permitido que aquél sirva como soporte para la reclamación del IVA descontable generado en operaciones que de no ser por la calidad de las partes que intervienen estarían soportadas con factura. Además, al ser establecido el contrato como documento equivalente, la Sala advierte que si bien el contrato es el medio idóneo previsto por el Legislador, ello no le resta valor probatorio a la factura, máxime cuando la misma norma ha equiparado a esta el contrato.

b) EL CONTRATO CELEBRADO CON PERSONA EXTRANJERA NO DOMICILIADA EN EL PAÍS PRUEBA LA EXISTENCIA DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MÁS NO EL PAGO DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE EN EL IVA

La exigencia del contrato pretende determinar la existencia de la prestación de un servicio gravado en territorio nacional, mas no constituye la prueba del pago de la retención en la fuente en el IVA, aspecto que en el sub examine se demuestra con la factura y que además no ha sido discutido por la demandada. Con fundamento en lo anterior a juicio de la Sala, las operaciones con no residentes o no domiciliados en Colombia que originen el derecho a reclamar impuestos descontables bien pueden estar soportadas con facturas, las cuales aunque en virtud del principio de territorialidad de la ley no están sometidas al cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación colombiana, deben dar certeza de la operación para lo cual la Administración tributaria cuenta con amplias facultades de fiscalización previstas en el artículo 684 E.T.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2006-00840-01\(16846\). M.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

4. LAS OBLIGACIONES DEL FIDUCIANTE NO SE PUEDEN SATISFACER CON LOS BIENES DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO O FIDEICOMISO

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN le negó un desembargo.

Tesis: Como lo señaló la Sala en la sentencia de 7 de mayo de 2008, que decidió sobre la legalidad de una instrucción dada por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) en cuanto a la contabilización de los aportes a los Fideicomisos I y II, el contrato firmado por COMMSA con las Fiduciarias en cumplimiento del contrato de concesión suscrito por ella y el INVIAS, es un típico contrato de Fiducia Mercantil definido por el artículo 1226 del Código de Comercio como “un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. Una vez el fiduciante transfiere los bienes al fiduciario, se forma con ellos un patrimonio autónomo, separado del resto de activos de la entidad y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. Este patrimonio autónomo está afecto a la finalidad para la cual fue creado (artículo 1233 ib.) y no forma parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, de manera que los bienes fideicomitidos sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (artículo 1227 ib). Además, los bienes fideicomitidos no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo (artículo 1238 ib.). La exigencia de la separación de los “bienes fideicomitidos” del resto del activo de una Fiduciaria, busca que ese patrimonio no se confunda con el del fiduciario ni con otros patrimonios igualmente constituidos. Con fundamento en lo anterior, no se pueden confundir las obligaciones tributarias que adquiere el fideicomitente, como persona jurídica independiente y distinta que desarrolla un objeto para el cual fue creado,

con las obligaciones tributarias, en caso de existir, en cabeza del fideicomiso, como consecuencia de que en relación con los bienes fideicomitidos y en encargo del patrimonio autónomo, se realice un hecho generador de una obligación tributaria. De acuerdo con lo anterior, el embargo que se efectuó sobre tales títulos valores fue ilegal, pues, fue sobre bienes de un tercero y por tal razón procedía levantar la medida cautelar. Es desacertado el criterio del a quo, cuando advierte que la fideicomitente no tiene patrimonio propio diferente al que conforma el fideicomiso, pues, las normas mercantiles son claras en establecer esa diferencia y en proteger los bienes del fideicomiso, tanto de los bienes del fiduciario, como de la prenda general de los acreedores del fiduciante (artículos 1233 y 1238 del Código de Comercio), por lo tanto, las obligaciones del fiduciante no se pueden satisfacer con los bienes del patrimonio autónomo o fideicomiso.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2004-00258-01\(16149\). M.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

5. NO PROCEDE RECHAZAR EL PROYECTO DE CORRECCIÓN CUANDO NO SE INCLUYÓ EN LA SOLICITUD LA SANCIÓN POR CORRECCIÓN

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN le negó el proyecto de corrección a la declaración de renta de 1998.

