



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 3
• Sección Primera	3 - 11
• Sección Segunda	11 - 17
• Sección Tercera	17 - 31
• Sección Cuarta	31 - 40
• Sección Quinta	41 - 45
• Sala de Consulta	45 - 48
• Noticias Destacadas	49

Noticias destacadas

**QUEDÓ
CONFORMADA LA
LISTA DE
CANDIDATOS
CLASIFICADOS PARA
OCUPAR EL CARGO
DE REGISTRADOR
NACIONAL DEL
ESTADO CIVIL**

EDITORIAL

Con la asistencia masiva de la comunidad jurídica en general, los pasados 13 y 14 de octubre se llevó a cabo, una vez más, el evento de divulgación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en esta oportunidad, en la ciudad de Yopal.

La calidez y hospitalidad del pueblo llanero hicieron posible el éxito de estas jornadas, las cuales contaron con la participación activa e importante de los Consejeros de Estado y Magistrados Auxiliares a través de las distintas conferencias que hicieron parte de la agenda del evento.

De nuevo gracias a todas las personas que con su compromiso y dedicación han hecho posible la realización de estas jornadas de trabajo, al tiempo que nos permitimos informar que el siguiente evento organizado por el Consejo de Estado con el apoyo de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, lo constituye la conmemoración del “Bicentenario de la Primera Constitución Republicana de Tunja”, el cual se celebrará el 9 de noviembre en esta hermosa ciudad y contará con una agenda académica -con participación de varios sectores de la sociedad- a través de la cual se discutirán la trascendencia y el impacto de este texto normativo en la constitución, la formación y la evolución de nuestro Estado de Derecho. De igual forma, los días 10 y 11 de noviembre, en la capital del Departamento de Boyacá, se desarrollará un nuevo Seminario de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA

1. Se niega la pérdida de la investidura del congresista Javier Enrique Cáceres Leal, por las causales invocadas de tráfico de influencias, indebida destinación de dineros públicos, “paramilitarismo” o concierto para delinquir y gestión de negocios, en consideración a que:

La prueba documental y testimonial allegada no demuestra que el Senador Cáceres hubiese tenido vinculación alguna en los hechos de corrupción en ETESA investigados por la Fiscalía 304 y que prosiguen en fase de instrucción en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado 32009, ni que a causa de éstos se hubiese enriquecido ilícitamente

Más aún, inclusive los imputados que actualmente se encuentran en reclusión con medida de aseguramiento negaron que el Senador demandado hubiese sido beneficiario de los dineros cobrados a los operadores ilegales. A todos ellos durante la etapa probatoria se les recepcionó declaración bajo juramento y, en términos coincidentes, lo negaron. Tampoco se incurrió en indebida destinación de dineros públicos, puesto que los dineros de ETESA no estaban bajo su disposición ni pudo configurarse la causal por el destino que el Senador dio a su salario como congresista, pues es indudable que una vez que el salario que proviene de dineros públicos entra al peculio del asalariado pierde la connotación de dinero público y su beneficiario puede disponer libremente de él. De otra parte, la denominada “parapolítica” corresponde a una conducta punible, tipificada como el “delito de concierto para delinquir” en el artículo 340, inciso 2º, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002 (Código Penal). Así pues, si un Congresista incurre en la conducta de concertarse para promover grupos armados al margen de la ley, comete una infracción de carácter penal, de la cual conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia (artículo 186 de la Constitución Política). La Corporación no puede en este caso decretar la pérdida de la investidura del Congresista incurso en esa conducta, si antes no se ha dictado y se encuentra ejecutoriada la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha debido conocer de los hechos y establecer la responsabilidad consiguiente. Las conductas que se atribuyen al Congresista demandado tampoco se subsumen en la causal de incompatibilidad por gestión de negocios contemplada en las disposiciones constitucionales y legales invocadas, pues la gestión debe realizarse ante “entidades públicas o ante personas que administren tributos”, calidad que, por supuesto, no reúnen los grupos paramilitares.

[Sentencia de 20 de septiembre de 2011, Exp. 11001-0315-000-2010-00183\(PI\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Pérdida de investidura](#)

* Con Salvamento de voto: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Dra. María Elizabeth García González, Dr. Danilo Rojas Betancourth

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Se ordena a la Dirección General de Sanidad del Ejército del Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sufragar los costos del servicio de transporte, alojamiento y alimentación de soldado que prestó servicio militar obligatorio, para recibir tratamiento médico y así garantizar el derecho a la salud e integridad personal. Se niega la posibilidad de repetir contra el FOSYGA por no estar contemplados en los casos de urgencia a cargo de dicha entidad, acorde a los lineamientos del artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 31 de la Ley 352 de 1997.

De realizar una interpretación armónica de el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 31 de la ley 352 de 1997, se establece que el FOSYGA sólo debe asumir los costos de los servicios de urgencias (procedimientos e intervenciones necesarias para la estabilización de los signos vitales, entre otros) que se presten en el sistema especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, frente a accidentes de tránsito, riesgos catastróficos o acciones terroristas por bombas y artefactos explosivos ocurridos fuera del servicio. Teniendo en cuenta que 1) en estricto sentido el FOSYGA fue creado por y para el Sistema General de Seguridad Social que se rige por principalmente por la Ley 100 de 1993; 2) la naturaleza especial del Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que tiene su propia normatividad y cuenta para financiarse con fondos sin personería jurídica ni planta de personal, es decir, con las mismas características del FOSYGA, 3) que los organismos que tienen a cargo la prestación del servicio de salud en el régimen especial objeto de

estudio son distintos a las E.P.S. que funcionan en el Sistema General; 4) y que a pesar de la relación existente entre el Sistema de Salud de las Fuerzas y Militares y la Policía Nacional y el Fondo de Solidaridad y Garantía, no existe una norma en virtud de la cual se autorice a la administradora del referido sistema para repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios excluidos del manual establecido para tal efecto, y por ende, que no puede obligarse a éste a asumir la totalidad o parte de los costos ocasionados por la prestación del servicio de salud a los beneficiarios de dicho régimen especial, salvo, cuando se trate de riesgos catastróficos, acciones terroristas fuera del servicio y accidentes de tránsito en los términos del artículo 31 de la Ley 352 de 1997. El peticionario tiene dificultades para desplazarse por sus propios medios, y que los establecimientos asistenciales se encuentran en un municipio diferente al de su residencia, de tal manera que el mismo necesita transporte. Frente a las solicitudes de alojamiento y alimentación, se advierte del análisis de la historia clínica del demandante, que los exámenes practicados y los tratamientos prescritos por los especialistas en ocasiones requieren la permanencia del actor durante varios días en la ciudad de Pasto, circunstancia por la que necesita un sitio para hospedarse y alimentación por el tiempo que dura su estadía. Las circunstancias antes descritas, le implican lógicamente mayores costos al peticionario, circunstancia que genera un alto grado de riesgo para su mínimo vital y el de su familia, teniendo en cuenta sus escasos recursos económicos.

[Sentencia de 6 de septiembre de 2011, Exp. 52001-23-31-000-2011-00387-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de tutela](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. La sociedad SECURITY SYSTEM LTDA no probó el uso de tal denominación como un nombre comercial, ni demostró el uso personal, real, efectivo y continuo del mismo con anterioridad a la fecha de solicitud de registro de la marca mixta S SECURITY SYSTEMS en la clase 42 Internacional, lo que llevó a la sala:

A negar las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad SECURITY SYSTEMS LTDA., domiciliada en la ciudad de Barranquilla, tendientes a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 11119 de 2000 mediante la cual la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio concedió el registro de la marca “S SECURITY SYSTEMS”, para distinguir “servicios de seguridad” incluidos en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza (7ª versión), a favor de SECURITY SYSTEMS LTDA., domiciliada en la ciudad de Bogotá; y 24463 de 1999 expedida por la citada División con la cual se concedió el depósito del nombre comercial “SECURITY SYSTEMS” para “distinguir servicios de seguridad”, a la última de las citadas sociedades.

Extracto: La marca mixta cuestionada “S SECURITY SYSTEMS”, de la sociedad SECURITY SYSTEMS LTDA., domiciliada en la ciudad de Bogotá, pretende distinguir los siguientes servicios: “...de vigilancia y seguridad privada por cualquier medio, humano, mecánico, animal, tecnológico, diurno o nocturno, escoltas, agencias de detectives y de vigilancia nocturna, alquiler de distribuidores automáticos, alquiler de ordenadores, alquiler de software de ordenador, alquiler de tiempos de acceso a una base de datos informática, análisis para implantación de sistemas de ordenador, apertura de cerraduras, impresión o filmación de cintas de video, protección civil o comercial; asesoría y consultoría en materia de vigilancia y seguridad; indagación e investigación sobre personas y objetos desaparecidos, elaboración de software, microfilmación, servicios ópticos y acústicos, consultas profesionales, estudios de proyectos técnicos, ingeniería, investigaciones técnicas y demás servicios de seguridad”, comprendidos en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza. De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad demandante SECURITY SYSTEMS LTDA., domiciliada en la ciudad de Barranquilla e identificada con el NIT 802.006.358-8, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla “...la

actividad comercial del establecimiento según el formulario para los años de 1992 a 1993 era: Comercialización de sistemas de seguridad". Sobre la protección del nombre comercial se refieren los artículos 83, literal b, y 128 de la Decisión 344 (...) La Sala destaca de lo afirmado por tal Tribunal, que el nombre comercial es independiente de la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella en su denominación. Pero mientras que la razón social se refiere a la naturaleza, existencia y representación legal del comerciante en virtud de la inscripción o registro mercantil de la sociedad o empresa en una cámara de comercio, el nombre comercial se refiere a la actividad del empresario, el cual adquiere sus derechos exclusivos con su primer uso en el comercio (...) Los anteriores supuestos son muy importantes, ya que precisan el alcance de la protección del nombre comercial, el uso real y efectivo de éste que permite que se consolide como tal y mantenga el derecho de exclusiva, así como quién debe probar el uso y el momento en que debe considerarse probado el uso (...) Por consiguiente, a juicio de la Sala, las pruebas reseñadas permiten concluir que la sociedad actora SECURITY SYSTEM LTDA., con sede en Barranquilla, no usó tal denominación como un nombre comercial, ni probó el uso personal, real, efectivo y continuo del mismo con anterioridad a la fecha de solicitud de la marca cuestionada (...) Aunado a lo anterior se tiene el Oficio núm. 001267 de 17 de octubre de 1996, suscrito por el Superintendente Delegado para la Vigilancia dirigido a la Señora Virginia Ciro Ochoa de SECURITY SYSTEMS Barranquilla (...) da a entender, que tal sociedad no podía desarrollar su objeto social, hasta tanto cumpliera con los requisitos exigidos por el Superintendente Delegado para la Vigilancia, lo cual constituye prueba de que antes de 26 de Octubre de 1999, que es la fecha de solicitud de registro de la marca mixta "S SECURITY SYSTEMS", clase 42 Internacional, el presumible nombre comercial "SECURITY SYSTEMS LTDA." de la sociedad actora, no pudo haber sido usado real, efectiva y continuamente por su titular, en actividades relacionadas con dicha clase de la Clasificación Internacional de Niza.

[Sentencia del 2 de junio de 2011. Exp.11001-03-24-000-2004-00069-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

2. Por falta de motivación se declara la nulidad del acto de concesión del registro de la marca mixta "OMEGA" para distinguir "cuerdas en fibra textil natural o artificial", productos comprendidos en la clase 22 internacional, a favor de la sociedad NACIONAL DE TRENZADOS S.A.

La sociedad HILOS Y MARCAS S.A. DE C.V., en ejercicio de la acción de nulidad, demandó el acto administrativo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio del cual se concedió el registro de la marca mixta "OMEGA", para distinguir productos comprendidos en la clase 22 internacional, a favor de la sociedad NACIONAL DE TRENZADOS S.A., porque, a juicio de la demandante, el signo en mención no tiene la suficiente capacidad para individualizar, identificar o diferenciar en el mercado tales productos; y cuando la Sociedad Nacional de Trenzados presentó la solicitud ya existía el registro de OMEGA, a nombre de la sociedad HILOS Y MARCAS S.A. DE C. V., que cuenta con una amplia trayectoria y reconocimiento en el mercado, para distinguir "*Hilos para uso textil*" pertenecientes a la clase 23 del nomenclátor internacional.

Extracto: Teniendo en cuenta que la Resolución demandada se funda en unas consideraciones extremadamente escuetas, precarias e insuficientes, que dejan entrever que la División de Signos Distintivos no dio estricto cumplimiento a su obligación de realizar el estudio de registrabilidad de la marca solicitada por la firma Nacional de Trenzados S.A., se concluye que el acto demandado resulta violatorio de lo dispuesto por el artículo 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, tal como se aduce en la demanda. En el asunto sub examine, la División de Signos Distintivos se limitó a señalar simple y llanamente, "Que la solicitud de Registro de la Marca que se tramita bajo el expediente indicado en la referencia, cumple los requisitos previstos en las disposiciones legales vigentes.", pero sin entrar a explicitar ni a concretar los motivos por los cuales concedió el registro. La insuficiencia y la precariedad de dicha motivación, constituye un vicio que afecta la legalidad de la decisión administrativa, al impedir el ejercicio del derecho de defensa y el control de legalidad del acto, pues resulta claro para la Sala que actos administrativos como el que aquí se cuestiona, bien pueden afectar los derechos e intereses de terceras personas, quienes al conocer este tipo de motivaciones

tan sucintas y lacónicas, no van a conocer los fundamentos fácticos y jurídicos de lo que en ellas se dispone. Dicho de otra manera, no se aprecia en tales consideraciones, cuales son las verdaderas razones que sirven de fundamento a la decisión acusada, y antes por el contrario, se desprende de ellas la ausencia de análisis y valoración, en orden a establecer la registrabilidad de la marca de acuerdo con lo dispuesto en las normas comunitarias. Por lo anterior, la Sala estima que dicha manifestación es insuficiente para tener por cumplido el requisito reclamado por la sociedad demandante, pues en esta clase de decisiones la Oficina Nacional Competente, se encuentra obligada a realizar el estudio de registrabilidad, incluso en los eventos en los cuales no se haya presentado ninguna oposición al registro, tal como lo dispone el artículo 150 de la Decisión 486 (...) Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala declarará la nulidad del acto administrativo demandado y ordenará la cancelación tanto del Certificado de Registro como de la inscripción de la marca OMEGA en el Registro de la Propiedad Industrial, a nombre de la firma Nacional de Trenzados S.A., para identificar productos de la Clase 23 de la Clasificación Internacional de Niza.

[Sentencia del 16 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00031-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)

3. Si bien mediante fallo de tutela se amparó el derecho al debido proceso, como mecanismo transitorio, y se le concedió a la demandante el término de cuatro meses para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, la Sala decide rechazar la demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por caducidad, ya que cuando se instauró la acción de tutela no se encontraba vigente el término para el ejercicio del otro medio de defensa judicial

La señora Elma Victoria Pignalosa Valbuena presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones proferidas el 8 de marzo, 22 de mayo y 30 de abril de 2008, mediante las cuales se declara infractora de las normas de urbanismo y construcción y se le impone como sanción una orden de demolición. La demanda se presentó el 11 de marzo de 2009, con base en un fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2008, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual se tuteló su derecho fundamental al debido proceso, como mecanismo transitorio, y se le concedió un término de 4 meses a partir de la notificación de la sentencia para instaurar la demanda.

Extracto: Si la tutela se interpone aún cuando no se encuentra vigente el término para el ejercicio de ese otro medio de defensa judicial, el Juez Constitucional debe ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallen en juego, con miras a determinar si hay lugar o no al amparo solicitado. En el caso sub examine, no cabe duda alguna en cuanto a que cuando la actora instauró la acción de tutela, esto es, el 22 de octubre de 2008, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, conforme consta a folio 61 del expediente, la que fue favorable a sus pretensiones, ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si se tiene en cuenta que la Resolución núm. 384 de 30 de abril de 2008, emanada del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que resolvió de manera confirmatoria el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 0547 de 8 de marzo de 2006, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, -mediante la cual se le declara infractora de las normas de urbanismo y construcción y se le impone como sanción una orden de demolición-, con la que se agotó la vía gubernativa, le fue notificada el 23 de mayo de 2008, según se advierte del folio 41, ibídem, medio judicial idóneo con el que contaba aquella para controvertir la legalidad de los actos administrativos acusados en mención. A folios 62 a 75 del expediente, obra la sentencia de 12 de noviembre de 2008, a través de la cual el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, protegió el derecho al debido proceso de la actora, como mecanismo transitorio y, en consecuencia, le concedió el término de cuatro meses contado a partir de la notificación del fallo de tutela para que la aquí demandante promoviera la

acción contencioso administrativa correspondiente. (...) De lo reseñado de la parte motiva de la sentencia de tutela que le concedió a la actora un término de cuatro meses, contado a partir de la notificación de fallo, para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso dentro del cual se presentó la demanda, que dio origen al proceso de la referencia, se puede concluir que el Juez Constitucional al motivar la sentencia no lo hizo acudiendo a la ponderación de los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallaban en juego, en aras de determinar si era procedente o no el amparo solicitado, lo cual, a juicio de la Sala, resulta entendible, dado que partió de la base de que la caducidad y el agotamiento de la vía gubernativa son sinónimos, al señalar que la “vía gubernativa, al parecer, aún no se ha agotado ante la instancia jurisdiccional pertinente...”. Debe resaltar la Sala que no obstante que de por medio se encuentra una sentencia en firme, proferida dentro de un proceso de tutela, la Sala debe inaplicarla, pues, además de lo que ha quedado precedentemente expresado, el Juez Constitucional rebasó los parámetros que la propia Corte Constitucional señaló para hacer viable la tutela, a pesar de la imposibilidad jurídica del ejercicio del medio de defensa judicial ordinario, por haber operado la caducidad.

[Auto del 23 de junio de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2009-00089-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Se ordena el registro de la marca PASSION BEYOND REASON para distinguir cervezas (clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza) al no existir riesgo de confusión con la marca previamente registrada PASION en la clase 30 internacional

Se demandan las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que declararon fundada la oposición presentada por la sociedad MEALS DE COLOMBIA S.A. y negaron a la sociedad SAN MIGUEL, FÁBRICAS DE CERVEZA Y MALTA S.A. el registro de la marca PASSION BEYOND REASON para amparar “cervezas” en la Clase 32 internacional.

Extracto: Las marcas a cotejar tienen el carácter de marcas nominativas y, además de ello, pueden ser catalogadas como signos caprichosos, pues si bien no son indicativos o evocativos de ninguno de los productos cobijados por las clases 30ª y 32ª, son empleados de manera arbitraria para distinguirlos. Además de ello y de conformidad con las orientaciones consignadas en la interpretación prejudicial, se concluye que el signo PASSION BEYOND REASON debe tenerse como un signo de fantasía, no solo por tratarse de una expresión desconocida por el público consumidor sino por ser una elaboración propia del ingenio e imaginación de su autor. Si bien la combinación de tales palabras puede ser traducida al español, lo cierto es que en el plano conceptual o ideológico no resulta posible su cotejo. En segundo término, se observa que la estructura de los signos es de suyo diferente. Mientras la marca registrada se encuentra conformada por una sola palabra (PASIÓN), que contiene en total 3 vocales y 5 consonantes, la solicitada, que es una marca compuesta integrada por tres palabras (PASSION BEYOND REASON), contiene en total 8 vocales y 11 consonantes. Por contera, se observa que a diferencia de lo que aseguran los apoderados de la Superintendencia y de la sociedad MEALS DE COLOMBIA S.A., la ubicación de las consonantes no es la misma (...) En cuanto concierne a las vocales, es cierto que en la marca registrada y en la primera palabra del signo compuesto solicitado, las vocales A-I-O están ubicadas en el mismo orden formando las dos últimas el diptongo IO, mas sin embargo, se observa que en el signo registrado dicho diptongo se encuentra ubicado en 4º y 5º lugar, mientras en el signo solicitado está localizado en 6º y 7º lugar. Ciertamente, en la marca registrada a nombre de MEALS DE COLOMBIA S.A., la vocal A está separada de las vocales IO por una S y en la firma solicitada, la vocal A se encuentra separada de las vocales IO por dos S (SS). Aparte de lo expuesto, la marca denegada contiene adicionalmente las vocales E-O/E-A-O, las cuales no aparecen en la marca registrada. En ese orden de ideas, las semejanzas advertidas resultan tener poca relevancia frente a las diferencias. Desde el punto de vista de su composición silábica, las diferencias entre las marcas enfrentadas son igualmente evidentes (...) Desde el punto de vista fonético, si se pronuncian las marcas de manera sucesiva, sin descomponerlas en los vocablos que de ellas hacen parte, se puede apreciar que tampoco se presentan riesgos de confusión (...) No puede la Sala

soslayar que en la marca compuesta cuyo registro fue denegado por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial, la expresión PASSION se encuentra acompañada por los vocablos BEYOND REASON, que además de producir un efecto visual bien particular, determinan que en el plano auditivo el signo solicitado sea distinto del registrado, imprimiéndole a la marca denegada “la suficiente eficacia particularizadora”, contribuyendo a que las semejanzas que se advierten entre los términos PASIÓN y PASSION, por el hecho de coincidir en sus raíces y desinencias, si bien no quedan diluidas por completo, en buena medida quedan morigeradas, más aún cuando los principios que orientan los procedimientos de cotejo marcario, indican que el signo compuesto solicitado debe ser analizado como un conjunto (...) Desde el punto de vista conceptual, no se presenta tampoco ningún riesgo de confusión. Aunque la palabra PASIÓN, presenta entre otras las acepciones que se consignan a pie de página, no resulta viable, por otra parte, entrar a establecer el significado de la marca denegada. Si bien la expresión PASSION BEYOND REASON, podría traducirse, en gracia de discusión, como “Pasión más allá de la razón”, lo cierto es que ese significado es de suyo desconocido por la mayoría de los consumidores. Además de ello, no puede decirse que esa expresión sea evocativa de ningún producto o servicio en particular, motivo por el cual se impone catalogarla como signo de fantasía.

[Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00294-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a) Pago por medios electrónicos de aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social Integral. Legalidad del artículo 1 del Decreto 1365 de 2005

Se demanda parcialmente, en acción de nulidad, el Decreto 1465 de 2005, “*Por medio del cual se reglamentan los artículos 9° de la Ley 21 de 1982, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 89 de 1988, 287 de la Ley 100 de 1993, el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, 15 de la Ley 797 de 2003 y 10 de la Ley 828 de 2003*”, al considerarse que los artículos 1° y 4°, inciso segundo, vulneran, respectivamente, el artículo 10° de la Ley 828 de 2003 y el artículo 15 de la ley 797 de 2003.

Extracto: El problema jurídico consiste en dilucidar si la disposición demandada excedió la facultad reglamentaria que tenía el Gobierno, para garantizar la seguridad y transparencia en el pago de los aportes del Sistema de Seguridad Social, al imponer a las Administradoras de que trata el artículo 2° del Decreto acusado, la obligación de aceptar el pago de los aportes a través de medios electrónicos, desconociendo que la Ley 828 de 2003 en su artículo 10° establece que la adopción de ese medio de pago es potestativa. De conformidad con las normas señaladas en la parte considerativa del Decreto demandado, los empleadores y los trabajadores deben realizar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, así como también, aportes parafiscales al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, a la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- y a las Cajas de Compensación. El Decreto 3667 de 2004, citado en el artículo 1° acusado del Decreto 1465 de 2005, (...) consagra que a más tardar el 1° de febrero de 2005 (el Decreto 187 de 2005, modificó esta fecha y dispuso que fuera el 30 de junio de 2005), la autoliquidación y el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, deberá realizarse mediante un formulario único o integrado, que podrá ser presentado en forma física o por medios electrónicos. De conformidad con el artículo 10° de la Ley 828 de 2003, en concordancia con el Decreto núm. 3667 de 2004, las Administradoras tienen la posibilidad de acordar que el pago de los aportes a cargo de los empleadores y los trabajadores se realice a través de medios electrónicos, con el fin de garantizar la eficiencia del pago, siempre y cuando se efectúe con sujeción a las condiciones fijadas por las partes y el Gobierno. De acuerdo con la norma acusada, artículo 1° del Decreto núm. 1465 de 2005, las Administradoras del Sistema deben permitir a los aportantes realizar sus pagos mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, a través de medios electrónicos, por lo que dichas entidades están obligadas a tener a su disposición los elementos necesarios para que hagan su aporte por medio electrónico, si así lo hubieren acordado, de conformidad con el artículo 10° de la Ley 828 de 2003. Como bien lo señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el artículo 10° ídem

resultaría inane si los aportantes que quisieran recurrir a la posibilidad del pago electrónico contemplada en la Ley, no pudieran acogerse a esta alternativa porque el Administrador no ha adoptado las medidas conducentes para el efecto. Lo que sí resulta obligatorio, de conformidad con el artículo acusado, es que la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por medio electrónico, debe ser la adoptada mediante resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social.

b) Sistema de Integración de pagos de cotizaciones y aportes parafiscales: Diferencia entre entidades de economía mixta y operadores de información. Legalidad del artículo 4, inciso 2, del Decreto 1465 de 2005

Extracto: Del texto del artículo 15 (Ley 797 de 2000) se colige que el mismo faculta al Gobierno para definir el diseño, la organización y el funcionamiento de un Sistema que permita la integración de los pagos de cotizaciones y aportes parafiscales y dispone que este sistema será manejado por entidades de economía mixta de las calidades mencionadas, que además de manejar el sistema, estarán a cargo de la liquidación, administración y procesamiento de la información correspondiente. El Decreto demandado establece que las entidades financieras podrán asumir las funciones de operador de información, mencionadas en el artículo 2°, funciones estas diferentes de las que corresponden a las entidades de economía mixta, a que alude el literal b), del artículo 15, de la Ley 797 de 2003, por lo cual mal puede endilgarse violación de esta norma. En efecto, el sistema que deben manejar las empresas de economía mixta mencionadas en la norma superior, es el que permita la integración de los pagos de cotizaciones y aportes parafiscales, para lo cual sus funciones son el manejo del sistema y la liquidación, administración y procesamiento de la información correspondiente. Mientras que, en términos generales, las funciones del operador de información, se centran en: suministrar al aportante la Planilla por vía electrónica, permitirle el ingreso, validar los datos y generar los informes y los archivos de salida, reportes e informes que requieran los actores del sistema o las autoridades, mantener la conexión con las Instituciones Financieras y/o los Sistemas de Pago, que permitan al aportante efectuar el débito a su cuenta y a las Administradoras recibir los créditos correspondientes, suministrar la información para efectuar la distribución de los pagos, garantizar la seguridad en el proceso; luego las entidades financieras, cuando actúan como operadores de información, cumplen funciones de intermediación, al facilitar y garantizar la entrega de la información y del aporte a la Administradora, encargada de las funciones, ya relacionadas. Para los efectos del Decreto acusado parcialmente, el artículo 2°, numeral 5°, señala qué se debe entender por entidad financiera y cuáles son sus funciones, entre las que tampoco se vislumbra que sean las que corresponden a las entidades de economía mixta, de que trata el artículo 15 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior se explica en el hecho de que es el aportante el que efectúa su autoliquidación, la cual realiza de acuerdo con las novedades de la nómina, lo que necesariamente afecta el valor de sus cotizaciones, y lo que hace el operador de información es recoger esta autoliquidación, llevarla a un banco del que recibe el valor de los aportes que el aportante reconoce deber y luego llevar a cada Administradora del sistema, tanto la información como el dinero del aporte, todo lo anterior de manera electrónica. La Planilla Integrada, que como ya se observó en la explicación del anterior cargo es un acto administrativo -Resolución- emanada del Ministerio de la Protección Social, “señala cada uno de los múltiples ítems que constituyen los diferentes pagos a cada subsistema y las tasas o porcentajes de cotización de cada uno y las novedades que pueden afectar esos pagos, de manera uniforme y sistemática, que diligencia cada aportante para que el operador la distribuya”, según lo explica esta entidad en la contestación de la demanda, lo que no es equivalente a que el operador de información la procese, la utilice o realice operaciones con ella, como lo entiende el actor, pues lo que hace éste es recibirla y distribuirla. Como lo estima el citado Ministerio, el operador de información no es más que un “mensajero electrónico”. Luego se colige que las “entidades de economía mixta” de que trata la Ley, no es la misma figura o institución denominada “Operador de Información”.

[Sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00247-01 \(acumulado 2006-00145-00\), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

6. a) Director General del ICETEX: Competencia para reglamentar el servicio de crédito educativo. Legalidad de la Resolución 600 de 1998

El señor José Cipriano León Castañeda demandó, en ejercicio de la acción de nulidad, la Resolución 0600 de 4 de septiembre de 1998, “*por la cual se reglamenta el servicio de crédito educativo del ICETEX*”, por considerar que es contraria a lo establecido en los artículos 13, 69, 84 y 373 de la Constitución Política; 119 de la Ley 489 de 1998; 43, 46 y 48 del C.C.A.; y 113 de la Ley 30 de 1992, porque el Director del ICETEX no podía reglamentar la forma en que serían cobradas las tasas de interés sobre los créditos educativos; al no ser publicada se puede afirmar que el contenido del reglamento de crédito estudiantil no es obligatorio para terceros; y es contraria a la normatividad superior al exigir al estudiante tener dos (2) codeudores para poder acceder al crédito educativo.

Extracto: La Junta Directiva del ICETEX se encuentra facultada para reglamentar las condiciones y requisitos para la prestación de servicios de la Institución, delegar sus funciones en el Director General de la entidad y fijar las tasas y tarifas de los servicios que preste el Instituto. Con fundamento en lo anterior, la Junta Directiva del ICETEX profirió el Acuerdo 032 de 1995 “por el cual se establece el Estatuto General de Servicios de ICETEX” y en su artículo 27, delegó en el Director del Instituto, la función de expedir el reglamento del servicio de crédito educativo que presta la entidad. Conviene recordar que la Sala en sentencia de 3 de junio de 2010 examinó argumentos como los que en el sub judice aduce el actor, con ocasión de la demanda de nulidad contra las Resoluciones 1195 de 1992 y 600 de 1998, por medio de las cuales el Director General del ICETEX reglamentó el crédito educativo, oportunidad en la cual la Sala concluyó que el Director del ICETEX ejerció las competencias que le otorgaban los acuerdos de la Junta Directiva de la entidad, dictados al amparo de las normas legales que la crearon y le otorgaron dicha función. Fuerza es, entonces, concluir que el Director General del ICETEX expidió la Resolución 600 de 1998, mediante la cual reglamentó el servicio de crédito educativo, conforme a las facultades transcritas en las normas transcritas (Artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Decreto 3155 de 1968; y 13 del Decreto 2787 de 1994), siendo competente para ello.

b) La falta de publicación de los actos administrativos no es causal de nulidad, porque no constituye un elemento intrínseco sino extrínseco de los mismos

Extracto: Para el actor, el acto acusado es nulo toda vez que éste no fue publicado en el Diario Oficial y por lo tanto, no genera obligaciones frente a terceros. La Sala encuentra que de acuerdo con lo expuesto en el Oficio 11707 de la Oficina de Atención al Usuario Quejas y Reclamos del ICETEX, es cierto que la Resolución 600 de 4 de septiembre de 1998, por la cual el Director General del ICETEX reglamenta el servicio de crédito educativo, no fue publicada en el Diario Oficial. Debe esta Corporación reiterar que la falta de publicación de un acto no lo torna en ilegal, pues dicha omisión tiene que ver con su eficiencia, es decir, con su oponibilidad frente a terceros, razón por la cual, aún en el evento de que el acto analizado no hubiese sido publicado en el Diario Oficial, no sería procedente declarar su nulidad por este solo aspecto. Este tema fue examinado por esta Sala en sentencia de 27 de mayo de 2010, donde se sostuvo que la falta de publicación del acto demandado no impide el enjuiciamiento de su legalidad porque, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional en forma reiterada y uniforme, la publicidad es un requisito externo al acto administrativo que impide su oponibilidad frente a los particulares y, por tanto, su eficacia, pero en ningún caso afecta su existencia y validez pues el acto existe y es válido desde cuando se expide, esto es, desde cuando lo suscribe la autoridad administrativa correspondiente (...) La falta de publicación de los actos administrativos no es causal de nulidad, porque no constituye un elemento intrínseco sino extrínseco de los mismos. De tal manera que dicha irregularidad solo afecta su eficacia más no su validez.

c) Crédito Educativo del ICETEX: La exigencia de dos codeudores no impide o dificulta el acceso a la educación superior sino que constituye una garantía de protección de recursos que provienen del sector público y que deben ser reintegrados en las condiciones del crédito otorgado

Extracto: De conformidad con el artículo 2° del Decreto 3155 de 1968, la finalidad del ICETEX es fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la Nación, a través de préstamos personales y otras ayudas financieras a los estudiantes y familiares, y la óptima utilización del personal de alto nivel. La misma norma establece que el ICETEX tiene unas funciones para cumplir con su finalidad u objeto, dentro de las cuales se encuentra la de conceder créditos a estudiantes y profesionales para realizar estudios de nivel superior dentro del país o en el exterior. Por lo tanto, el crédito educativo es uno de los servicios que presta el ICETEX para fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural del país (...) Para acceder al servicio del crédito educativo, el artículo 11 de las Resolución 600 de 1998 establece unos requisitos, los cuales una vez cumplidos por el solicitante, pasan a ser estudiados por la dependencia respectiva para su aprobación correspondiente. Una vez aprobado el crédito educativo, el beneficiario y sus deudores solidarios firman con el ICETEX los documentos que respaldan la obligación, esto es, la carta de compromiso o contrato y el pagaré. Según el artículo 15 ibídem, el crédito educativo se considera perfeccionado con la legalización (firmas, autenticaciones de las firmas y el pago del impuesto de timbre) de la carta de compromiso o contrato y el pagaré con espacios en blanco, por parte del beneficiario y sus codeudores y la posterior expedición de la resolución por parte de la Dirección Regional del ICETEX. Firmada la carta de compromiso o el contrato por parte del beneficiario y sus codeudores, con el conjunto de las formalidades que le son propias, éste adquiere perfección y produce los efectos buscados por los contratantes. En este punto, cabe precisar que de acuerdo con el artículo 1602 del C.C., todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella. Teniendo en cuenta que el crédito educativo del ICETEX es una financiación educativa reembolsable para adelantar estudios de formación o especialización profesional en el país o en el exterior, para la Sala no hay duda que se trata de un contrato legalmente celebrado por las partes que las obliga a cumplir con lo pactado en el mismo y a todos los compromisos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación adquirida. La calidad de deudor solidario o codeudor se adquiere por el hecho de haberse comprometido al pago o cumplimiento de la obligación contenida en el contrato de crédito educativo, de manera voluntaria, de modo que si el Deudor incumple la prestación pactada, el ICETEX como Acreedor puede dirigirse contra ellos conjuntamente o cualquiera de ellos a su arbitrio. Para la Sala, el hecho de que el ICETEX pida como requisito para acceder al crédito educativo, dos (2) codeudores, no significa que esto impida o dificulte el acceso a la educación superior, pues es la misma ley la que permite hacerlo a fin de brindar mayor seguridad al cumplimiento de la obligación o pago de la deuda, por tratarse de dineros que provienen de una entidad pública

[Sentencia del 8 de agosto de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2004-00344-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad](#)

7. Le corresponde al solicitante de una patente de invención demostrar técnica o científicamente que la creación propuesta soluciona efectivamente el problema que se quiere resolver.

La sociedad F. HOFFMANN - LA ROCHE AG, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 9710 de 29 de abril de 2005 y 21809 de 31 de agosto del mismo año, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales se denegó la patente de invención titulada "COMPOSICIONES QUE CONTIENEN ÁCIDOS DIFOSFÓNICOS".

Extracto: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. C., "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen", de donde se infiere que es al solicitante a quien corresponde demostrar los requisitos de patentabilidad de un producto o de un proceso, y no a la División de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Según observa la Sala, la parte actora se limitó en el sub lite a realizar una

serie de afirmaciones referidas al nivel inventivo de su formulación, sin entrar a demostrar técnica o científicamente que la creación propuesta soluciona efectivamente el problema que se quiere resolver, quedándose en el ámbito de lo meramente conjetural e hipotético. A juicio de la Sala, la parte actora no allegó al proceso los medios de prueba necesarios para desvirtuar las opiniones formuladas por el experto de la Superintendencia de Industria y Comercio. En ese orden de ideas, al no haberse acreditado técnica o científicamente en este proceso la novedad ni el nivel inventivo de la formulación solicitada, aquélla y éste se tendrán como no demostrados. Por lo mismo, al no estar probados los cargos que se le formulan contra los actos acusados, deberá la Sala negar las súplicas de la demanda.

Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00042-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

8. Sentencia inhibitoria: Debe proferirse porque la demandante omitió demandar todos y cada uno de los actos de la vía gubernativa / El acto que resuelve el recurso de reposición debe ser objeto de demanda

La sociedad MENDOZA BARRIOS Y COMPAÑÍA JUCAMEN S EN C., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 074 del 27 de diciembre de 2002, expedida por la Secretaría de Planeación, Obras Públicas y Valorización del Municipio de Puerto Colombia, por la cual se concede una licencia para la reforma y ampliación de una vivienda bifamiliar a la señora Nicolaza Nora Matera de Pérez, Representante Legal de la Sociedad GANADERÍA PÉREZ MATERA LIMITADA., y la Resolución 0109 de 22 de enero de 2003, que resuelve el recurso de apelación interpuesto, confirmando la decisión.

Extracto: El artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, dispone: “Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión. Cuando se pretenda declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede demandar la última decisión. Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.” (...) la parte actora omitió demandar la Resolución núm. 001 de 13 de enero de 2003, expedida por la Secretaría de Planeación, Obras Públicas y Valorización Municipal del Municipio de Puerto Colombia (Atlántico), mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, en cuya parte resolutive, se dice: “ARTÍCULO PRIMERO: Niéguese el recurso de reposición presentado por el señor ANTONIO MENDOZA FABREGAS, contra la Resolución núm. 074 de fecha diciembre 27 de 2002 y concédase el recurso de apelación ante el Despacho del señor Alcalde Municipal” Así las cosas, la sociedad demandante debió demandar todos y cada uno de los actos de la vía gubernativa, de conformidad con la norma analizada, incluido el que resolvió el recurso de reposición, sin embargo, omitió hacerlo. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se abstendrá de realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, profiriendo un fallo inhibitorio, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Sentencia del 14 de julio de 2011. Expediente 08001-23-31-000-2003-00909-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Se reconoce pensión de sobreviviente a cónyuge de docente en aplicación del régimen general, no del régimen especial que era más exigente, en consideración al principio de favorabilidad

Tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, que el derecho pensional reclamado debía reconocerse aplicando el nuevo régimen general pensional y no el especial, dado que éste último resultaba más exigente y que la docente alcanzó a reunir los requisitos para que su cónyuge sobreviviente pudiera acceder a la pensión de sobrevivientes a la luz de lo previsto en el artículo 46 numeral 2° de la Ley 100 de 1993. Esta cotización al sistema por el término requerido se deduce de la afirmación que hace la entidad al folio 27 en el sentido de haber efectuado la docente aportes para pensión desde el desde el 22 de abril de 1982 hasta el 20 de diciembre de 1997 (fecha esta última la de su fallecimiento). En las anteriores circunstancias, la norma en mención prevalecía frente al artículo 7° del Decreto 224 de 1972, ésta última de aplicación preferente para el caso de los docentes, condición que ostentaba la fallecida, toda vez que la finalidad de los regímenes pensionales de excepción, como son los señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es otorgar un tratamiento favorable a las personas a quienes se dirige respecto de la generalidad de los servidores públicos, pero si este propósito no se cumple, vale decir si con las normas de excepción se invierte la anterior finalidad estableciendo disposiciones que desmejoran la situación de los servidores allí cobijados, por razones de elemental justicia se hace necesario acudir a las normas generales.

[Sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp. 63001-23-31-000-2005-00104-01\(1510-07\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. Se ordena el reconocimiento de la sustitución pensional a madre de empleado público por no tener la independencia económica suficiente que garantice una vida digna, el mínimo vital y la protección de los derechos de las personas de la tercera

La Sala observa que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 0063 de 31 de enero de 2002, proferida por FAVIDI, esto es, la pensión cuya cuantía asciende a 4.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dejando a la demandada con su pensión de jubilación de 1.5 salarios mínimos legales, lo que sin duda no le alcanzará para sufragar su mínimo vital, entendiendo como tal el pago de enfermera, medicamentos, consultas con especialistas, alimentación, transportes, servicios, arriendo o mantenimiento de la vivienda, impuestos, vestido y demás gastos fijos que debe pagar desde que convivía con su hija . Se evidencia la afectación del núcleo esencial del mínimo vital, en que la accionada se vería obligada a suprimir los servicios de enfermería las 24 horas pues sin lugar a dudas, el salario y medio que percibe de pensión de jubilación no le alcanzaría para suplir tal gasto, viéndose avocada al abandono no solamente de sus cuidados de salud, sino que no contaría con ayuda para alimentarse, asearse, vestirse, transportarse y demás actividades continuas que una enfermera presta. Su independencia económica no es suficiente para acceder a los medios materiales que garanticen una vida digna, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad nacida el 1 de abril de 1911, esto es, con 100 años de edad, lo que advierte que cada vez son más los cuidados que debe tener en los ámbitos que ha descrito la Sala.

[Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2006-07639-02\(1600-09\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. El acto de insubsistencia de los guardianes del Departamento Administrativo de Seguridad debe ser motivado, en extensión del criterio jurisprudencial aplicable a los detectives en caso de su retiro por conveniencia

La tesis reciente respecto de la insubsistencia de los funcionarios del D.A.S. en sentencia de 4 de

agosto de 2010, Radicación No 516-07, por motivos de conveniencia, concluye lo siguiente: 1. Las razones para la declaratoria de insubsistencia deben estar contenidas en la hoja de vida, archivos de la Entidad o en sede judicial cuando se indican al Juzgador para explicar los motivos que justificaron la decisión. 2. La falta de motivación de la insubsistencia impide establecer la proporcionalidad de la decisión con los hechos que le sirven de causa. 3. No existe norma legal que autorice que los actos administrativos de insubsistencia deban ser inmotivados. Observa la Sala que, si bien es cierto la reciente tesis asumida por la Sección Segunda del Consejo de Estado analizó el tema de la discrecionalidad del retiro de los Detectives del DAS del Régimen de Carrera Especial, también lo es que, para los Guardianes del régimen de Carrera General pertenecientes a la misma entidad se les aplica similar facultad. La Corte Constitucional en sentencia C-112 de 25 de febrero de 1999, al declaró exequible del artículo 34 del Decreto 2146 de 1989, por medio del cual se fijaban las reglas para la declaratoria de insubsistencia en el régimen de Administración de personal de los empleados del DAS, aclaró que dicha norma “con excepción de su inciso primero, fue derogado por los artículos 44 y 66 del decreto 2147 de 1989.” Lo anterior permite concluir que la declaratoria de insubsistencia de los Detectives del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y funcionarios del Área Operativa, como el demandante, están fundadas en los mismos principios, esto es, por motivos de conveniencia y seguridad para la institución dada la función especial que brindan para el Estado, lo que a juicio de la Sala permite extender los precedentes recientes a los Guardines del D.A.S. En aplicación de la Tesis actual de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se exige que las razones para la declaratoria de insubsistencia deban estar contenidas en la hoja de vida del empleado, en los archivos de la Entidad o en la defensa en sede judicial.

[Sentencia de 2 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2000-03140-02\(1984-09\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Se niega la nulidad del acto que destituyó a empleado público por tomar posesión del cargo incurso en causal de inhabilidad, por aparecer reportado en el boletín de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República, por existir la obligación de todo aspirante a un cargo público de comunicar la existencia de una inhabilidad

El centro de reproche disciplinario es haber tomado posesión del cargo de Gerente Regional de Santander a sabiendas de estar relacionado en el Boletín de Responsables Fiscales editado por la Contraloría General de la República. El aludido Boletín contiene una relación de las personas naturales y jurídicas a quienes se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no han satisfecho la obligación contenida en el. Por disposición legal, los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deben abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el Boletín de Responsables Fiscales, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Si bien es cierto que el deber enunciado es expreso para los representantes legales, nominadores y demás funcionarios competentes, también lo es que esta obligación está íntimamente correlacionada, para el caso, con la que tiene todo aspirante a ocupar un empleo público de informar oportunamente sobre la existencia o inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad. Esta omisión, que facilita e implica posesionarse a sabiendas de estar incurso en una causal de inhabilidad, es considerada en el numeral 10º del artículo 25 de la ley 200 de 1995 como una falta gravísima, tal como efectivamente fue calificada para dar lugar a la sanción prevista en las resoluciones acusadas (destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres años).

[Sentencia de 6 de Julio de 2011, Exp. 68001-23-31-000-2001-00706-01\(0558-10\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. Se ordena el reconocimiento de pensión de jubilación, de empleado que al momento de adquirir el status pensional desempeñaba cargo administrativo, Director de Centro Auxiliar, pero

que posterioridad se posesiona en cargo docente, rector de enseñanza media, por no encontrarse ya incurso en la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público, toda vez, que la Ley 60 de 1993 dejó a salvo la compatibilidad entre las prestaciones pensionales y las asignaciones derivadas del ejercicio de la actividad docente

Si bien el demandante cumplió 20 años de servicios el 21 de febrero de 1983 y 55 años de edad el 26 de noviembre de 1993 fecha esta última en la que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, adquirió su estatus pensional, debe decirse que para ese momento se encontraba desempeñando un empleo administrativo, como lo es el de Director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes de Barrancabermeja, Bucaramanga, lo cual de acuerdo con la prohibición constitucional y legal de percibir más de dos asignaciones provenientes del tesoro público, le impedía el disfrute de forma simultánea de su prestación pensional y de la asignación básica mensual correspondiente al citado empleo administrativo. Teniendo en cuenta que el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979 le atribuye el carácter docente al empleo de “Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media” debe decirse que a partir de su vinculación como Rector del Colegio departamental de Santo Tomas, del municipio de Zapatoca, Santander, el demandante no se encontraba incurso en la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, toda vez que, como quedó visto en precedencia, la Ley 60 de 1993 dejó a salvo la compatibilidad entre las prestaciones pensionales y las asignaciones derivadas del ejercicio de la actividad docente. Dicho en otros términos, mantuvo la posibilidad de que los docentes a los cuales se les ha reconocido una pensión puedan, disfrutar de dicha prestación y, continuar laborado hasta su retiro definitivo. Bajo estos supuestos, el demandante tenía derecho a percibir su pensión de jubilación a partir del 29 de abril de 1996 fecha en la cual, dejó de prestar sus servicios en el empleo de Director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes de Barrancabermeja, Bucaramanga, razón por la cual, la Sala declarará la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución 018803 de 5 de septiembre de 2000 y de las Resoluciones Nos. 005616 de 2001 y 2360 de 2002, mediante las cuales se confirmó el artículo 1 de la citada Resolución 018803 de 2000.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 68001-23-15-000-2002-02200-01\(1803-08\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Presupuestos de aplicación del principio *non bis in idem* en materia disciplinaria

Doctrinal y jurisprudencialmente se tiene dicho que el principio “*non bis in idem*” envuelve tres presupuestos, a saber: identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa o, como se les conoce por su expresión latina, *eadem persona*, *eadem res* y *eadem causa*. Si bien es cierto que en la actuación adelantada por la Procuraduría Departamental de Cundinamarca, uno de los puntos objeto de verificación era la celebración de contratos, por parte de quien es hoy actor (Director Administrativo (E) del Senado de la República), sin atender supuestamente el principio de transparencia de que habla la ley 80 de 1993, también lo es que esa determinada denuncia, “*por carecer de precisión*”, fue archivada definitivamente. Encuentra la Sala que el hecho de que esa investigación reseñada tenga con la que ahora es centro de reproche jurisdiccional, identidad de persona (demandante en su calidad de Director Administrativo (E) del Senado de la República) y objeto (reproche disciplinario), no configura *per se* vulneración del principio “*non bis in idem*”, pues en una y otra actuación el motivo que las originó fue distinto (identidad de causa). En efecto, en la investigación de la Procuraduría Departamental de Cundinamarca el motivo fue general e impreciso (denuncia anónima - celebración de contratos sin atender el principio de transparencia de que habla la ley 80 de 1993) hecho que condujo a su archivo, y en la que se enjuicia (celebración de los contratos 046 y 056 de 9 y 24 de marzo y 085 de 9 de mayo de 1994, sin atender los principios rectores de la ley 80 de 1993), la causa fue completamente detallada y pormenorizada. Así las cosas, por no existir identidad de causa en las actuaciones aludidas, no existe la vulneración del principio “*non bis in idem*”.

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 5000-23-25-000-1999-06324-01\(1155-08\) MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. De acuerdo con la escisión del Instituto de Seguros Sociales la protección a los derechos convencionales que regía para los trabajadores oficiales sólo fue aplicable durante el tiempo de su vigencia, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004.

De acuerdo con las anteriores precisiones, acogidas por la sentencia C-349 de 2004 de la misma Corporación, se concluye que el cambio de la naturaleza de la vinculación de trabajador oficial a empleado público implicó la pérdida del derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo, sin embargo, deben respetarse los derechos salariales y prestacionales adquiridos, entendidos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor, sin embargo, se respetarían sus derechos por el término inicial del acuerdo convencional, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004. Mediante el Decreto 405 de 2007, se suprimió la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe y se ordenó su liquidación, y en el artículo 12 determinó que la supresión de empleos como consecuencia del proceso de liquidación de la E.S.E Rafael Uribe Uribe, dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario o contractual, según el caso, de los servidores públicos de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Frente al anterior argumento es importante tener presente que la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 al referirse a la protección de los derechos convencionales, señaló que debía hacerse por tiempo de su vigencia inicial. No le es aplicable la prórroga automática de que trata el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que la misma es una posibilidad que surge ante la actitud pasiva de las partes respecto del acuerdo convencional de que siga vigente, motivo por el cual no puede entenderse que la prórroga del instrumento sea un derecho adquirido. En esas condiciones, no es del caso inaplicar el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006 para efecto de liquidar la indemnización por supresión del cargo, para en su lugar aplicar normas convencionales, así como para la liquidación de los derechos salariales y prestacionales reclamados y frente a los cuales accedió el *a quo*, pues como se expuso esa no es la norma aplicable a la actora en virtud de su calidad de empleada pública.

[Sentencia de 8 de agosto de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2008-00073-01\(0675-10\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

8. a) Para efectos de liquidar la pensión de jubilación de un empleado de la Contraloría General de la Republica, se debe tener en cuenta como factor salarial el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, y así tenerlo en cuenta con los demás factores al momento de liquidar la pensión.

En otras palabras, independientemente de que el “*quinquenio*” se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7° *ibidem*. Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden ser dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser computado en la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el último salario devengado con la suma que le fue cancelada por este concepto, para arribar a dicha conclusión. Por consiguiente, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno,

deberá ser calculado del valor certificado por dicho factor salarial en el último quinquenio, dividido en sextas partes. En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, dividirlo por 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión.

b) Salvamento de voto del Doctor Gerardo Arenas Monsalve

La bonificación de servicios o quinquenio su monto no puede tomarse completo como factor de liquidación de la pensión si no debe dividirse entre cinco para obtener su incidencia en el ingreso de cada año y luego dividirse para calcular su incidencia en el semestre a tomar en consideración

El quinquenio constituye una bonificación especial que se causa por cada cinco años cumplidos al servicio de la institución. Es razonable, en consecuencia, considerar que si el quinquenio se causa en el período a tomar en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de transición (es decir, durante el último semestre de vinculación laboral), su monto no puede tomarse completo como factor de liquidación de la pensión, sino que su monto debe dividirse inicialmente entre cinco, para obtener su incidencia en el ingreso de cada año, y luego nuevamente dividirse para calcular su incidencia en los ingresos del semestre a tomar en consideración. Tal es la postura que sostuvo la Sala en la citada sentencia de 2008, con ponencia del suscrito, y que luego fue variada para acoger el criterio de que dicha bonificación debía tomarse en su totalidad. De mi parte continúo discrepando de la citada interpretación de la Sala sobre el punto, en esencia porque ella origina una distorsión del promedio salarial que se toma como base para liquidar la pensión, que resulta contraria a la finalidad de cualquier régimen pensional (sea el de transición o el general), dado que la cuantía de la pensión debe tener correspondencia con los salarios devengados que le sirven de base a su liquidación. Incluir un beneficio como el quinquenio en forma completa equivale a estimar que la cifra que se paga se causó por un mes de trabajo y no por el equivalente a cinco años de servicios.

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

[Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2010-00031-01\(0899-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

9. Se declara la nulidad del acto administrativo expedido por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República que otorgó una pensión especial de Congresista, dado que se tuvo en cuenta el tiempo laborado en una vinculación contractual de carácter civil con Comfenalco, la cual no se computa para efectos pensionales.

De acuerdo con el referido documento, el Fondo demandante concluyó que el señor Gossain Jattin prestó sus servicios a Comfenalco, entre el 1 de marzo de 1966 y el 30 diciembre de 1975, por lo cual dicho tiempo debía computarse para efectos pensionales, teniendo en cuenta que la mencionada Caja debería concurrir proporcionalmente en el pago de la prestación respecto del aludido período. Sin embargo, una vez el Fondo de Previsión Social del Congreso pretendió hacer efectivo el pago de las cuotas partes pensionales a cargo de Comfenalco, encontró que la Caja se oponía a tal pretensión aduciendo que el señor Gossain Jattin estuvo vinculado en virtud de un contrato civil de prestación de servicios profesionales y no a través de un contrato de trabajo y, por lo tanto, al no configurarse relación laboral alguna la Caja se encontraba eximida de cualquier responsabilidad prestacional respecto del pensionado. En este orden de ideas, el dicho de la parte accionante, esto es, que el pensionado tuvo una vinculación contractual de carácter civil con Comfenalco, que no tiene la vocación de ser computada para efectos pensionales encuentra pleno sustento probatorio, el cual debe encausar la decisión de esta Sala, ya que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 170 del C.C.A., en la sentencia se deben analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas

jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Bajo en anterior marco, al restar el tiempo laborado en Comfenalco de los demás períodos laborados por el señor Gossain Jattin se concluye que él prestó sus servicios durante un período inferior a los 20 años que exige el ordenamiento jurídico para ser acreedor a la pensión de jubilación y, por lo tanto, las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad de los actos que efectuaron el aludido reconocimiento prestacional están llamadas a prosperar, tal como lo concluyó el A quo.

[Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-01015-01\(0155-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. Para que sea otorgado el subsidio a aquellas notarias de insuficientes ingresos, ésta debe cumplir con los presupuestos exigidos para dicho reconocimiento, el cual se evaluará mes por mes, ante lo cual el Superintendente podrá dejar de pagarla.

La Resolución 1722 de 2005 en el artículo 5 y su parágrafo, hace referencia al monto del subsidio mensual para los notarios de insuficientes ingresos de círculos de notarias, creados durante la vigencia de 2005, como son las notarias 66, 67, 69 y 70. A ellas para determinar si continuaban con el reconocimiento y pago del subsidio, deberían tenerles en cuenta los informes estadísticos examinados por períodos trimestrales por la Dirección de Gestión Notarial, tal y como consta que se hizo en el acto demandado. Sin duda es más favorable la evaluación trimestral que dispone la Resolución 1722 de 2005, que lo dispuesto en la 1335 de 2006, que si bien eliminó del artículo 5 ese periodo evaluativo, dispuso que una vez la Dirección de Gestión Notarial con fundamento en el Informe Estadístico Notarial, observe que el círculo de notaría creado durante la vigencia 2006 está por fuera de uno de los elementos que sirven de la asignación del subsidio procederá a excluirlo de la lista de notarios de insuficientes ingresos. Lo que significa, que si al siguiente mes se evalúa y no se cumplió con uno de los dos presupuestos exigidos para el reconocimiento del subsidio, el Superintendente podrá dejar de pagarlo. Esta interpretación es armónica con los antecedentes de la norma que se leen en las Actas No. 4 de 27 de Diciembre de 2005 y 2 de marzo de 2006 del Consejo Asesor, Fondo Especial de Notariado que dice: “El Consejo Asesor aprueba que el monto del subsidio para los círculos de notarias creados durante la vigencia 2006, será el mismo fijado para el rango de (0) ha (sic) cinco (5) S.M.M.L.V, con revisiones mensuales por parte de la Dirección de Gestión Notarial para determinar si continúan o no con el subsidio”.

[Sentencia de 3 de marzo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00317-01\(2056-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. Para ejercer la acción jurisdiccional tendiente a debatir un acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de revisión Militar y de Policía, es necesario agotar previamente la vía gubernativa, para el caso se debe acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que sea practicado el dictamen pericial pertinente.

Las normas generales que rigen la actividad de la Administración. Obligan agotar la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto para acudir después en ejercicio del contencioso subjetivo de anulación al juez competente. Sin embargo reitera la Sala como en pretéritas oportunidades lo ha realizado, que las decisiones proferidas por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía sí son pasibles de ser controvertidas ante esta Jurisdicción por disposición legal especial. El Tribunal reiteró que la lesión sufrida por el accionante tiene un origen “multicausal” y aclaró que debe ser considerada como una enfermedad común, porque a juicio de los integrantes del organismo, el dolor lumbar del demandante se debe a “posturas inadecuadas, al sobrepeso y a la asimetría de los miembros inferiores”. Si el demandante consideraba que esta conclusión carece de fundamento científico. Le correspondía solicitar la práctica del medio probatorio conducente y pertinente para tal efecto, como lo es el dictamen pericial que practica la Junta Regional de Calificación de Invalidez para esta clase de asuntos. No obstante, tal circunstancia fue omitida por

completo por el interesado y por lo tanto habrá que señalar que al conclusión a que arribó el Tribunal Médico de Revisión mantiene la presunción de legalidad y goza de plena credibilidad y aceptación por parte de la Sala, siendo necesario revocar la sentencia apelada para en su lugar negar la pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2001-03001-01\(1015-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños y perjuicios causados a un agente, como consecuencia de la toma de la Estación de Policía de Barbacoas (Mariño) por parte de L XXIX frente de las FARC, en hechos ocurridos el 6 de junio de 1997

Se decide si cabe atribuir fáctica y jurídicamente la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, por la muerte del agente de policía Henry Alejo Escobar Fernández, por parte de un grupo armado insurgente, ó si se configura la causal exonerativa de responsabilidad como es el hecho de un tercero.

a. El daño antijurídico es atribuible fáctica y jurídicamente a la entidad demandada a título de falla del servicio

Extracto: “La Sala llega, sin duda, llega a la conclusión que del examen conjunto de los medios probatorios allegados al proceso permiten establecer que el daño antijurídico causado a Henry Alejo es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas a título de falla del servicio (...) De la apreciación conjunta de los medios probatorios, y de la rigurosa valoración de la prueba testimonial, se llega a demostrar que existen por lo menos dos declaraciones en las que se advierte que la Estación de la Policía Nacional del municipio de Barbacoas, Nariño, fue objeto de hostigamiento por un grupo armado insurgente en el mes de abril de 1997, lo que aunado a las advertencias realizadas por el Comandante de la misma Estación, lleva a inferir que existía una amenaza inminente, irreversible e indudable de un ataque por uno de los grupos armados insurgentes que operaban en la jurisdicción. La desatención de la información suministrada por el personal de la Estación de la Policía Nacional de Barbacoas, Nariño, es constitutivo de una falla del servicio, la que se agrava por las lamentables condiciones en las que se encontraban las instalaciones de la Estación para el 6 de junio de 1997, ya que no ofrecía, siquiera, condiciones aptas para alojar a los uniformados, menos ofrecía las garantías de seguridad (...) A los anteriores supuestos, configuradores de la falla del servicio, cabe agregar por la Sala la falta de apoyo o refuerzo armado por la Policía Nacional o el Ejército Nacional de manera oportuna, adecuada y suficiente, lo que denotó que los policiales, entre los que se contaba Henry Alejo Escobar Fernández, fueron dejados a su suerte, abandonados en la práctica cuando se produjo el ataque por el grupo armado insurgente FARC (...) hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Estación de Barbacoas, lo que no se constituía en un imposible material, policial, ni jurídico, a tenor de lo reflejado en el acercó probatorio, en el informativo administrativo y en lo afirmado por los propios policiales que se encontraban en la misma Estación, por la falta de atención a las amenazas inminentes de ataques por grupos armados insurgentes, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Estación, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido la muerte de Henry Alejo Escobar Fernández, sino que se haya consumado el secuestro masivo de varios policiales y la muerte de otros tantos más”

b. El Estado en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños causados al agente de la Policía Nacional, con fundamento en la posición de garante

Extracto: “La Sala llega a la conclusión que la entidad aquí demandadas (sic) es responsables (sic) patrimonialmente de los daños causados a Henry Alejo Escobar Fernández y a su familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades (sic) , y como consecuencia directa de la creación de la situación objetiva de riesgo, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el estado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Estación de la Policía Nacional de Barbaçoas (Nariño), que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado para la familia del demandante y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-policial en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo.”

c. La causal exonerativa de responsabilidad, hecho de un tercero (ataque grupo armado insurgente), no exime a la entidad demandada de responder administrativa y patrimonialmente. Precedente jurisprudencial

Extracto: “Y si bien, el a quo entendió que operó la causal exonerativa del hecho de un tercero, la Sala debe consolidar el precedente en los siguientes aspectos: i) es cierto que en la producción del daño hubo tanto participación de un tercero, un grupo armado insurgente respecto del cual no puede negarse su existencia y su realidad dentro del conflicto armado interno que vive nuestro país, como al mismo contribuyó la omisión e incumplimiento de las entidades demandadas al no adoptar las medidas de seguridad, de protección y de prevención, tal como se advertía en el informe realizado por la propia autoridad policial, donde se indicó la amenaza inminente y seria de un ataque por alguno de los grupos armados insurgentes que operaban en la zona; ii) en este tipo de eventos se produce la concurrencia de acciones y omisiones distintas a la propia de la víctima, que deriva en la generación de una obligación solidaria [solidaridad que se expresa en cuanto al grupo armado insurgente en su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al afectar con sus acciones indiscriminadas a la población civil, y al uso de material bélico no convencional y lesivo de los derechos no sólo de la víctima, sino también de los propios uniformados que son objeto de este tipo de ataques], que permite a la víctima del daño exigir la indemnización a cualquiera de los sujetos que contribuyeron a la producción del mismo [en aplicación de los expresos mandatos de los artículos 2344 y 1568 del Código Civil]; iii) luego, el hecho del tercero [grupo armado insurgente] no es única, exclusiva y determinante, sino que contribuye a la producción del daño, por lo que persiste la obligación solidaria de indemnizar el daño [en aplicación del artículo 1571 del CC]; iv) desde el ámbito fáctico, no se produce una ruptura, porque el incumplimiento de las medidas de seguridad, y la omisión de permitir la presencia de la víctima como personal civil durante el ataque del grupo armado insurgente no deja de enervar la responsabilidad de las entidades demandadas, y de permitir su atribución jurídica.”