Tesis: Para disminuir el valor a pagar o aumentar el saldo a favor se debe presentar una solicitud a la DIAN dentro del año siguiente al vencimiento del término para declarar, para que practique la liquidación oficial de corrección dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la solicitud en debida forma, so pena de que el proyecto de corrección sustituya la declaración inicial. La facultad de revisión se cuenta a partir de la fecha de la corrección o del vencimiento de los seis meses siguientes a la solicitud, según el caso [artículo 589 del Estatuto Tributario]. De acuerdo con lo anterior, la DIAN no podía negar la corrección a la declaración de renta de la sociedad porque, si bien, la última corrección fue presentada el 22 de agosto de 2008, no se podía considerar como un desistimiento de la solicitud de corrección, o que hubiera desaparecido el fundamento de la petición, pues, el objeto de esa corrección no fue modificar los valores o conceptos de la presentada el 24 de abril de 2000, sino, únicamente, incluir una sanción que había omitido en aquélla. Si bien, conforme al artículo 588 citado, toda declaración que el contribuyente presente con posterioridad a la declaración inicial, es considerada como una corrección a la declaración inicial o a la última corrección presentada, en este caso, bastaba una simple comparación de los denuncios mencionados para advertir que la de 22 de agosto de 2000 debía incorporarse a la de 24 de abril de ese año, pues el único cambio fue la inclusión de una sanción, razón por la cual, la DIAN no podía considerar que el proyecto de corrección sobre la de 24 de abril de 2000 había perdido sustento. Lo anterior pone de presente la violación al debido proceso y a los principios de justicia y equidad, pues, la DIAN con una exagerada interpretación literal del artículo 588 del Estatuto Tributario desconoció los hechos que permitían darle el alcance correcto a la norma, de acuerdo con su finalidad, lo cual da lugar a la nulidad de los actos demandados como acertadamente lo decidió el Tribunal.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2002-90135-02\(16193\). M.P.: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

SECCIÓN QUINTA

1. EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EL PROCESO DE ELECCIÓN DE DIRECTIVOS DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA SE RIGE EN PRIMER LUGAR POR LAS NORMAS DICTADAS POR ÉSTA

La demanda pretende la nulidad del acto que declaró la elección de la señora Carmen Aydé Fernández Rincón como Directora del Programa de Enfermería de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Quindío para el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de mayo de 2011.

En razón al régimen de autonomía que tienen las universidades oficiales, no cabe duda de que, dentro de cualquier proceso de consulta o de elección de directivos, es, en principio, el Estatuto General de la Universidad, el derrotero de dicho proceso y, por tanto, la disposición a cumplir por todos los involucrados y la base del acto de convocatoria y de las diferentes resoluciones que sobre el particular dicte la universidad.

Si bien es cierto que el análisis de los componentes de la hoja vida de los aspirantes al cargo de “director de programa” de la Universidad del Quindío, en principio tiene como marco el Decreto 1279 proferido por la Presidencia de la República, por medio del cual “se establece el régimen salarial y prestacional de las universidades estatales”, también es verdad que, de forma expresa, el Estatuto General de la Universidad del Quindío autoriza que tal evaluación pueda llevarse a cabo bajo los lineamientos de otro decreto que reglamente el tema.

De acuerdo con el art. 1 del Estatuto General de la Universidad la Sala considera que el Decreto 2772 de 2005 no era aplicable a la elección adelantada por la Universidad del Quindío, pues este estatuto legal únicamente comprende dentro de su campo de acción a los entes universitarios autónomos del orden nacional y de acuerdo con el artículo precitado, esa institución se encuentra adscrita al Departamento del Quindío, por tanto, es un ente universitario autónomo del orden departamental, razón suficiente para afirmar que el Decreto 2772 de 2005, modificado por el Decreto 4476 de 2007, no le es aplicable, pues únicamente cobija a los entes de carácter nacional.

En consecuencia, la Universidad del Quindío no tenía el deber de observar el Decreto 2772 de 2005, por ende, no estaba obligada a analizar los certificados de experiencia aportados por la demandante con las formalidades y exigencias que el decreto indicado en precedencia consagra. Por lo tanto la sentencia de primera instancia será revocada ante la no demostración de la falsa motivación alegada.