[Sentencia de agosto 31 de 2011. Exp. 52001-23-31-000-1997-08938-01 \(19.195\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

* Con aclaración de voto y salvamento parcial de voto del doctor Enrique Gil Botero

* Aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

Aplicación del *arbitrio juris* para fijar el perjuicio moral derivado del daño antijurídico. El principio de proporcionalidad aplicado en la sentencia no ha alterado o modificado la jurisprudencia de la Sección

Extracto: "es preciso advertir que el principio de proporcionalidad que se prohija en la sentencia -por cierto, no pertinente para el tópico objeto de análisis- no ha alterado o modificado la jurisprudencia de la Sección, motivo por el cual el sistema para fijar el perjuicio moral derivado del daño antijurídico continúa siendo el arbitrio juris, debido a que se trata de una afectación que, a diferencia de otros tipos de daños, no permite ser tasada de forma objetiva, pues indiscutiblemente no existe científicamente la forma de establecer el grado de sufrimiento o de dolor que tiene una persona, ya que el padecimiento de cada individuo pertenece a su esfera individual, subjetiva y personal, circunstancia por la que este tipo de aflicciones es de carácter inconmensurable y constituye en el campo del pensamiento y del conocimiento como comprensión del mundo una dificultad aporética. 2. En mi criterio, la sentencia debió limitarse a reiterar el precedente vinculante de la Sección, contenido en la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13232 y 15646 (...) De allí que, la aplicación -a mi modo de ver errónea e inadecuada- del principio de proporcionalidad o de ponderación para la fijación del monto o quantum indemnizatorio del perjuicio moral debió ser sometida a consideración de los miembros de la Sala Plena de la Sección Tercera, ya que supone un drástico giro respecto del criterio jurisprudencial transcrito. 3. De otro lado, estoy convencido que el perjuicio o daño moral a diferencia de lo sostenido en la sentencia no puede ser objeto de ponderación (...) El manejo del principio de proporcionalidad que se refleja en la sentencia es inadecuado, ya que no está orientado a solucionar una tensión o colisión de principios o derechos fundamentales, y mucho menos a determinar la constitucionalidad y legitimidad de una intervención del legislador. Por el contrario, el manejo que se le da en esta ocasión a la ponderación es a cubrir con un velo de "aparente" o "presunta" objetividad la determinación de criterios de valoración de un daño que ya eran aplicados por el operador judicial bajo la égida del arbitrio juris. 4. Así las cosas, la supuesta aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación y cuantificación del daño moral parte de un equivocado argumento que consiste en equiparar el arbitrio judicial con la noción de arbitrariedad. Nada más alejado de la realidad, puesto que el arbitrio juris ha sido empleado desde la teoría del derecho de daños, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, esto es, la liquidación del perjuicio moral debido a la imposibilidad de definir el grado de afectación interior o que produce el daño antijurídico. (...) Por consiguiente, desde mi perspectiva, lejos de que en el fallo se haya aplicado un criterio objetivo de liquidación del perjuicio moral, se devela bajo el epígrafe del principio de proporcionalidad una concreción del arbitrio judicial, ya que los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a diferencia de lo sostenido en la sentencia no aportan elementos nuevos a la controversia de cuál debe ser la metodología para liquidar la afectación a bienes o intereses jurídicos inconmensurables."

* Salvamento parcial de voto del doctor Enrique Gil Botero

La orden de la Sala de solicitar una opinión consultiva en el presente caso es un error técnico e implica un doble riesgo

Extracto: "Me aparto de la decisión mayoritaria de la Subsección al ordenar que el Gobierno Nacional solicite una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la violación a derechos humanos cometidos por el grupo subversivo FARC, en los hechos relacionados con el asalto a la población de Barbacoas, Nariño, el 6 de junio de 1997. 3.1. En primer lugar, porque se desconoce la naturaleza de la función consultiva de la Corte y por esa vía se comete un craso error técnico, en cuanto a forzar un pronunciamiento que no guarda relación alguna con su objeto y fin, al confundirla con su función contenciosa. El artículo 64 de la Convención Americana de Derechos establece: (...) De la norma no resulta difícil deducir que el alcance de la función consultiva, de la Corte, tiene que ver con el pronunciamiento de opiniones autorizadas sobre la interpretación de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos

y, por otra parte, con opiniones, de la misma corporación, sobre la compatibilidad de leyes internas de un Estado Parte con la mencionada convención. De ninguna manera se refiere a decisiones relacionadas con casos concretos. La Corte, desde el inicio de su mandato ha entendido que la función consultiva, a pesar de su amplitud, no debe confundirse con la contenciosa, toda vez que ese tipo de confusiones pueden llevar a debilitar el sistema de protección y a conculcar los derechos de las víctimas. Así lo señaló en la opinión consultiva OC 1/82, que fijó los alcances y límites de esta función: (...) la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motiva”. (...)La orden de la Sala de solicitar una opinión consultiva en un caso concreto, implica un doble riesgo: que la Corte se abstenga de pronunciarse y se interprete la solicitud como un deseo de socavar el sistema interamericano de derecho humanos o, que se pronuncie sobre el caso, con omisión de la instancia interna, requisito básico para acceder a él, y que, para agravar la situación, pues se desconoce que tratamiento se dio a las violaciones cometidas por el grupo subversivo, el Estado resulte nuevamente condenado por violación al deber de garantía establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos.”

2. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Municipio de Vijes - Valle, por lesiones en el rostro y en el cuerpo de un ciclista como consecuencia de un accidente ocurrido la noche del 18 de enero de 1997, en una vía pública del municipio; la causa del accidente fue la falta de señalización de la vía, circunstancia que le impidió al joven observar que en la calle había un hueco, convirtiéndose dicha situación en una trampa mortal

Se decide si la entidad demandada es responsable por los perjuicios causados a los actores, con ocasión de las lesiones que padeció el joven Adrián David Caicedo el 18 de enero de 1997, al caer en una excavación que se encontraba sobre una vía pública en el Municipio de Vijes- Valle del Cauca.

a. La entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio porque no cumplió con su deber de garantizar el tránsito adecuado y seguro en la vía donde realizaba trabajos públicos

Extracto: “La Sala considera que el Municipio demandado incurrió en una falla en la prestación del servicio, como quiera que no cumplió con su deber de garantizar el tránsito adecuado y seguro en la vía donde realizaba los trabajos públicos que estaban a su cargo, pues según la prueba testimonial recaudada, la mencionada vía no tenía ninguna de las señales de prevención exigidas normativamente para advertir a los transeúntes sobre el peligro que esas obras públicas representaban. En esas condiciones, no puede desconocerse que la causa eficiente y adecuada del daño, fue la falta de señalización de la cámara de alcantarilla que se encontraba destapada, pues de haberse advertido oportunamente a los transeúntes de esta excavación probablemente se hubiera podido evitar el accidente de tránsito que originó las lesiones del joven Adrián Davis Caicedo. Se concluye, entonces, que el daño antijurídico causado a los actores le es imputable al Municipio de Vijes, de conformidad con el régimen de la falla del servicio, toda vez que, existiendo un deber jurídico previo, dicha entidad pública omitió su cumplimiento. (...) concluye la Sala que el municipio demandado incumplió su obligación de mantenimiento y señalización de la vía urbana que estaba a su cargo, por cuanto no adoptó las medidas necesarias para tapar o señalar la excavación que ocupaba casi la mitad de la vía, lo cual constituyó sin duda la causa efectiva o determinante para que se produjera el daño cuyos perjuicios se demandan, pues de existir las señales de tránsito, en las condiciones de oportunidad y visibilidad correspondientes, se hubiera podido evitar el referido accidente.”

b. La entidad demandada incumplió, igualmente, el deber constitucional de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades

Extracto: “Es preciso señalar que la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una falla en la prestación del servicio. Precisamente, la Sala en varias oportunidades se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.” En esa medida, el Estado tiene la obligación de utilizar adecuada y eficientemente todos los medios que están a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria o desidia en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia y cuidado, no es posible que resulte comprometida su responsabilidad.”

[Sentencia de 28 de julio de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1997-03685-01 \(20.133\). MP. GLADYS AGUDELO ORDÓNEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

3. El Consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 17 de febrero de 1996, donde fallecieron varios asaltantes que pretendían cometer un hurto en el almacén Olímpica (SAO), ubicado en el centro comercial Plaza de las Américas

Decide la Sala si están demostrados los elementos básicos de la responsabilidad como son el daño, el hecho de la administración y el nexo causal. Se determinará igualmente, si está configurada la causal excluyente de responsabilidad de hecho propio y exclusivo de la víctima, comoquiera que en diversas oportunidades procesales se manifestó por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero eran integrantes de la banda de atracadores a la cual se dirigió la operación policial llevada a cabo el 17 de febrero de 1996.

a. En el presente caso se encuentran demostrados los elementos básicos de la responsabilidad como son el daño, el hecho de la administración y el nexo causal

Extracto: De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditada la muerte de los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero, ocurrida el 17 de febrero de 1996. (...) En lo que tiene que ver con la imputación fáctica del daño, la Sala observa que dentro del expediente se acreditó que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero fueron muertos por miembros de la Policía Nacional, pues sus cadáveres -y el de otras cinco personas fueron remitidos por miembros de esa fuerza armada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Bogotá-, con la consigna de que se trataba de delincuentes que habían sido “dados de baja” durante el operativo adelantado el 17 de febrero de 1996 en el centro comercial “Plaza de las Américas” en el sur de Bogotá. (...) De manera que, en el contexto de lo demostrado en el proceso, no existe duda de que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero murieron por acción de agentes policiales y, por tal razón, el daño le es imputable -desde un punto de vista fáctico- a la Policía Nacional. (...) En relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que éste fue causado por la Policía Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo policial con empleo de armas de fuego, evento frente al cual la jurisprudencia de la

Sala tiene establecido que el título de imputación que debe ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico (hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor). (...) Sólo en aquellos casos en que sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad de falla probada pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus funciones, con el objetivo de que la justicia contenciosa fije pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia”.

b. No se demostró la falla probada del servicio de la administración, la responsabilidad de la entidad demandada en este caso está excluida por el hecho exclusivo de la víctima; de igual forma, se acreditó que la reacción de los agentes policiales que participaron en el operativo fue proporcional a la agresión que estaban enfrentando

Extracto: La Sala considera que en el expediente obran suficientes pruebas con base en las cuales se puede sostener que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León hacían parte del grupo delincencial que se disponía a realizar un atraco en el lugar de los hechos, y que, además, los occisos portaban armas que fueron disparadas en contra de los efectivos de la policía, (...) la Sala considera que las pruebas arrimadas al proceso son demostrativas de que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero eran integrantes de la banda de asaltantes que iba a cometer un atraco en las instalaciones de los almacenes “Olímpica” que funcionaban en el Centro Comercial “Plaza de las Américas”, que portaban armas en el momento del asalto, y que dispararon en contra de los agentes policiales que llevaron a cabo el operativo, lo que configura el hecho propio y exclusivo de la víctima que fue el causante del daño cuya indemnización reclaman los demandantes, y que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, según lo ha dicho la jurisprudencia de la Sección Tercera (...) La Sala encuentra que en el caso de autos, si bien se encuentra configurada la causal de exoneración de responsabilidad -hecho de la víctima- a favor del Estado con base en los elementos que hasta este punto del razonamiento han sido expuestos, es pertinente poner de presente que frente a casos como el sub iudice, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, el hecho de la víctima exonera totalmente de responsabilidad a la entidad demandada, siempre y cuando se demuestre que la reacción de los agentes estatales fue proporcional a la agresión que estaban repeliendo. (...) para la Sala la reacción de la Policía Nacional frente al asalto que pretendía efectuarse en el centro comercial “Plaza de las Américas”, fue proporcional a la agresión que se pretendía repeler, (...) la Sala encuentra que la reacción de los agentes policiales que participaron en la operación llevada a cabo del 17 de febrero de 1996 fue proporcional a la agresión que estaban enfrentando, y que no está demostrado que los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero hubieran sido víctimas de una ejecución extrajudicial por parte de los miembros de la entidad demandada. Ello implica que no está demostrada la falla del servicio que los demandantes predicán del ente estatal demandado. (...) la Sala encuentra que no está demostrada la ocurrencia de una falla del servicio por parte del Ministerio de Defensa-Policía Nacional y, además, que la responsabilidad de la entidad demandada en este caso está excluida por el hecho desplegado por los señores Manuel Antonio Rueda Linares y Luis José León Forero, lo que implica que sea confirmada la sentencia de primera instancia, en cuanto denegó las súplicas de la demanda”.

[Sentencia de septiembre 19 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-05002-01 \(21.103\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

4. El Consejo de Estado declaró válidas las Resoluciones No. 6121 del 29 de noviembre de 1996, que dio por terminado el proceso de contratación directa celebrado con la sociedad Unisys de Colombia S.A, cuyo objeto fue la modernización tecnológica de la de la Registraduría Nacional

del Estado Civil y la No. 6578 del 17 de diciembre de 1996, por la cual se confirmó en todas sus partes la resolución anterior

Se decide si la Registraduría Nacional del Estado Civil al expedir las resoluciones demandadas, mediante las cuales se dio por terminado el proceso de contratación suscrito con la sociedad Unisys de Colombia S.A., evaluó: a. La capacidad de contratación de la empresa Unisys de Colombia SA. tomando sólo la capacidad que tenía como “Proveedor” en el Registro Único de Proponentes; b. La posibilidad de sumar a la capacidad de contratación de Unisys de Colombia SA con la capacidad de contratación de los subcontratistas que presentó con su oferta; c. El cumplimiento del requisito técnico de la oferta, por cuya virtud se debía ofertar un “proceso automatizado” y d. La existencia de razones de seguridad nacional que justificaran la terminación del proceso de contratación.

a. Las razones expuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para justificar que existieron serios motivos de seguridad nacional para terminar el proceso de selección no quedaron demostrados en los actos administrativos demandados

Extracto: “la administración tiene la carga de justificar, en forma expresa y detallada -en la vía administrativa- si la razón de seguridad nacional encaja en el art. 25.18 de la ley 80, porque de no hacerlo carecerá de justificación una medida de esas. En el caso concreto, el apelante cuestiona la validez de las razones expresadas por la administración como soporte para terminar el proceso de contratación. Y la Sala encuentra que los actos administrativos demandados no dieron cuenta suficiente de las razones de seguridad nacional invocadas, sólo informó de unos datos noticiosos y de unas referencias a gestiones de policía que tampoco quedaron acreditadas en la vía administrativa. Y no queda duda que era necesario hacerlo (...) se echa de menos que los motivos fácticos en que se apoyaron los actos administrativos estuvieran amparados en soportes probatorios de su dicho. En efecto, se desconoció para ese momento cuáles de tantos medios periodísticos fueron los que convencieron a la Registraduría de la verdad de los hechos que tanto le preocuparon. Incluso, ni siquiera se tuvo apoyo en informaciones oficiales de la policía o de otro organismo de seguridad que avalara las razones que condujeron a tomar la decisión. (...) las razones que presentó la Registraduría para justificar que existían serios motivos de seguridad nacional para terminar el proceso de selección no quedaron demostrados en los actos administrativos demandados, y el esfuerzo que se hace para suplir ese defecto es posterior a la expedición de ellos, concretamente en esta instancia judicial, esfuerzo que por sí mismo es ilegítimo, a la luz de la obligación que existe de motivar adecuadamente los actos administrativos, además que de fondo tampoco se logra ese objetivo, motivo por el cual las razones de seguridad nacional resultan insuficientes para adoptar la decisión demandada.”

b. Los proponentes debían estar inscritos como “proveedores” en el registro único de proponentes (RUP), de acuerdo con los términos de licitación del contrato. La capacidad máxima de contratación (K) que tenía UNISYS como “proveedor” no era suficiente para cumplir con la exigencia del pliego de condiciones

Extracto: “No queda la menor duda que la exigencia de la entidad fue clara: los oferentes debían estar inscritos en el registro de “Proveedores”, del registro único de proponentes, y para la Sala se trata de un requisito razonable, a juzgar por el alcance del objeto del contrato. En otros términos, es evidente que la inclusión en el grupo de “consultores” o de “constructores” no la hizo el pliego de condiciones, y en esa medida no se puede pretender modificarlos para favorecer ahora las exigencias sugeridas por el actor. Incluso, la Sala echa de menos que Unisys de Colombia SA. no hubiera planteado esta cuestión durante el proceso de selección, antes de presentar su oferta -según se deduce de la totalidad del cdno. No. 5 del expediente, que contiene las observaciones presentadas al pliego de condiciones, y las respuestas a las misma, entre las cuales no se encontró alguna que objetara este aspecto-. En su lugar, el actor discutió el tema durante la fase de evaluación de las propuestas, y ahora ante el juez, lo que trasluce una falta de consideración a los principios de la buena fe y de la confianza legítima, además de atentar contra el principio que

prohíbe ir contra los actos propios, en este caso, los que admitieron como razonable esta exigencia. (...)la Sala encuentra que la capacidad máxima de contratación (K) que tenía UNISYS como “Proveedor” no era suficiente para cumplir con la exigencia del pliego, y por eso pretende ahora que se sume la capacidad que tenía como “Consultor” y como “Constructor”, lo que no es posible. El sólo hecho de no objetar esta exigencia del pliego, que claramente exigió la inscripción como “Proveedor”, no le permite ahora discutir el asunto, porque su actitud es una muestra clara de que comprendió la exigencia y su alcance, y tratar de controvertirla posteriormente es lo que atenta contra sus propios actos. (...) La consecuencia lógica de esta consideración es que la Registraduría actuó ajustada a derecho, cuando evaluó sólo el K de contratación que tenía el oferente como “proveedor”, excluyendo las demás actividades en las que también estaba inscrito, pues con este procedimiento se ajustó al pliego de condiciones, que es la ley del proceso de selección y también del contrato”.

c. Condiciones para valorar el K de contratación de los subcontratistas. No era posible evaluar la capacidad económica de las firmas subcontratistas no invitadas

Extracto: “La Sala entiende, a partir de lo expresado, que la “firma integradora” -Unisys de Colombia SA.- podía presentarse sola, o con subcontratistas del Grupo Invitado. Por tanto, se infiere que no podía incluir como subcontratistas a firmas diferentes a las invitadas por la entidad en el respectivo Grupo; en caso de hacerlo la oferta debió rechazarse. Por esta razón, ni siquiera era posible evaluar la capacidad económica de las firmas subcontratistas no invitadas, pues no podían presentar oferta junto con la firma integradora. Aplicadas estas ideas al caso concreto, se advierte que Unisys de Colombia SA., se presentó de manera individual, pero ofreció como subcontratistas a empresas que no fueron invitadas por la Registraduría -dentro del denominado Grupo Invitado-, de allí que esa sola circunstancia genera el rechazo de la oferta. Con sobradas razones resulta inadmisibles la pretensión del apelante, que busca que se sume a su capacidad de contratación la de los subcontratistas que ofreció -para satisfacer la exigencia del pliego de condiciones-. No sólo es claro que esto únicamente era posible cuando el subcontratista hubiera sido invitado, sino que no lo era si se trataba de la invitación a otros, por lo analizado hasta este momento. Este argumento es suficiente para rechazar la oferta del actor, de manera que resultaría innecesario analizar otras razones de inconformidad, pues cualquiera que sea el resultado, lo expresado conduce, inexorablemente, al rechazo de la propuesta. Así es que la inconformidad del apelante con la decisión que dispuso que su oferta no cumplía con el requisito de la automatización del proceso -fl. 392- y la discusión sobre las razones de seguridad nacional que también dieron lugar a la terminación del proceso de contratación -por infiltración de grupos subversivos en la licitación-, en principio son innecesarias.”

d. Se debe aplicar una prueba técnica que auxilie al Juez para analizar el proceso automatizado de producción de documentos, dicha prueba no se practicó

Extracto: “La Sala también advierte que el apelante manifestó que la prueba pericial que echó de menos el a quo para estudiar de fondo parte de sus pretensiones no era necesaria en este proceso, porque cree que lo alegado corresponde a aspectos de puro derecho, de manera que era posible estudiar sus argumentos sin este medio de prueba. La Sala, al igual que lo hizo el a quo, así mismo considera que era indispensable en este proceso la prueba acerca de la forma como se debieron evaluar las ofertas, concretamente para corregir o confirmar la evaluación que hizo la entidad, porque contrario a lo que sugiere el apelante, en este proceso no sólo se discuten aspectos de puro derecho, sino también algunos de innegable alcance técnico. Tal es el caso del cumplimiento o incumplimiento de las exigencias técnicas mínimas del pliego de condiciones -en particular el “proceso automatizado” de producción de documentos- cuyo análisis requería, indiscutiblemente, de una prueba técnica que auxiliara al juez en la ponderación de la oferta del actor. De allí que su ausencia tampoco contribuyó a desvirtuar la presunción de legalidad que reside en los actos administrativos demandados, que declararon que la propuesta del apelante no cumplía ese requisito,

declaración que necesitaba ser desvirtuada, mediante la prueba idónea de los hechos contrarios. Al no acontecer esto, los actos deben mantener su legalidad inicial.”