Sentencia de 14 de mayo de 2009. Exp. 63001-23-31-000-2008-0099-02. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. ACCIÓN ELECTORAL

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. EMPLEADOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA AMPARADOS POR EL RETEN SOCIAL, CUYOS CARGOS FUERON SUPRIMIDOS COMO CONSECUENCIA DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA ENTIDAD, TIENEN DERECHO A REINCORPORACIÓN Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES DEJADAS DE PERCIBIR DURANTE LA DESVINCULACIÓN

Con ocasión de la fusión de los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho dispuesta en la Ley 790 de 2002 y de los ajustes de recursos humanos que ello implicó, el Ministro del Interior y de Justicia planteó en su momento a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado varios problemas jurídicos de orden sustancial y procedimental, relacionados con los efectos laborales de la reincorporación de empleados públicos que alegaban estar amparados por el retén social durante el período en que fueron desvinculados del servicio, la forma y vía de restablecer los derechos y la caducidad de la acción.

En concepto de 2005, cuya reserva fue recientemente levantada de conformidad con el artículo 110 del Código Contencioso Administrativo, la Sala respondió que “en los términos del numeral 3° del artículo 39 de la ley 443 de 1998, vigente a la fecha de expedición de las resoluciones de incorporación, y del inciso final del artículo 81 del decreto ley 1042 de 1978, procede a favor de los servidores públicos desvinculados por supresión del cargo y amparados por el retén social, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir hasta el momento de su incorporación, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, incluidos los derivados de la inscripción en carrera y el consecuente descuento del valor cancelado en el año 2003 por concepto de indemnización o reconocimiento económico. En caso de no llegarse al acuerdo conciliatorio y sin perjuicio de las acciones constitucionales pertinentes, para obtener la satisfacción de los derechos discutidos por la negativa de la administración de reconocerlos, resulta viable incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. El término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente a la notificación por conducta concluyente del acto administrativo proferido por el Coordinador del Grupo de Gestión Humana del Ministerio del Interior y de Justicia, por medio del cual se negaron las pretensiones elevadas - art. 136. 2 ibídem -, para cuyos efectos debe tenerse en cuenta, además, que está en curso el trámite conciliatorio”.

CONCEPTO 1627 DE 19 DE MAYO DE 2005. M.P: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. SOLICITANTE: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. LEVANTADA LA RESERVA MEDIANTE AUTO DE 20 DE MAYO DE 2009

NOTICIAS DESTACADAS

NUEVOS SERVICIOS DE LA PÁGINA WEB DEL CONSEJO DE ESTADO

Para el Consejo de Estado es un honor tener la posibilidad de suministrar a los usuarios de la página web de nuestra institución una nueva herramienta de búsqueda denominada “**búsqueda combinada**”, a través de la cual se accede a los conceptos o providencias depuradas por la Relatoría de la Corporación, obteniendo resultados más precisos, con tan sólo dos criterios de búsqueda.

De igual forma, nuestra página web ofrece la consulta directa del DVD “**La función consultiva del Consejo de Estado Colombiano**”, que la Sala de Consulta y Servicio Civil elaboró y lanzó en el Seminario de Función Consultiva y Calidad de la Legislación, dentro del cual podrán encontrar datos históricos, y documentos antiguos sobre el origen y creación del Consejo de Estado, así como, los conceptos y conflictos de competencia proferidos recientemente por dicha sala.

Igualmente, se pone a disposición del público “**CE en los medios**”, documento éste que contiene noticias en materia judicial y administrativa del Consejo de Estado publicadas en varios diarios del país.

CONSEJO EDITORIAL

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Maria Claudia Rojas Lasso
Presidente Sección Primera

Alfonso Vargas Rincón
Presidente Sección Segunda

Ramiro Saavedra Becerra
Presidente Sección Tercera

Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta

Filemón Jiménez Ochoa
Presidente Sección Quinta

William Zambrano Cetina
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Carolina Leal**
Secretaria Privada de Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Fabiana De La Espriella S.**
Jefe de Prensa
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2009**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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