[Sentencia de julio 26 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-03809-01 \(17.661\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE NULIDAD](#)

5. El Consejo de Estado decidió no condenar al Instituto de Seguros Sociales por la muerte de una paciente, al considerar que los tratamientos médicos y hospitalarios suministrados por la entidad fueron adecuados y oportunos

Se decide si la perforación del colon que sufrió la paciente Alina Balcázar Hurtado, ocurrió como consecuencia de una colistectomía por laparoscopia practicada por la entidad demandada, o si la peritonitis que presentó pudo tener como causa probable la obstrucción intestinal por bridas. La Sala analizará si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada, previstos en el artículo 90 de la Constitución Política, como son el daño antijurídico y la imputación

La perforación del colón que sufrió la paciente no se produjo como consecuencia de la cirugía practicada (colistectomía por laparoscopia), la causa probable fue la obstrucción intestinal por bridas. No estuvo debidamente probada la falla en el servicio médico asistencial prestado a la señora Balcázar Hurtado, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante

Extracto: “Del análisis en conjunto de los anteriores instrumentos probatorios y conforme a lo que obra en la historia clínica de la señora Alina Balcázar Hurtado, remitida por el Hospital Universitario San José de Popayán, destaca la Sala que se trataba de una paciente con antecedentes de complicaciones de salud, tales como obesidad mórbida, el padecimiento de asma bronquial, el tratamiento con esteroides, los antecedentes de otras cirugías, algunas de ellas por Gineco-Obstetricia, que le habían dejado gran cantidad de adherencias intra-abdominales, era médica y científicamente aconsejable intervenirla quirúrgicamente por el método laparoscópico, y no por el sistema de “a cielo abierto” como lo cuestiona el apelante. De otra parte, de los mismos medios probatorios se infiere que la perforación del colon que desencadenó la peritonitis que padeció la paciente Balcázar Hurtado, pudieron tener como causa más probable la obstrucción intestinal por bridas, lo que descarta la afirmación del apelante que tal situación obedeció a la cirugía por el método laparoscópico, afirmación que entre otras cosas no tiene soporte probatorio alguno, por cuanto, tal como se indicó en acápite anterior se echa de menos la prueba pericial que científicamente soportara tal afirmación. De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él. En este orden de ideas al no estar debidamente probada la falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente Balcázar Hurtado, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de agosto 11 de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-03015-01 \(20.793\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

6. Se declara administrativamente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-, por la pérdida de oportunidad de la recuperación de la salud de un recluso que fue herido en el momento de su captura y falleció en el Hospital San Juan de Dios, previa remisión que hizo la cárcel La Modelo de Bogotá

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño deviene atribuible a la Policía Nacional ó al Instituto

Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y si esta entidad se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan por la pérdida de oportunidad en la recuperación de la salud que ocasionó la muerte del sindicado

a. El daño antijurídico no resulta imputable a la Policía Nacional por no constituirse una agresión desproporcionada y deliberada de la fuerza pública

Extracto: “a juicio de la Sala, el acervo probatorio impone concluir que el daño padecido por los demandantes no le resulta atribuible a la Policía Nacional, por cuanto se acreditó que el deceso del señor Parra Jiménez no fue consecuencia directa de la actuación desplegada por los agentes de esa entidad el 12 de septiembre de 1996, fecha en la cual la víctima fue capturada en el Municipio de Fusagasugá por cometer, en flagrancia, varios hechos punibles de manera simultánea. En efecto, de acuerdo con el oficio 1660 de septiembre 12 de 1996, el Comando Noveno del Distrito de Policía de Fusagasugá dejó a disposición de la Coordinación de Fiscalías de ese municipio 3 personas que habían sido detenidas por la comisión de varios delitos; sin embargo, también existía una cuarta persona que por resultar herida, al parecer en la confrontación armada producida al momento de su captura por parte de los uniformados, fue remitida al Hospital San Rafael de Fusagasugá y que corresponde, de manera clara, al señor Pedro Nel Parra Jiménez, quien fue judicializado posteriormente por la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de ese municipio. Los elementos de convicción antes reseñados y que consisten en aquellos cuya valoración en este litigio resulta procedente, no arrojan información alguna que permita establecer la supuesta agresión, desproporcionada y deliberada, que habría existido por parte de la Fuerza Pública hacia la víctima y muchos menos que el señor Parra Jiménez hubiere sido torturado, tal como lo ha planteado la parte actora.”

b. El daño antijurídico resulta imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, pero no por la muerte del procesado sino por la pérdida de la oportunidad en recuperar su salud

Extracto: “En cuanto a la responsabilidad que se demandó respecto del INPEC, derivada de la deficiente prestación del servicio de salud a favor del señor Parra Jiménez, la Sala estima que dicho ente sí está llamado a responder patrimonialmente en este proceso, pero no por la muerte de dicha persona sino por la pérdida de la oportunidad en recuperar su salud.(...) la Corporación encuentra que el recluso, desde su ingreso a la cárcel La Modelo, fue objeto de la respectiva valoración médica y se dispuso su hospitalización a partir de tal día -20 de septiembre de 1996- y asimismo recibió la atención por parte del personal médico y de enfermería del centro carcelario durante casi dos (2) meses, pero lo cierto es que el señor Parra Jiménez no recobró su salud. Ciertamente, a la Sala no le queda el menor asomo de duda de que el recluso recibió un tratamiento médico continuo, pues el historial clínico aportado por el INPEC así lo demuestra; sin embargo, nótese cómo en el oficio 245 de octubre 8 de 1996, el médico jefe del centro penitenciario informó acerca de la necesidad de practicarle una cirugía a la víctima, consistente en el cierre de la colostomía que le fue practicada en el Hospital San Rafael de Fusagasugá, sin que en el proceso obren pruebas que determinen que tal procedimiento se efectuó y mucho menos de que el requerimiento elevado hubiere sido respondido por parte del personal directivo o jurídico de la cárcel La Modelo de Bogotá. La Sala estima que de haberse realizado la cirugía advertida por el personal médico del INPEC, la cual, según lo anotado por el médico jefe de la institución dentro del aludido oficio 245 de 1996, el cierre de la colostomía se habría podido efectuar de acuerdo con la programación que tenía dispuesta la Sección Médica de la cárcel La Modelo; sin embargo, ello no se produjo, pues, se insiste, en el proceso no obran pruebas que determinen que tal procedimiento se realizó y mucho menos de que el requerimiento elevado hubiere sido respondido por parte del personal directivo o jurídico de la cárcel La Modelo de Bogotá, por lo cual se le privó a la víctima de poder recobrar su salud a través de la remisión oportuna a un centro hospitalario para tal efecto, pero ello sólo se produjo un mes y nueve días después de haber ingresado a la penitenciaría y no obstante que casi durante todo ese tiempo el recluso estuvo en la unidad de sanidad de la cárcel La Modelo, sin recuperar su salud.”

[Sentencia de agosto 25 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-03994-01 \(19.718\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

7. Se declara la nulidad de las Resoluciones No. 765 del 19 de julio de 1995 y 1258 de octubre 25 de 1995 expedidas por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, que hace parte de la estructura del Ministerio del Medio Ambiente, por medio de las cuales se declaró y se confirmó la caducidad del contrato de prestación de servicios No. 11-236-A-95 celebrado con el señor Álvaro Hernández Torres, cuyo objeto era el servicio de apoyo en la administración, conservación, manejo y protección del Parque Natural Santuario de Fauna y Flora Iguaque.

Se decide si se violó el derecho al debido proceso administrativo y el derecho de defensa del actor, con la expedición de las decisiones administrativas proferidas por el Ministerio del Medio Ambiente - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, por medio de las cuales se decretó la caducidad del contrato, basadas en quejas de dos personas sin identificar, y del señor Augusto López Sarria, declaraciones que no reúnen la calidad de prueba sumaria en razón a que no fueron ratificadas bajo juramento.

La Nación - Ministerio del Medio Ambiente - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, al expedir las resoluciones demandadas por medio de las cuales se decretó la caducidad del contrato

Extracto: “La Sala le concede razón al recurrente, porque efectivamente la Nación - Ministerio del Medio Ambiente - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, que viciaron los actos administrativos demandados. Se vulneró el debido proceso porque no se le respetó al demandante un verdadero procedimiento, debido a que la Nación - Ministerio del Medio Ambiente - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales no le garantizó al contratista el derecho a un trámite que respetara “las formas propias de cada juicio”. (..) La Nación - Ministerio del Medio Ambiente - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, le impuso al actor una sanción de plano, de aquellas que violan el derecho a la defensa en la etapa de formación de la voluntad de la administración. La entidad demandada expidió la Resolución No. 765 del 19 de julio de 1995, por medio de la cual decreta la caducidad del contrato y posteriormente la Resolución No 1258 del 25 de octubre del mismo año, confirmatoria de aquella, fundamentándose la primera en las pruebas que allí se relacionan y transcriben, sin que se hubiera adelantado un procedimiento que hubiese dado la oportunidad al contratista-investigado de controvertirlas, es decir, que las quejas formuladas por Ana Lucía Pinto y Andrés Augusto López Sarria, la Sala no puede darle otro carácter que la de “prueba sumaria”, que es aquella que no ha sido controvertida y que jamás podrá ser tenida por los jueces o por las autoridades administrativas como una prueba idónea para imponer una sanción como la caducidad de un contrato, pues para ello es necesario que se surtan las indagaciones según las formas propias de cada juicio, que incluye el derecho a la notificación y a la contradicción en que intervenga la persona que puede resultar afectado con la decisión sancionatoria, tal como lo dispone el artículo 28 del C.C.A. La disposición en cita remite a los artículos 14, 34 y 35, que exigen, en su orden: pedir y decretar pruebas en el procedimiento y la necesidad de motivar la decisión. La Sala encuentra, que en el presente caso, pese a que los artículos 14 y 28 CCA., requerían vincular tanto a las personas directamente afectadas con la actuación como a los terceros, sin embargo la entidad demandada hace caso omiso a ello y no citó al contratista Álvaro Hernández Torres, sino hasta cuando profirió la resolución No 765 del 19 de julio de 1995-, conducta que no garantizó al antes citado un procedimiento previo que le asegurara el derecho a discutir y controvertir los hechos que se le imputaban.”

[Sentencia de julio 25 2011. Exp. 15001-23-31-000-1996-06217-01 \(20.273\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

8. El Consejo de Estado declaró de oficio la nulidad absoluta parcial del Contrato de Comercialización n°. 01 de 17 de abril de 1993, suscrito entre TELECAFE LTDA. y GENTE DE MEDIOS LTDA., en cuanto a las cláusulas décima segunda -multas- en las expresiones “que a juicio de EL CONTRATANTE no sea causal suficiente para declarar la caducidad, EL CONTRATANTE” y “La imposición de la multa se hará mediante resolución motivada que se someterá a lo dispuesto por el Decreto 222/83”; décima tercera -penal pecuniaria- en las expresiones “de declaratoria de caducidad o” y , “podrá tomar el saldo que se adeude a favor del EL CONTRATISTA”, y toda la décima cuarta -caducidad administrativa-.

Se decide si se presentó una alteración del equilibrio económico del convenio de 22 de octubre de 1993, complementado el 27 de diciembre de ese año, suscrito entre CONFIANZA S.A. y TELECAFE LTDA., mediante el cual la primera se subrogó en su calidad de garante en el Contrato n°. 01 de 17 de abril de 1993 celebrado por la segunda y GENTE Y MEDIOS LTDA.

a. El principio del equilibrio económico del contrato se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración, no es válido dar aplicación a este principio por cuanto en este caso se trata de un contrato que se rige por los principios y reglas del derecho privado. No obstante, una de las excepciones en las que se puede aplicar el principio rebus sic stantibus en el derecho privado, es la teoría de la imprevisión

Extracto: “El principio del equilibrio financiero del contrato en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar -objetiva-, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...)En el caso concreto, la controversia que se suscita con ocasión al citado contrato de comercialización, ya se señaló, se dirime por las reglas del derecho privado y por tal motivo los principios, los efectos, la interpretación, los modos de extinguirse, anularse o rescindirse, son los previstos en las normas civiles y mercantiles, de acuerdo con las cuales rige, en forma estricta, el axioma de que el contrato es ley para las partes (art. 1602 C.C.), de manera que en cuanto a sus efectos debe estarse a lo pactado en el acuerdo, lo que excluye, la aplicación de las normas de la contratación estatal sobre las cuales se ha desarrollado la teoría del equilibrio económico del contrato. (...) No obstante, una de las excepciones en las que se puede aplicar el principio rebus sic stantibus en el derecho privado, como se anotó, es la denominada teoría de la imprevisión consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, que citó la sociedad actora en su demanda.

b. Procedencia de la teoría de la imprevisión

Extracto: “la teoría de la imprevisión procede cuando la ejecución de un contrato conmutativo se torna excesivamente onerosa para una de las partes, en razón a hechos sobrevinientes, extraordinarios e imprevisibles a su celebración, de forma que se autoriza su revisión por parte del juez, con el objeto de reajustar el contrato. Según la doctrina y la jurisprudencia, los elementos que estructuran esta teoría son: a) Que el contrato sea bilateral, conmutativo y de ejecución sucesiva, periódica o diferida y, por ende, excluye los contratos de ejecución instantánea; b) Que se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato en el caso concreto; c) Que esas circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa; y d) Que el acontecimiento resulte ser ajeno a las partes. En consecuencia, se concluye que la reclamación del sub examine se debe estudiar y analizar a la luz de los presupuestos de configuración que fundamentan la teoría de la imprevisión, establecidos en la disposición mercantil.”

c. No se configuraron los presupuestos de la teoría de la imprevisión, porque no existen en el expediente pruebas sobre las alegadas causas o circunstancias posteriores a la celebración del contrato ajenas y no imputables a la sociedad actora, ni menos aún extraordinarias e imprevisibles que alteraran el equilibrio económico del contrato en contra de sus intereses patrimoniales.

Extracto:“Como puede apreciarse, contrario a lo aducido por la sociedad actora y ahora apelante, y tal como lo concluyó el a quo, no existen en el expediente pruebas sobre las alegadas causas o circunstancias posteriores a la celebración del contrato ajenas y no imputables a ella, ni menos aún extraordinarias e imprevisibles que alteraran el equilibrio económico del contrato en contra de sus intereses patrimoniales y al punto de que pudieran configurarse los presupuestos de la teoría de la imprevisión. La demandante insistió durante el proceso haber sufrido pérdidas durante la ejecución del contrato, derivadas de la no comercialización de los espacios publicitarios por motivos imputables a la demandada y en grado tal que le resultó excesivamente oneroso, pero, para obtener un reajuste por la alteración de las bases del contrato, en los términos del artículo 868 del Código de Comercio, no basta con la comprobación de ese hecho sino que también es necesario que no se origine en causas atribuibles a ella, es decir, que el acontecimiento le resulte ser ajeno. Los citados requisitos de la teoría de la imprevisión no se presentan en el sub lite, habida consideración de que la actividad de comercialización constituía el objeto del contrato y era una obligación a cargo de la contratista CONFIANZA S.A., y aunque ésta adujo que las expectativas de venta y comercialización se frustraron por hechos imprevistos y razones de orden técnico imputables a la demandada que impidieron una correcta señal y cobertura de televisión y produjeron un bajo rating de sintonía, no demostró esos hechos, incumpliendo así con la carga probatoria que le incumbía para sacar adelante sus pretensiones (art. 177 del C. de P. Civil). Al contrario, lo que consta en el plenario es que la aseguradora demandante continuó ejecutando la comercialización de las pautas publicitarias objeto del contrato que le fuera cedido a través de la sociedad contratista inicial incumplida -GENTE Y MEDIOS LTDA.-, con lo cual se expuso a la situación de riesgo que ahora reclama como causante de perjuicios. En tales condiciones, acertó el Tribunal a quo, cuando concluyó que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar porque, además de que las circunstancias imprevistas y otras presuntamente atribuibles a TELECAFE LTDA. no fueron demostradas, el acervo probatorio permite colegir que la obligación de comercializar los espacios estuvo a cargo de las dos sociedades contratistas (GENTE Y MEDIOS LTDA. y CONFIANZA S.A.) y si fallaron en esta actividad, en sus proyecciones y análisis de mercado, su falta de previsión y su conducta inexperta en ese campo sólo a ellas les es atribuible, de manera que si obtuvieron pérdidas en esta labor comercial, no pueden ser imputables a la demandada ni fundamento de la reparación solicitada. De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la decisión del a quo en cuanto negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la sociedad actora, pero la adicionará en relación con la declaratoria de oficio de las cláusulas contractuales que encontró viciadas de nulidad absoluta y la procedencia de la objeción de error grave formulada contra el dictamen pericial.”

[Sentencia de septiembre 28 de 2011, Exp. 25000-23-26-000-1994-00494-01 \(15.476\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

9. El Consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 26 de abril 1995, cuando se realizaba un operativo para dar captura a los miembros de una banda de secuestradores ante la evidencia de que se cometería un plagio contra un empresario de la ciudad de Medellín, en el enfrentamiento murió uno de los secuestradores, como consecuencia de los disparos propinados por un miembro del grupo UNASE de la Policía Metropolitana de Medellín

Se decide si la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional debe responder por los daños ocasionados por la muerte del señor JOSE ARIEL MAYA ÁLVAREZ. En el presente caso se analizará si están demostrados los elementos básicos de la responsabilidad como son: el daño, el hecho de la

administración y el nexo causal. De igual forma, se determinará si está configurada la causal exigente de responsabilidad por el hecho exclusivo de la víctima

a. No se configuraron los elementos de responsabilidad de la administración, por el rompimiento del nexo causal entre el daño y la actuación estatal, al quedar demostrado el hecho exclusivo de la víctima

Extracto: ‘Para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, esto es un hecho dañoso imputable a la entidad pública, un daño y la relación de causalidad, entre uno y otro. En el presente caso, valorados los distintos elementos de juicio incorporados al proceso, aparece acreditada una de las causales excluyentes de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, rompiéndose, en consecuencia, el nexo causal entre el daño y la actuación estatal. El señor JOSÉ ARIEL MAYA ÁLVAREZ falleció el 26 de abril de 1995, como consecuencia de los disparos propinados por un miembro del grupo UNASE de la Policía Metropolitana de Medellín, durante el desarrollo de un operativo, adelantado para dar captura a los miembros de una banda de secuestradores ante la evidencia de que se cometería un plagio contra un empresario de esa ciudad. Siendo así, la administración no es responsable del fallecimiento del antes nombrado y por ende no tiene que reparar los perjuicios alegados por los demandantes pues, en aquellos eventos que aparece acreditado como causa eficiente del daño el hecho de la víctima, el daño sufrido no le resulta atribuible a la administración, así el infortunio haya sucedido en el ámbito de una actuación estatal.’”

b. El Estado no está obligado a responder porque el hecho generador del daño no es imputable a la entidad demandada, se encuentra acreditado que los agentes del grupo Unase, que participaron en el operativo, actuaron bajo legítima defensa objetiva, es decir como respuesta a una agresión ilegítima por parte de los delincuentes

Extracto: “durante el operativo al que se hace mención, quienes perpetuaban el plagio atacaron con armas de fuego a los miembros del grupo UNASE dando lugar a que éstos repelieran la agresión actual, grave e inminente de que eran víctimas, mientras cumplían con su deber constitucional de proteger a quien estaba siendo privado de su libertad. Se puede concluir, entonces, que la actuación de la autoridad resultó legítima y proporcionada y no así la de sus agresores, como quiera que el acta de levantamiento del cadáver, de quien en vida respondió al nombre de José Ariel Amaya Álvarez, la necropsia y la prueba testimonial practicada, conducen a arribar a esa conclusión y a descartar las afirmaciones de la demanda (...) la descripción de la trayectoria de los proyectiles consignada en el acta de necropsia demuestra que el occiso no fue ultimado, estando reducido o en estado de indefensión, en cuanto los proyectiles fueron disparados a distancia, porque de no haber sido así aparecerían signos de tatuaje. Aunado a lo expuesto, la prueba testimonial corrobora lo anterior, especialmente las versiones de terceros-transeúntes del lugar al afirmar que los delincuentes irrumpieron atacando a los uniformados, sumado a la versión del suboficial, en cuanto aseguró que los secuestradores atacaron a los policías al verse descubiertos y que éste último, utilizó el arma de fuego luego de herido y en defensa de su vida. La superioridad en número del cuerpo élite, así como el número de impactos encontrados en el cuerpo de la víctima, no indican que la entidad incurrió en exceso de la fuerza, dado que en un enfrentamiento de esta naturaleza son muchos los imponderables a las que se enfrenta la fuerza pública, a lo cual se suma que el operativo pretendía abortar un delito de secuestro perpetuado por una banda cuyos integrantes, entre ellos el señor Maya Álvarez, tenían antecedentes penales y eran buscados por órdenes de captura vigentes. Se sabe que el grupo UNASE adelantó el operativo al conocer, por actividades de inteligencia que se perpetuaría un secuestro y en esas circunstancias enfrentó a los delincuentes, quienes en lugar de someterse a la autoridad al verse sorprendidos atacaron a los policiales, como lo demuestran los distintos medios de prueba. (...) Establecido que las autoridades actuaron bajo legítima defensa objetiva, es decir como respuesta a una agresión ilegítima del señor Maya Álvarez y de los demás miembros de la banda quienes atacaron al grupo élite con armas de fuego, cabe concluir que el

Estado no está obligado a responder y que la sentencia de primera instancia debe confirmarse porque el hecho generador del daño no es imputable a la actuación policial.

[Sentencia de junio 22 de 2011, Exp. 05001-23-26-000-1997-00748-01 \(19.989\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) Cuando el ente territorial no informa la entidad financiera autorizada para recibir el pago de la sobretasa y el número único de cuenta para realizar la consignación, la sobretasa generada en el orden territorial pasa a considerarse sobretasa nacional

Se estudia la legalidad del numeral 5° del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, modificado por el artículo 33 del Decreto 362 del 2002, que regula la sanción por no declarar en el orden distrital

Extracto: La norma legal copiada establece la sanción por no declarar las sobretasas señaladas en el artículo 128 de la Ley 488 de 1998, es decir, las nacionales del veinte por ciento (20%) sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente y del seis por ciento (6%) sobre el precio al público del ACPM. Al tenor de la misma norma, esa sobretasa nacional se cobra únicamente en los municipios, distritos o departamentos donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental, según el caso, o cuando la sumatoria de las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%). Para la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente, la sobretasa nacional es igual a la diferencia entre la tarifa del veinte por ciento (20%) y la sumatoria de las tarifas adoptadas por el respectivo Concejo y Asamblea, según el caso. El texto normativo así dispuesto, permite advertir la existencia de una sobretasa nacional y otra territorial, conclusión que encuentra asidero en el artículo 117 de la Ley 488 de 1998. En efecto, como bien lo anotan las sentencias C-897 de 1999 y C-533 del 2005, al tenor del inciso primero del artículo mencionado, la sobretasa a la gasolina es una renta territorial y constituye una fuente de financiación de las entidades pertenecientes a ese nivel, pues la ley no la estableció directamente sino que autorizó a las Asambleas y Concejos para adoptarla; a su vez, el inciso segundo de la misma norma creó la sobretasa al ACPM como renta nacional cedida a las entidades territoriales a manera de fuente exógena de ingresos para las mismas, en un 50% del recaudo del consumo, según el procedimiento establecido en el Decreto Reglamentario 2653 de 1998. No obstante, cuando la entidad territorial no informa la entidad financiera autorizada para recibir el pago de la sobretasa y el número único de cuenta para realizar la consignación, la sobretasa generada en el orden territorial pasa a considerarse sobretasa nacional debiéndose presentar la declaración ante la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y consignar el impuesto en las cuentas destinadas para ese fin (parágrafo 2° del artículo 56 de la Ley 788 del 2002).

b) La sanción por no declarar la sobretasa a la gasolina en Bogotá se rige por el artículo 7 de la Ley 681 del 2001 con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad del numeral 5° del artículo 60 del Decreto 807 de 1993

Desde la perspectiva del párrafo referido, advierte la Sala que la sanción por no declarar la sobretasa a la gasolina en Bogotá D. C., se rige por el artículo 7° de la Ley 681 del 2001, de manera que la norma distrital debió ajustarse en su integridad a los preceptos de dicha disposición legal, máxime cuando se expidió en el mero ejercicio de las facultades de compilación y actualización de las normas tributarias vigentes entre las cuales se incluía el mencionado artículo 7°, conferidas por el artículo 12 del Acuerdo 52 del 2001 y ampliamente analizadas por el a quo. Bajo esa orientación, se concluye que los cargos de nulidad que fundamentan la demanda desvirtúan la presunción de legalidad del numeral 5° del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, modificado por el Decreto 362 del 2002, pues su disposición contradice la norma legal superior que debía acatar. En efecto, la Ley 681 del 2001

estableció la sanción por no declarar en el monto del 30% del total a cargo que figure en la última declaración de la sobretasa y, ante la inexistencia de ésta última, en el 30% del valor de las ventas de gasolina o ACPM realizadas en el mismo período en que ocurre la omisión sancionada. Como se ve, la base legal de liquidación de la sanción recae sobre el impuesto a la sobretasa declarado en el periodo gravable inmediatamente anterior; y, sólo subsidiariamente, en los casos en que no se haya declarado, sobre el monto al que ascendieron las ventas de gasolina o ACPM durante esa vigencia que no se declaró. La tarifa, por su parte, se fijó en el 30% de cualquiera de los valores tomados como base.

c) La tarifa aplicable para la base de liquidación de la sanción por no declarar sobretasa a la gasolina cuando existe “última declaración presentada” no es otra distinta al 30% que prevé el artículo 7° de la Ley 681 del 2001

Las consignaciones e ingresos brutos que prevé el artículo señalado deben entenderse relacionados con la misma actividad generadora del impuesto, y en tal sentido tendrían que hacerse las comprobaciones y depuraciones pertinentes, dado que, para efectos tributarios, el producto de las ventas de gasolina o ACPM realizadas durante el periodo constituye los “ingresos brutos” del responsable de la sobretasa frente a la actividad que desarrolla, pues aquéllos, en términos de la doctrina, corresponden a todos los ingresos obtenidos en un período gravable o, dicho de otro modo, a los “incrementos patrimoniales obtenidos antes de deducir cualquier concepto de gastos”. Así pues, en orden a evitar efectos contrarios a los que impone el orden jurídico en cuanto a la base de liquidación de la sanción por no declarar sobretasa a la gasolina en el orden distrital, la legalidad del numeral 5° del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, modificado por el artículo 33 del Decreto 362 del 2002 estaría condicionada al alcance de la interpretación anteriormente realizada, con base en la cual podría aceptarse que dicho artículo no restringe, desborda ni contradice la preceptiva legal a la que debe sujetarse, reiterase, el artículo 7° de la Ley 681 del 2001. No obstante, el fallo que implica el razonamiento anterior pierde cabida frente a la evidente contradicción entre las tarifas que contempla la norma nacional y la norma distrital acusada, pues mientras aquélla es del 30% ésta última se fijó tan sólo en el 10% de la base gravable, aspecto discutido de manera general en la demanda y cuyo cuestionamiento reitera el demandante en sus alegatos de conclusión. Tal inferencia está desprovista de mayores elucubraciones jurídicas frente a la disparidad de los porcentajes señalados, la cual, como tal, ameritaría la anulación parcial de la norma en cuanto a ese elemento de la obligación tributaria se refiere, entendiendo que la tarifa aplicable para la base de liquidación de la sanción por no declarar sobretasa a la gasolina cuando existe “última declaración presentada” no es otra distinta al 30% que prevé el artículo 7° de la Ley 681 del 2001, fuente única de la obligación tributaria. Sin embargo, en procura de evitar una decisión confusa o imprecisa en cuanto a la aplicación del ordenamiento distrital, motivada en las órdenes conjuntas de legalidad condicionada respecto de la base gravable, y anulación parcial en cuanto a la tarifa que de todas maneras, se repite, sería la establecida en la ley, comparte la Sala la nulidad total dispuesta por el a quo y, en tal sentido, confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia de 18 de agosto de 2011. Expediente 25000-23-27-000-2008-00212-02\(17833\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

2. a) Procede la deducción por pago de estampillas por tener relación de causalidad con la actividad productora de renta y es un gasto necesario

Se controvierte la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión por medio de la cual la DIAN pretende modificar la declaración privada de la contribuyente específicamente los renglones 41 CG OTROS COSTOS, 46 DF INTERESES Y DEMÁS GASTOS FINANCIEROS NACIONALES y 49 CX OTRAS DEDUCCIONES.

Extracto: Las estampillas son erogaciones a cargo de la contribuyente, para ser aceptadas como costo o deducción, debe analizarse si cumplen los requisitos generales exigidos para su procedencia.

Según los actos administrativos demandados los elementos esenciales de este tributo son: Sujeto activo los municipios del Departamento. Sujetos pasivos “el contratista, el beneficiario del permiso o del acto constitutivo del hecho generador, o el mismo sujeto de sanción, según el caso”. Hecho generador “todo contrato, orden de trabajo y orden de prestación de servicios que celebren como contratantes en el territorio del Departamento las empresas de servicios públicos domiciliarios que tengan por objeto el ejercicio de actividades de generación, transmisión distribución y comercialización de energía eléctrica”, y los documentos señalados en los literales b) a o) del artículo 3° de la ordenanza modificada. La tarifa, según el caso, es fija o porcentual. De lo anterior se infiere que todas las personas naturales o jurídicas que, entre otras operaciones y gestiones, celebren contratos, intervengan en actos y presenten cuentas de cobro a la Administración municipal en los Departamentos del Valle y Santander deben tributar para contribuir para la “Sede Regional Cabeza del Distrito Educativo”, para financiar las obras contempladas en el Plan Integral de Desarrollo Urbano de Cali y para financiar la electrificación rural en Santander, en la proporción fijada por la autoridad territorial respectiva. Dado que la actividad, de la cual deriva la renta la demandante, es la generación y comercialización de energía eléctrica y en desarrollo de su objeto social puede celebrar todo género de contratos y actos, es claro que está obligada a liquidar y pagar las Estampillas Pro-Universidad del Valle, Pro-Desarrollo Urbano y Pro-Electrificación Rural sobre el valor de los contratos, cuentas cobro y actos que celebró en el periodo con las entidades de derecho público del Valle y Santander, en desarrollo de su objeto social. Las erogaciones por este concepto son deducibles, toda vez que cumplen los requisitos generales exigidos en el artículo 107 del E.T. para su procedencia, pues tienen relación de causalidad con la actividad que le genera la renta a la contribuyente, ya que corresponde a un porcentaje de todos los valores de los contratos, cuentas de cobro o actos jurídicos que realizó en el periodo por los servicios que presta, los cuales son su fuente generadora de renta. Dado que el pago de este gravamen era imprescindible para la realización de los contratos, el trámite de las cuentas de cobro y demás operaciones y gestiones descritas en los Acuerdos y Ordenanzas, cumplen el requisito de necesidad toda vez que, de una parte, es una obligación legal prevista en los mencionados actos municipales y departamentales y, de otra, constituye un gasto normal de todas las personas naturales y jurídicas que contratan con las entidades territoriales para la prestación de los servicios, como la demandante, pues se requiere para facilitar el desarrollo del objeto social, esto es, prestar el servicio de energía en la jurisdicción del Valle y Santander.

b) La emisión de bonos no es una inversión amortizable ya que no se requería para desarrollar la actividad productora de renta

Lo anterior pone en evidencia que los desembolsos mencionados no fueron efectuados para los fines del negocio, esto es, para la generación y comercialización de energía eléctrica, actividad a la que se contrae el objeto social de la compañía, sino para preparar el proyecto de emisión de bonos, la otra opción con la que pretendía lograr una mejor estructura financiera. Se observa que las erogaciones en cuestión, a la luz de la normativa fiscal, no son inversión necesaria amortizable, pues no se enmarcan en los supuestos del artículo 142 del E.T., dado que no se efectuaron para los fines del negocio o actividad productora de renta, ni pueden considerarse como diferidos, pues no se trata de “gastos preliminares de instalación, organización o de desarrollo”. En gracia de discusión, si se aceptara que los pagos tienen relación de causalidad con el objeto social porque estaban destinados a un proyecto para mejorar la estructura financiera, es claro que la emisión de bonos nunca se llevó a cabo, así se desvirtúa la necesidad de la expensa, pues no se requería el proyecto para desarrollar la actividad económica propia de su objeto social, pues aunque desistió de éste no se vio afectada la prestación de los servicios.

c) Pueden deducirse “cantidades razonables” por la depreciación de los bienes usados en la actividad productora de renta, siempre y cuando éstos hayan prestado servicio en el período de que se trate

Revisado los documentos de la contabilidad se advierte que dentro los elementos descritos se encuentran los siguientes: anillo, bobina, borner, cable, cinta, circuito, codo, condensador, contacto, convertidor, copa, empaque, enchufe, espaciador, espuma, filtro, indicador, interruptor, lámina, motor, piñón, platina, puente, reducción, regulador, reloj, resorte, retroalimentador, rotor, soporte, suiche, tapón, tarjeta, tecnicontrol, toma, traductor, tubo, unión y universal, con sus respectivas referencias, cantidad, valor unitario y valor total. Teniendo en cuenta que su objeto social es la generación y comercialización de energía, es claro que en el curso normal de la actividad productora de renta no involucra la enajenación de bienes como los descritos, ni existe prueba que lo demuestre, por lo que se infiere que tales elementos, como lo afirma la actora, son repuestos para el mantenimiento de los equipos electromecánicos que utilizaba, es decir, que se trata de bienes que por su destinación tenían la naturaleza de activos fijos. Bienes que la empresa desechó porque en la revisión encontró que eran inútiles por el cambio de tecnología, hecho no desvirtuado. Dado que en el caso no se cuestionó su utilización en el periodo, no se hará pronunciamiento sobre este aspecto. En consecuencia, está demostrado que los bienes dados de baja en el periodo, por su destinación, son activos fijos que la empresa decidió abandonar por inadecuados debido a la implementación de nueva tecnología, razones suficientes para acceder a la deducción solicitada.

[Sentencia del 13 de junio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00036-01 \(17934\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. Procede la deducción por pérdida de dinero originada en asaltos bancarios y fraudes con tarjetas débito y crédito y en cajeros automáticos por siniestros cuando, una vez surtido el proceso de depuración ordinaria se determina una renta líquida

Se decide si (i) la procedencia de la deducción por pérdidas de dinero originadas en asaltos bancarios y fraudes con tarjetas débito y crédito y en cajeros automáticos, y (ii) la procedencia de la deducción por concepto de pago de auxilios educativos

Extracto: Las pérdidas sufridas en bienes generadores de renta (salvo que se trate de activos movibles cuyas pérdidas ya se hayan reflejado en el juego de inventarios), luego de descontadas las indemnizaciones recibidas, proceden cuando, una vez surtido el proceso de depuración ordinaria se determina una renta líquida, contra la cual las pérdidas puedan deducirse hasta concurrencia de dichas rentas. Si la renta líquida del año no es suficiente, el saldo se difiere para deducirlo dentro de los cinco períodos siguientes. En todo caso, dicha deducción no es procedente cuando la renta líquida determinada por el sistema de renta ordinaria no sea suficiente, o su amortización genere una pérdida, siendo procedente, en estos casos, diferirla en los cinco períodos siguientes. Los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta son el conjunto de activos que intervienen de una manera directa en su generación, definidos por la normativa contable. El artículo 261 del ET establece que el patrimonio bruto está constituido por el total de bienes y derechos apreciables en dinero; entendiéndose como derechos apreciables en dinero, en los términos del artículo 262 ib, “los reales y personales, en cuanto sean susceptibles de ser utilizados en cualquier forma para la obtención de la renta”. El mero hecho de estar disponibles en forma inmediata, no cambia dicho carácter. De lo anterior se establece que el disponible hace parte del activo, y como tal, particularmente en este caso, tratándose de una entidad financiera, es un bien usado en el negocio o actividad generadora de renta. Para rematar este análisis la Sala concluye que son deducibles las pérdidas netas, ocurridas por fuerza mayor, sobre los activos usados en el negocio o actividad generadora de renta, restando previamente las depreciaciones, amortizaciones, cuando sea del caso, y la indemnización recibida dentro del mismo período gravable. Las indemnizaciones recibidas en años posteriores deben tratarse como recuperación de deducciones. En todo caso, dicha deducción procede hasta concurrencia de las otras rentas. En aras de la lealtad procesal la Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con los hechos constitutivos de fuerza mayor alegados por el actor, que la demandada no ha desvirtuado, ya que guardó silencio al respecto, y, por tanto, se dará crédito a los argumentos del actor que son razonables. En el caso analizado, la sociedad ha reportado una

renta líquida de cero, luego de deducidas las pérdidas sufridas por siniestros, es decir, con ello no ha generado nuevas pérdidas.

[Sentencia de 14 de octubre de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-00763-01\(17031\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. Los gremios están obligados a llevar contabilidad separada respecto de las actividades industriales, comerciales y financieras que ejecuten, no hacerlo conlleva a la sanción por irregularidades en la contabilidad

Se define si era procedente la sanción por hechos irregulares en la contabilidad impuesta en los actos demandados

Extracto: Cuando la Federación realice las actividades que define el artículo 1° del Decreto 433 de 1999, estará obligada a llevar en cuentas separadas los ingresos que obtenga durante cada período gravable, con el fin de poder establecer la naturaleza de los mismos y para garantizar el adecuado cálculo de la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios. Del análisis de los argumentos que fundamentaron los actos acusados, se establece que el sustento de la adición de ingresos y de la sanción por irregularidades en la contabilidad fue siempre el hecho de que la Federación obtuvo ingresos financieros gravados con el impuesto de renta durante el año gravable 1999. Por lo tanto, para la DIAN, la demandante debió registrarlos en cuentas separadas en la contabilidad, como lo ordenaba el artículo 1° del Decreto 433 de 1999. Dado que incumplió esa obligación, el hecho quedó subsumido en la infracción prevista en el literal e) del artículo 654 E.T. Es decir que la Federación, además de aceptar que sí obtuvo ingresos por actividades financieras, efectuó un cálculo proporcional de la parte de los ingresos financieros que consideró que estaban gravados con el impuesto de renta, pero no aportó prueba alguna que mostrara que registró en cuentas separadas tales ingresos, conforme lo exigía el artículo 1° del Decreto 433 de 1999. Por ello, la Sala reitera que fue acertada la conclusión del Tribunal a quo que, sin necesidad de establecer si la demandante realizó o no actividades financieras en los términos del artículo 1° del Decreto 433 de 1999 y a partir de la adición de ingresos hecha por la DIAN, que por demás fue aceptada por la demandante, concluyó que la Federación no probó el cumplimiento de la obligación de registrar en cuentas separadas los ingresos financieros gravados y los no gravados, de tal manera que le permitiera a la DIAN identificar la base gravable del impuesto de renta en el período discutido, y que, por tal razón, se configuraba el hecho sancionable del literal e) del artículo 654 E.T.

[Sentencia del 13 de junio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2004-01177-01\(16947\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

5. Los créditos otorgados por una sucursal ubicada en el país a una matriz extranjera son ingresos de fuente nacional

Se establece si los ingresos que la DIAN adicionó en el denuncia rentístico del año gravable 2001, por concepto de los intereses y la diferencia en cambio derivados de cierto crédito que, según dijo el actor, le otorgó a cierta empresa ubicada en el exterior, son ingresos de fuente nacional.

Extracto: ¿Cuándo se entiende que un crédito está vinculado económicamente al país? Una interpretación gramatical y finalista del numeral 4° del artículo 24 del E.T. permite inferir que los créditos que tienen vinculación económica con el país son diferentes a los créditos poseídos en el país y, por eso, el presupuesto del que el deudor tenga domicilio en Colombia sólo es relevante cuando los créditos son poseídos en el país, más no cuando los créditos están vinculados al país. Para la Sala, la vinculación económica con el país se deriva del vínculo que tiene una de las partes que intervienen en el contrato de mutuo o crédito. Y dado que el artículo 24 del E.T. pretende regular los ingresos de fuente nacional, lo pertinente es que se parta del presupuesto del sujeto que obtiene

los ingresos o mejor, los intereses derivados del crédito otorgado en Colombia. En ese entendido, si el contrato de mutuo se transa entre una matriz ubicada en el exterior y una sucursal de esa matriz ubicada en Colombia, y es la sucursal la que ostenta la calidad de acreedor de ciertos derechos reales que pueden traducirse en la obtención de ingresos en Colombia por concepto de los intereses derivados del crédito, lo propio es interpretar que conforme con el Artículo 24 del E.T. ese ingreso califica como una renta de fuente nacional. Ahora bien, para que la transferencia de divisas extranjeras entre matrices y sucursales y viceversa, sea válida como operación de endeudamiento externo y no como inversión extranjera, el parágrafo 1° del artículo 31 del Decreto 2080 de 2000 establece que “No constituyen inversión extranjera los créditos y operaciones que impliquen endeudamiento. Constituye infracción cambiaria la realización por residentes en el país de operaciones de endeudamiento externo con divisas que hayan sido declaradas como inversión extranjera. (...)” Y, se consideran residentes, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1735 de 1993, entre otros, las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras. En ese contexto, es claro que el régimen de cambios internacionales de Colombia permite que se ejecuten operaciones de endeudamiento externo entre residentes y no residentes, operaciones que pueden implicar el ingreso de divisas y, por eso, el Estatuto Tributario estableció en qué casos esos ingresos constituyen renta de fuente nacional. Habida cuenta de que está proscrito hacer operaciones de endeudamiento externo con divisas que hayan sido declaradas como inversión extranjera, resulta razonable interpretar que las operaciones de endeudamiento externo entre sucursales y matrices deben hacerse con recursos de distintas fuentes, entre estos, las rentas de fuente nacional. Ahora bien, el artículo 25 del E.T. regula las operaciones que no generan renta de fuente dentro del país y, dentro de tales operaciones, se destacan los créditos a corto plazo originados en la importación de mercancías y en sobregiros o descubiertos bancarios, créditos que como se vio están exceptuados como operaciones que den origen a rentas de fuente nacional en el numeral 4° del artículo 24 E.T. En consecuencia, el artículo 25 E.T. no aporta nada nuevo a la discusión ni permite replantear las conclusiones anteriormente expuestas, en la medida que el crédito de que trata el presente caso no corresponde a ninguno de los señalados en esa disposición. Lo mismo se puede decir del artículo 266 E.T. en cuanto lista los créditos obtenidos en el exterior, para destacar, nuevamente, los créditos a corto plazo originados en la importación de mercancías y en sobregiros o descubiertos bancarios. La norma no regula nada sobre los créditos otorgados en el país y, por eso, la Sala considera que tales créditos están regulados en el numeral 4° del artículo 24 del E.T.

[Sentencia del 11 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00212-01\(17358\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. El solo hecho de anular el título ejecutivo hace improcedente continuar con la medida cautelar y en consecuencia procede la devolución de los dineros embargados

Se establece si la parte actora tiene o no derecho a la devolución de los dineros embargados por el Municipio como consecuencia del proceso de cobro coactivo por concepto de industria y comercio.

Extracto En el caso, el título ejecutivo que servía de base para decretar el embargo desapareció del mundo jurídico al ser anulada la Liquidación Oficial que liquidaba el impuesto y determinaba la suma a pagar. En esas condiciones, el embargo realizado a las cuentas bancarias de las demandantes, contrario a lo estimado por el Municipio demandado, perdió su sustento y no existe una *obligación clara, expresa y exigible* de la que se pueda mantener el embargo decretado a las cuentas de la parte actora, pues aunque el Tribunal Administrativo del Tolima no se haya pronunciado expresamente respecto del embargo, el solo hecho de anular el título ejecutivo hacía improcedente continuar con la medida cautelar. Por lo anterior, para la Sala los dineros embargados por el ente demandado, en este momento constituyen un pago en exceso por concepto de impuesto de industria y comercio. En consecuencia, los actos acusados no se ajustan a la legalidad y, por tanto, procede su anulación parcial, esto es, respecto de la decisión de negar parte de la devolución solicitada por la demandante, por valor de \$514'889.177.

[Sentencia del 4 de agosto de 2011. Exp. 73001-23-31-000-2001-02158-01 \(17608\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

7. a) El hecho de que exista un plazo de cinco años, para redimir el valor nominal de los bonos de seguridad en dinero no significa que los obligados no deban cancelar los intereses de mora hasta la fecha en que se realice la inversión

La litis se centra en determinar si la Administración Tributaria debió acceder a la solicitud de devolución de lo pagado y no debido correspondiente a los intereses moratorios causados desde el como consecuencia de la suscripción extemporánea de Bonos para la Seguridad.

Extracto: La Administración Tributaria quedó facultada para adelantar la investigación, determinación, discusión, cobro y ejecución, por la inversión en bonos para la seguridad, y por los intereses de mora. Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 204 del 30 de enero de 1997, a través del cual se establecen las características propias de los Bonos para la Seguridad, lugares y plazos para suscribir la inversión; señaló que la misma sólo se realizaría por una sola vez por parte de las personas jurídicas y personas naturales con un patrimonio líquido que exceda de \$150.000.000, para quienes la inversión representa el 0.5% del patrimonio líquido determinado a 31 de diciembre de 1996. Como se resalta en el artículo 5° reproducido, para efectos de liquidar los intereses de mora por el pago extemporáneo de la inversión o por haberse realizado ésta en una suma inferior a la debida, debe observarse la tasa prevista para el pago de las obligaciones tributarias del orden nacional, es decir, tácitamente remite la ley a lo dispuesto en el artículo 634 del Estatuto Tributario, cuyo texto disponía antes de ser modificado por la Ley 788 de 2002. En el caso concreto, observa la Sala que, según la ley y el decreto, la demora de las personas obligadas a cumplir con la inversión en Bonos para la Seguridad, inicia desde el vencimiento del plazo, hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. Frente a la afirmación del demandante, en cuanto a que la Administración Tributaria sólo podía exigir el pago de los intereses de mora hasta el 7 de mayo de 2002, fecha de redención de los bonos, considera la Sala, que el término para exigir el cumplimiento de ésta y los intereses de mora correspondientes, es el señalado en el artículo 2536 del Código Civil, razón por la cual no es de recibo la manifestación de que los intereses de mora deben liquidarse hasta la fecha redención de los bonos. En consecuencia, el hecho de que exista un plazo de cinco (5) años, para redimir por su valor nominal en dinero el valor de los Bonos para la Seguridad, no significa que los obligados no deban cancelar los intereses de mora hasta la fecha en que se realice la inversión ya que son dos hechos jurídicos diferentes; el primero corresponde al reconocimiento, por parte del Estado, por el préstamo que recibió del inversionista durante el plazo y el segundo tiene una naturaleza eminentemente sancionatoria, en cuanto busca castigar al deudor incumplido. Por lo anterior, concluye la Sala, que la demandante interpreta erradamente la Ley 345 de 1996 y el Decreto 204 de 1997, en el sentido de considerar que no se ajusta ni al espíritu de la ley ni a lo previsto en el reglamento que se exija el pago de intereses de mora después del vencimiento del término previsto para suscribir los Bonos para la Seguridad.

b) No existe pago de lo no debido cuando existe causa legal

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1000 del 8 de abril de 1997, reglamentario del procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario, precisó que el plazo para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. Por su parte el artículo 2313 del mismo Código estipula que se genera pago de lo no debido cuando alguien paga por error y prueba que no tenía la obligación de hacerlo, caso en el cual, tiene derecho para repetir lo pagado. Las razones que anteceden dejan claro que el pago de los intereses moratorios realizados por la sociedad demandante no fueron hechos por error, puesto que tales intereses se originaron de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 345 de 1996 y en el Decreto 204 del 30 de enero de 1997, que

imponía pagarlos hasta cuando se realizara efectivamente la inversión forzosa, es decir, hay causa legal para el pago de los mismos.

[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-90232-01\(17921\) \(17806\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. La imprecisión en la denominación del tributo no genera la nulidad del acto siempre que la naturaleza jurídica que se desprende de su regulación, se ajuste a todas las características y presupuestos anotados para los impuestos municipales

Se decide la nulidad de los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002 proferidos por el concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

Extracto: Por tanto, al verificarse si el gravamen enjuiciado encuadra en la figura tributaria de tasa, en la que el Concejo Distrital de Santa Marta la ha subsumido, se observó que el tributo que es objeto de regulación por los Concejos, se origina en un servicio que es colectivo y general, se cobra de manera indiscriminada a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado, y las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado público permiten que un individuo cualquiera, quiéralo o no, pueda beneficiarse del mismo, en razón a que no se presta a nadie en particular, por lo que es evidente que no se encuadra dentro de la definición de tasa ó de contribución, debido a que éstas se originan en la prestación de un servicio individualizado del Estado. En consecuencia, la tasa establecida en los acuerdos enjuiciados es notoriamente improcedente por estar aplicada a un servicio que sustancial o materialmente no es susceptible de ella; además de que el Concejo Distrital de Santa Marta se encontraba autorizado para la regulación del impuesto de alumbrado público, y no de una tasa. De lo expuesto, se observa que estamos en presencia de una imprecisión jurídica que denota la falta de coherencia de lo dispuesto en los Acuerdos con la normatividad superior, y pone en evidencia la ausencia de técnica jurídica en la elaboración de los Acuerdos demandados. No obstante lo anterior, de la lectura integral de las normas enjuiciadas se observa que si bien se denominó al tributo en ellos reglamentados como tasa, la naturaleza jurídica que se desprende de su regulación, se ajusta a todas las características y presupuestos anotados para los impuestos municipales, razón por la cual se dará primacía a la realidad sobre las formas, pues lo cierto es que la exacción funciona como un impuesto. En consecuencia, todas las menciones que realizan los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002, relativas a la *tasa*, para todos los efectos se entenderán como referidas al impuesto de alumbrado público, en desarrollo del principio de primacía de la realidad.

b) El hecho generador del impuesto de alumbrado público no se altera por clasificar los sujetos pasivos dependiendo del sector económico

Para este órgano jurisdiccional la clasificación de los sujetos pasivos, dependiendo del sector económico, se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria, toda vez que, teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de carácter colectivo, éstos son potenciales usuarios de dicho servicio. Además pueden tenerse en consideración los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios, en razón de que facilitan precisar la capacidad contributiva de los contribuyentes. En ese sentido, las normas acusadas no establecen ni alteran el hecho generador del tributo, como equivocadamente lo entiende el accionante, sino que, por el contrario, definen los sujetos pasivos del mismo, que tratándose de un servicio de carácter colectivo, indiscriminadamente son todos sus beneficiarios, sin importar si se lucran habitual o permanentemente de éste. Por tanto, las actividades que desarrollan los contribuyentes no se tienen en cuenta para dar origen a la obligación tributaria, sino para consultar la capacidad de pago del servicio prestado, situación que dio lugar a la creación de una norma especial que, en lo pertinente, regula las empresas de energía eléctrica y de transporte y almacenamiento de combustible, la cual se debe aplicar, de manera preferencial, frente a la norma general. En cuanto a la base gravable y la naturaleza del tributo, el actor insiste en que deben referirse al consumo de energía eléctrica.

Sobre el particular, la Sala ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto. De conformidad con el precedente jurisprudencial transcrito los artículos enjuiciados no mutan ni alteran el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que contienen un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo. Respecto de la recuperación del costo del servicio de alumbrado público, debe decirse que la carga impositiva establecida, al derivarse de un impuesto, no requiere que se fundamente en un sistema y método para definir los costos, ni la forma de hacer su reparto entre los diferentes sujetos pasivos.

[Sentencia del 5 de mayo de 2011. Exp. 47001-23-31-000-2003-00373-01\(17822\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

9. a) La donación implica enajenación y por tanto se le aplica el artículo 90 del Estatuto Tributario para determinar una renta bruta o la pérdida

Se establece i) si es procedente la adición de ingresos originados en la donación de ciertas acciones, conforme con el artículo 90 E.T.; ii) Si es deducible del impuesto sobre la renta la pérdida originada en la venta de inversiones TES y Bonos de Paz y, iii) Si es procedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos acusados.

Extracto: Conforme con el artículo 261 del E.T., el patrimonio de los contribuyentes está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable. El valor de los bienes o derechos apreciables en dinero, al tenor del artículo 267 del E.T. está constituido por su precio de costo. Tratándose de acciones, el artículo 272 del E.T. establece que deben ser declaradas por su costo fiscal y para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valorización de inversiones, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de tales mecanismos de valoración. Cuando la norma transcrita alude a la enajenación, se refiere a la acción de “Pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.”. Y cuando señala que esa enajenación puede hacerse a cualquier título, es evidente que la norma no excluye ningún negocio jurídico que tenga la connotación de transmitir el dominio de los activos. La donación entre vivos, de conformidad con el artículo 1443 del C.C. “(...) es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta” En esa medida la donación implica “enajenar” y, por lo tanto, está regulada por el artículo 90 del E.T. Ahora bien, como la donación se hace a título gratuito, los beneficios fiscales que regula el Estatuto Tributario son los que justifican que esa donación pueda arrojar una renta bruta o una pérdida. Por el hecho de que tales beneficios fiscales existen, el legislador reguló las modalidades de la donación y la forma en que se estima el precio de mercado de los títulos valores objeto de donación. Esa regulación le permite a la DIAN ejercer el control sobre el patrimonio del contribuyente y los beneficios fiscales derivados, precisamente, de la enajenación de los activos que conforman ese patrimonio. Cuando el artículo 125-2 del E.T. dispone que “Cuando se donen títulos valores, se estimarán a precios de mercado de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de Valores. (...)” se hace para efectos de controlar la base sobre la cual, los contribuyentes invocan el beneficio de la deducción por donaciones (artículo 125 E.T) o el beneficio del descuento por donaciones (artículo 249 del E.T. vigente para la época de ocurrencia de los hechos). Fíjese que en el primer caso, el contribuyente aminora la renta y, en el segundo, aminora el impuesto, y esa detracción, por supuesto, incrementa el patrimonio en la medida en que sea por la deducción o por el descuento, el beneficio fiscal que resulta para los contribuyentes se traduce en el menor pago de impuestos y, por ende, en el menor flujo de egresos para el pago de tales impuestos. En esa medida, a los contribuyentes del impuesto sobre la renta les corresponde hacer un uso adecuado de los beneficios fiscales y, para el efecto, las formas jurídicas que establecen estatutos distintos al Tributario, se deben aplicar de forma adecuada de tal manera que no se aprovechen para hacer prácticas elusivas que den lugar a liquidar un pagar un menor valor por concepto de impuestos. En esa medida, siendo la donación un acto de enajenación del que se puede derivar una renta bruta o una pérdida, y si la renta o pérdida equivale a la diferencia entre el precio de la enajenación de las acciones que, en el caso concreto ascendió a \$369.925.310 y el costo del activo o activos

enajenados, que en el caso concreto ascendió a \$74.281.460, la DIAN interpretó y aplicó debidamente el artículo 90 del E.T., cuando decidió adicionar los ingresos de la parte actora en \$295.644.000.

b) la deducción por pérdidas de activos sólo procede cuando se trata de activos fijos o de bienes usados en la actividad productora de renta

Conforme con el artículo 107 del E.T. son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes. Las expensas necesarias corresponden a los gastos que se generan de manera forzosa en la actividad productora de renta, de manera que sin tales gastos no se puede obtener la renta. Son indispensables aunque no sean permanentes sino esporádicos. Como lo exige la norma, lo esencial es que el gasto sea “normalmente acostumbrado en cada actividad”, lo que excluye que se trate de gastos simplemente suntuarios, innecesarios o superfluos, o meramente útiles o convenientes. Con respecto a la deducción por pérdidas de activos, reguladas en el artículo 148 del E.T., son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable, concernientes a los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta, ocurridas por fuerza mayor; es decir, pérdidas de activos vinculados con el desarrollo de las actividades productoras de renta. Sin embargo, esta Sala ha aclarado que la procedencia de esta deducción sólo recae sobre los activos fijos o sobre los bienes usados en el negocio con carácter de permanencia.

[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp.25000-23-27-000-2005-01028-01\(17073\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se niega la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental de Boyacá.

En ejercicio de la acción electoral dos ciudadanos solicitaron que se declarara la nulidad de la Resolución No. 1490 de julio 6 de 2010, acto administrativo mediante el cual el Consejo Nacional Electoral declaró electos como Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental de Boyacá a Gustavo Hernán Puentes Díaz, Humphrey Roa Sarmiento, Luis Guillermo Barrera Gutiérrez, Pablo Aristóbulo Sierra León, Carlos Andrés Amaya Rodríguez y Rafael Romero Piñeros.

La Sala desestimó las pretensiones de las demandas principalmente porque no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad creado por el Acto Legislativo 01 de 2009, porque los cargos se formularon de manera general y ambigua, y porque el número de irregularidades probadas carecen de la incidencia necesaria para cambiar el resultado electoral.

La argumentación de la Sala fue del siguiente tenor:

a) Respecto del requisito de procedibilidad creado por el Acto Legislativo 01 de 2009.

“... se trata de un requisito que si bien debe acreditarse procesalmente, por parte del actor, para el curso normal de la demanda, su agotamiento en sede administrativa bien puede producirse a

instancia de cualquier ciudadano, dado que el constituyente no delimitó una legitimación por activa para ello, lo que debe entenderse como que tales irregularidades pueden denunciarse ante las autoridades electorales por cualquier persona.

En cuanto a la oportunidad, es claro que se satisface el requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección, aspecto razonable porque aún existe la posibilidad de que las anomalías probadas puedan ser corregidas y de esa forma el escrutinio sea resultado exacto de la voluntad popular expresada en las urnas.

Respecto a su objeto dirá la Sala que el requisito de procedibilidad únicamente puede ocuparse de irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación y en el escrutinio, es decir, de todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios, concernientes entre otras, a falsedades en los registros electorales.

Y, finalmente, para el agotamiento del mencionado requisito basta con que las irregularidades constitutivas de nulidad hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales, a cuya cabeza está el CNE, lo cual tiene dos implicaciones frente a la excepción estudiada.

De una parte, que si pese a la denuncia de las irregularidades la autoridad electoral omite estudiarlas en su totalidad pues solo se pronuncia sobre algunas y deja de estudiar las demás, la demanda de nulidad electoral bien puede interponerse demostrando el agotamiento del señalado requisito, para lo cual le bastará anexar a la demanda copia hábil de la petición radicada por cualquier persona ante la respectiva autoridad con tal fin; y, sin que esté obligado a demandar más decisiones que el acto declaratorio de elección.

En cambio, si a esa solicitud le sigue la decisión de la autoridad electoral, acogiendo o no lo pedido por el interesado, no solo es claro que el requisito de procedibilidad se ha agotado cabalmente, sino también que en el proceso de nulidad electoral, además de impugnarse el acto que declara la elección, es imperativo demandar la legalidad de tal decisión administrativa, pues aunque preceda al acto de elección no puede calificarse como un acto previo o de trámite, como quiera que con el mismo se adoptan decisiones definitivas en torno a irregularidades sucedidas durante las votaciones y los escrutinios.

Además de su carácter definitivo, las resoluciones que así profieran las autoridades electorales, gozan del atributo de la presunción de ser legales o conformes al ordenamiento jurídico, presunción iuris tantum que sólo puede removerse haciéndolas objeto del petitum de la acción electoral, y desarrollando en su contra el aspecto formal que debe contener toda demanda dirigida contra actos administrativos, regulado en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., valga decir que “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”.

Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral profiere actos administrativos decidiendo las irregularidades denunciadas, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito.

b) De la falsedad en los registros electorales por diferencias entre los formularios E-14 y E-24.

“El cargo por falsedad en los registros electorales, cuando se cotejan los formularios E-14 y E-24, debe formularse comparando la información registrada en el último contra lo consignado en el E-14 Claveros, por ser este el documento que se emplea para consignar la votación resultante del escrutinio que en la mesa realizan los jurados.

Ahora, contra lo dicho podría afirmarse que si los 2 ejemplares del E-14 tienen que ser iguales entre sí, y además de ello válidos, ninguna distinción habría de hacerse entre esos documentos para efectos de plantear el cargo por falsedad. Sin embargo, tal hipótesis no sería admitida por la Sala porque (i) la experiencia ha demostrado -como en este caso- que no siempre son iguales esos ejemplares, (ii) la cadena de custodia es más rigurosa y garantista frente al E-14 Claveros, y (iii) pese a que los dos ejemplares se presumen legales o válidos, y cierto su contenido, la sana crítica permite al juez de lo electoral asignar mérito probatorio a cada uno de los mismos, sistema que lleva a reconocer mayor credibilidad a la información reportada por el documento cuya seguridad queda resguardada con la intervención de los jurados, de los testigos electorales, de los delegados del Registrador, de la Fuerza Pública y de los claveros, esto es el E-14 Claveros.”

c) Del deber de concretar y determinar los cargos por violación a la ley en la demanda, así como la imposibilidad de realizar revisiones de oficio de documentos electorales por parte de la jurisdicción

“De esas solicitudes se tiene que lo pedido ante las autoridades electorales fue verdaderamente impreciso, que no hubo una determinación cuantitativa ni cualitativa de supuestas falsedades, y que el apoderado del candidato se conformó con denunciar que “la comisión escrutadora departamental rechazó todas las reclamaciones que se presentaron durante los escrutinios departamentales”, frente a un número considerable de mesas de votación y municipios, pero sin indicar el tipo de irregularidad que se suscitó y sus elementos característicos.

Ahora, si las anomalías giraron en torno a causales de reclamación, como así lo afirma en sus peticiones el apoderado del candidato Marco Tulio Leguizamón Roa, el requisito de procedibilidad adoptado con el Acto Legislativo 01 de 2009 no podía invocarse con tal fin, puesto que su objeto son las “irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio”, constitutivas de causales de nulidad, mas no esas causales de reclamación, que siguen rigiéndose por las normas del Código Electoral.

Pues bien, la indeterminación de las peticiones se trasladó a la demanda, donde si bien lo único coincidente entre las mismas son los municipios y las mesas, no se detalla en lo más mínimo irregularidad alguna, al punto que luego de solicitarse la nulidad del acto acusado, se pide “...efectuar la revisión de [esas] mesas de votación... con la verificación física de los votos...”, con el propósito de que se cotejen los documentos electorales y se determine “...que exista armonía entre los votos realmente depositados en cada una de esas mesas, y los datos registrados en las actas de escrutinio...”. En pocas palabras, el actor aspira a que sea la Sala quien se dé a la tarea de ubicar las irregularidades que puedan existir en los documentos electorales, y luego efectúe las correcciones del caso, lo cual no se acepta porque en este proceso no son válidas las revisiones oficiosas de documentos electorales, en búsqueda de anomalías que debió la parte interesada determinar antes de la declaratoria de elección, para ponerlas en conocimiento de las autoridades electorales, y luego sí poder acudir a la jurisdicción.”

[Sentencia de 25 de agosto de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2010-00045-00 y 11001-03-28-000-2010-00046-00 \(acumulados\) MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

2. Se declara la nulidad de la elección del Rector de la Unidad Central del Valle del Cauca - UCEVA- para el período 2010 - 2014.

Se demandó la nulidad de la elección del Rector de la Unidad Central del Valle del Cauca con fundamento en la vulneración del artículo 26 del Acuerdo 010 de julio de 2005 porque la norma prevé la conformación de una terna de candidatos para que de ésta se realice la elección de rector, y en la cuestionada elección, el procedimiento se adelantó únicamente con dos candidatos.

La Sala en primer lugar reiteró su jurisprudencia en el sentido de precisar que la acción de nulidad de carácter electoral puede ser ejercida con fundamento en las causales especiales señaladas en el artículo 223 del C.C.A., pero también es posible invocar las causales generales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A., por ello, cuando se acusa la nulidad del acto que declara una elección con fundamento en la violación de normas superiores se trata de una de las causales previstas por el artículo 84 del C.C.A., así no se diga expresamente.

Al examinar el procedimiento de la elección del Rector de la Unidad Central del Valle del Cauca, advirtió que efectivamente el artículo 26 del Acuerdo 010 de julio de 2005 exigía la conformación de una terna de candidatos, pero como ello no ocurrió se transgredió la norma y se anuló el acto acusado.

Dijo la Sala:

a) De la citación expresa del artículo 84 del C.C.A. como causal de nulidad.

“Si bien el actor no citó específicamente el artículo 84 del C.C.A. es evidente que invoca la violación de normas superiores como son los Estatutos Generales de la Unidad, entonces, en la acción pública y popular, como la ejercida en este caso, no es difícil al juez entender que en estos asuntos se está en presencia del artículo 84 ibidem, así no fuere expresamente señalado.

Cabe destacar que no se dará curso a la demanda cuando el actor omita en su escrito el acápite relacionado con el concepto de la violación cuando no invoque o cite las normas violadas pero si el demandante cita norma y expresa los argumentos por los cuales la considera vulnerada -concepto de la violación- es suficiente para que se tramite su demanda.”

b) De las irregularidades en el procedimiento de elección del Rector de la Unidad Central del Valle del Cauca -UCEVA- para el período 2010 - 2014.

“... no hay duda que si bien, en principio, en esta Unidad Universitaria no se requería un mínimo de candidatos para la elección de rector, el nuevo Estatuto General exigió una terna para que expusieran su programa ante el Consejo Superior y allí proceder a su designación.

Dicha terna y la exposición de los distintos programas le permitirían a los miembros de ese consejo establecer o elegir el que más se ajuste a las necesidades y conveniencias universitarias.

Asimismo, se tiene que el mencionado Acuerdo No. 010 de 2005 además de reformar el Estatuto General dice reglamentar “integralmente” la materia situación que no obedece a la realidad toda vez que no reglamentó todo el procedimiento a cumplir para la conformación de la terna que ordena en el artículo 26 transcrito.

De acuerdo con lo anterior, destaca la Sala, que ni el estatuto general y tampoco el reglamento anterior que reguló el procedimiento para designar rector, contempló la posibilidad de que un mismo aspirante obtuviera la mayor votación ante la comunidad estudiantil, profesoral y egresados.

En este caso, de conformidad con el Acta de Cierre Oficial de las Inscripciones (fl. 3 Cdo. de pruebas) postularon sus nombres para el cargo de rector de la UCEVA, únicamente, Milcko Antonio Ferrer Franco y Jairo Gutiérrez Obando, a quienes por Resolución No. 001 de 14 de julio de 2010 les

fue aceptada su inscripción; no obstante, no se advirtió que para cumplir el artículo 26 del nuevo estatuto se requería un mínimo de tres candidatos.

Posteriormente, el 18 de agosto de 2010, se llevó a cabo, con las dos personas inscritas, la consulta a la comunidad académica (estamento, profesoral, estudiantil y de los egresados) en cada una de las cuales el señor Jairo Gutiérrez Obando obtuvo la mayoría de los votos en los tres (3) estamentos, como consta en el Acta General de Escrutinios que obra a folio 96.

Por último, el Consejo Directivo de la Unidad Central del Valle del Cauca de conformidad con el literal f) del artículo 17 del Acuerdo 010 de 7 de julio de 2005 designó a Jairo Gutiérrez Obando rector de esa institución, período 2010-2014, con fundamento en el informe remitido por el Secretario General en el que sólo se puso a consideración el nombre de Jairo Gutiérrez Obando por ser quien obtuvo mayor votación en cada uno de los estamentos.

En las circunstancias descritas, no es difícil advertir, que desde el “cierre de las inscripciones” no sería posible presentar la terna de candidatos al Consejo Directivo de la Unidad Universitaria, situación que no permitía dar cumplimiento al artículo 26 del Estatuto General de esta Unidad que dispone que al Consejo Directivo se debe someter para su consideración una terna para la designación de rector. Al final del proceso puso en consideración del Consejo Directivo el nombre del señor Jairo Gutiérrez Obando y así único aspirante que tuvo oportunidad de exponer su programa ante este órgano colegiado y, posteriormente, resultó designado rector mediante el acto acusado.

De conformidad con lo expuesto, el trámite adelantado por la “UCEVA” que culminó con la designación del demandado como rector, además, de violatorio del artículo 26 del Estatuto General, también impidió al señor Milko Antonio Ferrer exponer ante el Consejo Directivo su programa para que fuera tenido en cuenta por ese ente colegiado al momento de decidir quién sería el rector designado.

En criterio de esta Sala las anteriores argumentaciones son suficientes para declarar la nulidad del Acuerdo No. 011 de 20 de agosto de 2010 por violación directa del Estatuto General de esa institución.”

[Sentencia de 29 de septiembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2010-01764-01 MP. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

SALA DE CONSULTA

1. Los organismos o cuerpos especializados de tránsito únicamente pueden ejercer sus funciones en el territorio de su jurisdicción.

Esa fue la conclusión de la Sala al resolver una consulta formulada por el señor Ministro del Interior y Justicia respecto de la jurisdicción y competencia de las autoridades de Tránsito de acuerdo con lo dispuesto en la ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre, y la ley 1310 de 2009 aplicable a las autoridades de tránsito en el ámbito territorial.

La Sala realizó un estudio de las diferentes disposiciones que asignan competencia a los organismos y cuerpos de tránsito para determinar la jurisdicción o “territorio” en el que deben ejercer sus competencias, con la precisión de que dos organismos o cuerpos especializados de agentes de tránsito no pueden ejercer funciones en la misma jurisdicción, habida consideración de que el ordenamiento estableció un criterio territorial para que se distingan con toda precisión los ámbitos nacional, departamental, municipal y distrital.

Dice el concepto:

a) La policía nacional ejerce jurisdicción en carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano y rural de los municipios y distritos.

“El parágrafo 2° del artículo 6° de la ley 769 de 2002 atribuye a la Policía Nacional, en su cuerpo especializado de carreteras, el control de las normas de tránsito y la aplicación de este código en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de los municipios y distritos. Esta regla aparece reproducida en el artículo 7° de la misma ley. Sobre este punto se observa, sin embargo, que el artículo 4° de la ley 1310 de 2009 atribuyó jurisdicción a “los agentes de tránsito municipales o distritales en el perímetro urbano y rural de sus municipios”, motivo por el cual ha de concluirse que la jurisdicción de los agentes de la Policía Nacional quedó reducida a las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano y rural de los municipios y distritos.

El mismo artículo 4° de la ley 1310, al reglamentar la jurisdicción, dispuso que cada una de las distintas autoridades de tránsito “ejercerá sus funciones en el territorio de su jurisdicción”, y que por consiguiente las ejercerá “la Policía de Carreteras de la Policía Nacional en las carreteras nacionales”. En otras palabras, y para utilizar las expresiones de la ley, el “territorio” de la jurisdicción de los agentes de tránsito de la Policía Nacional son las carreteras nacionales, salvo los tramos de estas que estén localizadas dentro del perímetro urbano y rural de los municipios y distritos.”

b) Agentes de tránsito de la Policía Nacional carecen de competencia para actuar en las carreteras departamentales

“De acuerdo con el artículo 4° de la ley 1310 de 2009, son competentes para ejercer sus funciones “los agentes de tránsito de los organismos departamentales en aquellos municipios donde no haya organismos de tránsito”.

En tanto que la ley 769 de 2002 asigna a la Policía Nacional competencia sobre las carreteras nacionales, guarda silencio respecto de las carreteras departamentales y demás vías especificadas en el artículo 16 de la ley 105 de 1993. La ley 1310 de 2009 no señala tampoco de forma expresa su competencia; dicha ley, en el artículo 4°, se limita a reproducir el texto del literal e) del artículo 6° de la ley 769 de 2002, conforme al cual son organismos de tránsito en “su respectiva jurisdicción” las secretarías departamentales de tránsito o el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en los municipios donde no haya autoridad de tránsito.

Ahora bien, puesto que los agentes de tránsito de la Policía Nacional carecen de competencia para actuar en las carreteras departamentales, y estas obviamente no forman parte de la infraestructura distrital y municipal de transporte de acuerdo con la ley 105 de 1993, no debiendo existir además vacío de competencia por el factor territorial, cabe concluir que la competencia de los organismos departamentales de tránsito recae sobre las vías departamentales, por fuera del perímetro urbano y rural de los distritos y municipios, y en los municipios donde no exista autoridad de tránsito, siendo esta “su respectiva jurisdicción”.

Finalmente, teniendo en cuenta que cada entidad territorial sólo puede tener un organismo de tránsito y a su vez un sólo cuerpo especializado de tránsito y transporte, la autoridad de tránsito del respectivo organismo territorial de tránsito puede elegir, según las necesidades particulares del municipio, distrito o departamento, si contrata los servicios de control del tránsito en su jurisdicción con el cuerpo especializado de la Policía Nacional, o con otro organismo de tránsito municipal, o si organiza su policía de tránsito de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° inciso tercero de la ley 105 de 1993”

c) Los procedimientos administrativos especiales de control de tránsito y los de carácter preventivo y sancionatorio regulados en la ley 769 de 2002, solo pueden ser adelantados por la autoridad de tránsito competente.

“Las autoridades de tránsito únicamente pueden ejercer sus funciones “en el territorio de su jurisdicción” (artículos 7° y 134 de la ley 769 de 2002, y artículo 4° de la ley 1310), y ello también vale para los agentes de tránsito nacionales. Es por virtud de esta premisa que los procedimientos administrativos especiales de control de tránsito y los de carácter preventivo y sancionatorio regulados en la ley 769 de 2002, solo pueden ser adelantados por la autoridad de tránsito “competente”. Dicha premisa de la ley 769 de 2002 aparece reiterada en la propia ley 1383 de 2010, cuando en el artículo 159 establece que “La ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde se cometió el hecho”.

No pretende la ley que un hecho de tránsito esté sometido simultáneamente a dos jurisdicciones, ni que unas autoridades puedan ser desplazadas por otras que actúan por fuera de la jurisdicción que les fijó la misma ley. Por tanto, en aplicación de la competencia “a prevención” a que se refiere el parágrafo 4° del artículo 3° de la ley 769 de 2002 (modificado por el artículo 2° de la ley 1383 de 2010), mal podrían los cuerpos especializados de la Policía Nacional prorrogar o extender discrecionalmente su jurisdicción, con el efecto de desplazar a los agentes de tránsito departamentales, municipales o distritales dentro de su propia jurisdicción, absorbiendo y nulificando sus competencias, sin violar el régimen legal de tránsito y transporte y, en particular, sin vulnerar el artículo 287 de la Constitución Política.”

d) Asunción de conocimiento mientras la autoridad competente inicia la investigación

“No pudiendo los cuerpos especializados de la Policía Nacional despojar de sus competencias a los organismos, autoridades y agentes de tránsito departamentales, municipales y distritales, puesto que violarían la ley que se las atribuyó, amén del principio constitucional fundamental de autonomía, la regla del parágrafo 4° del artículo 3° de la ley 769 de 2002 (modificado por el artículo 2° de la ley 1383 de 2010) ha de entenderse en el contexto del inciso 4° del artículo 7° de la misma ley, conforme al cual “cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación.”

El ejercicio de competencias “a prevención”, en este contexto, alude a la facultad e incluso al deber de toda autoridad de tránsito (y no solo las del orden nacional) de adoptar medidas inmediatas, en ausencia de la autoridad competente, con el propósito de minimizar los daños y riesgos que para personas o cosas pudieran derivarse de incidentes relativos al tránsito. El precepto legal pretende que la autoridad disponible en las proximidades de donde ha ocurrido un siniestro de tránsito adopte medidas urgentes mientras se hace presente la autoridad competente, medidas que podrían extenderse a aspectos tales como la elaboración de un comparendo o de un informe de tránsito, dado que la norma no fija por este concepto límite alguno.

En todo caso, la asunción de conocimiento por parte de cualquier autoridad procede únicamente para la iniciación del procedimiento, según se estipula en el artículo 134 y siguientes de la ley 769 de 2002, quedando claro, de conformidad con el artículo 135 del mismo Código, que la autoridad de tránsito entregará al funcionario competente o a la entidad encargada de su recaudo, dentro de las doce horas siguientes, la copia de la orden de comparendo, so pena de incurrir en causal de mala conducta, y que cuando se trate de agentes de policía de carreteras, la entrega de esta copia se hará por conducto del comandante de la ruta o del comandante director del servicio.

De igual forma, el agente de tránsito que en tales circunstancias hubiere conocido de un accidente remitirá, a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes, copia del respectivo informe y croquis al “organismo de tránsito” competente para lo pertinente, y a los centros de conciliación

autorizados por el Ministerio de Justicia (art. 145), o a la autoridad instructora competente en materia penal si los hechos dieran lugar a ello (art. 149).”

[Concepto 2034 de 21 de septiembre de 2011, Exp.:11001-03-06-000-2010-00097-00 \(2034\) MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Autorizada su publicación con oficio de 29 de septiembre de 2011.](#)

2. La autoridad administrativa competente para prevenir, garantizar y restablecer derechos en circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos en el contexto de violencia intrafamiliar son las comisarías de familia

Así lo señaló la Sala al definir el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Comisaría Octava de Familia de Bogotá y la Defensoría de Familia - Centro Zonal Kennedy.

Dice el auto:

“... el artículo 7 del decreto 4840 en cita, estableció de manera expresa el criterio diferenciador de competencias entre las instituciones en comento, por el cual en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos en el contexto de violencia intrafamiliar, es la Comisaría de Familia la encargada de prevenir, garantizar y restablecer tales derechos adoptando las medidas de prevención y restablecimiento pertinentes; Mientras que la intervención de la Defensoría de Familia no se relaciona con la amenaza o vulneración de los derechos dentro de circunstancias de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, el código de la Infancia y la Adolescencia no contiene la definición de la violencia intrafamiliar. De manera que en aplicación de la regla de interpretación de las leyes, según la cual cuando el legislador ha definido las palabras para ciertas materias, ése será su significado, la Sala se remite a la definición consagrada en el artículo 4° de la ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1° de la ley 575 de 2000 y el artículo 16 de la ley 1257 de 2008, conforme al cual: “Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.”

El análisis conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias en comento, permite a la Sala concluir que la aplicación del criterio diferenciador en materia de competencias entre las Defensorías y las Comisarías de Familia remite a la ausencia o presencia de conductas agresoras en un contexto familiar y entre los miembros del grupo familiar.”

[Conflicto de competencia de 7 de julio de 2011. Exp. 11001-03-06-000-2011-00031-00\(C\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO](#)

NOTICIAS DESTACADAS

QUEDÓ CONFORMADA LA LISTA DE CANDIDATOS CLASIFICADOS PARA OCUPAR EL CARGO DE REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, después de evaluar y calificar los méritos acreditados por cada uno de los aspirantes al cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, elaboraron la lista de candidatos preseleccionados que obtuvieron los mayores puntajes.

La lista clasificatoria quedó conformada por las 16 personas que alcanzaron 400 puntos o más en el concurso de méritos; éstas serán llamadas a entrevista personal con los Presidentes de las Altas Cortes, el próximo 27 de octubre de 2011, en el Salón de Sesiones de la Corte Constitucional.

Los clasificados son:

NOMBRES EN ORDEN ALFABÉTICO	PUNTUACIÓN
Arana Montoya Edgar Augusto	610,00
Barreto Suárez Omar Joaquín	590,90
Chica Gutiérrez Jorge William	535,00
Echeverri Granada Luis Arquímedes	510,00
Franco González Néstor Guillermo	510,00
Ledesma Chavarro Miguel Alfredo	595,00
Lizarazo Ocampo Antonio José	545,00
López Visbal Hernando	453,58
Obando Moncayo Álvaro León	625,00
Pabón Gaitán Lucio Antonio Ricardo de Fátima	505,11
Ramírez Moreno José Darío	575,00
Reyes González Guillermo Francisco	645,00
Sánchez Torres Carlos Ariel	700,00
Vásquez Rengifo José Manuel	500,00
Villamil Portilla Edgardo	645,00
Villamizar de Peñaranda Nelly Yolanda	510,00

CONSEJO EDITORIAL

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente
GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Víctor Hernando Alvarado A.
Presidente Sección Segunda
Enrique Gil Botero
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoria Consejo de Estado

Coordinación General

- **Hugo Álvarez Rosales**
Secretario Privado 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 **BOLETIN CONSEJO DE ESTADO**, opción **CONSULTAR**, abra el último boletín dando clic sobre [Ir al 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