



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 4
• Sección Primera	5 - 7
• Sección Segunda	8 - 13
• Sección Tercera	13 - 22
• Sección Cuarta	22 - 29
• Noticias Destacadas	30

## Noticias destacadas

### CONSEJO DE ESTADO LLEVARÁ A CABO EL GRAN ENCUENTRO NACIONAL POR LA CONSTITUCIÓN

## EDITORIAL

Es importante resaltar en esta oportunidad que, durante los días 14 y 15 de marzo de 2012, el Honorable Consejo de Estado llevará a cabo el Gran Encuentro Nacional por la Constitución, con el propósito de discutir los alcances del Proyecto de Reforma Constitucional a la Justicia y qué implicaciones tiene en la sociedad colombiana. Además, se busca conocer cuáles son los motivos que crean la necesidad de modificar la Constitución en un componente tan sensible como la Administración de Justicia.

Este evento reviste gran importancia para la comunidad en general, ya que el Proyecto de Reforma Constitucional se encuentra en curso en las Cámaras Legislativas, las cuales continuarán su estudio en segunda vuelta el próximo 16 de marzo.

Los principales invitados a este importante evento son el Gobierno Nacional, el Congreso de la República, los partidos políticos y la comunidad jurídica en general.

**Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

1. No puede despojarse a edil de su curul por haber renunciado a la afiliación al partido, por cuanto las sanciones por esta conducta bajo la Ley 974 de 2005, deben ser las fijadas por los partidos o movimientos políticos en los estatutos

Al decidir la impugnación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda encaminada a obtener la declaración del actor como edil de una Junta Administradora Local, ante la renuncia al partido de quien ostentaba el cargo, la Sala consideró que si bien es odiosa la existencia de doble militancia, y por ello el legislador por medio de la Ley 1475 de 2011, promueve un sistema más riguroso para el transfuguismo, lo cierto es que bajo la Ley 974 de 2005 no existía sanción expresa para ello, pues allí se remite a lo que dispongan los estatutos del partido, como tampoco una consecuencia jurídica por haber renunciado a la afiliación a un partido y vincularse a otro. Por eso, si el Partido pretendía despojar de la curul a quien incurrió en doble militancia, debió adelantar un procedimiento interno y expedir la sanción de acuerdo con lo previsto en sus respectivos estatutos. Por lo anterior, y en virtud del principio de legalidad, no es viable establecer una sanción para quien incurre en esta práctica, si así no lo disponen los estatutos, razón por la cual, la Sala revoca la decisión del a quo y niega las pretensiones del tutelante.

[Sentencia de 3 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2011-02046-01 \(AC\) MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

**2. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento de la bonificación por compensación y debatir sobre los contratos de transacción celebrados por Magistrados de Tribunales.**

Al decidir sobre la acción de tutela interpuesta por el actor con el fin de obtener la nivelación salarial equivalente al 80% que consagra el Decreto 610 de 1998, la Sala precisó que el accionante decidió transar para beneficiarse de la bonificación por gestión judicial, conforme al Decreto 4040 de 2004, artículo 2, literal b), que la regula, elección del interesado que no es materia de escrutinio a través de acción de tutela, pues ya que su inconformidad se fundamenta en que el régimen alternativo alienta a la renuncia a derechos, debió acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, es decir, a las acciones contenciosas administrativas, para cuestionar la legalidad del Decreto Reglamentario que lo estableció, dado que la acción de amparo no está prevista para subsanar omisiones de los ciudadanos en relación con los medios jurisdiccionales ordinarios. Para la Sala tampoco procede el amparo por la supuesta violación del principio de igualdad, por cuanto es en virtud de la concurrencia de los regímenes laborales previstos en el Decreto 610 de 1998 y el Decreto Reglamentario 4040 de 2004, y la decisión voluntaria del actor de acogerse al último, que existe una diferencia salarial del 10% entre lo percibido por el accionante y otros funcionarios judiciales del mismo nivel. Por lo expuesto, la Sala decidió confirmar la sentencia impugnada que negó las pretensiones del accionante.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2010-02005-01\(AC\), Conjuez ponente Lucy Cruz de Quiñones](#)

**3. Se concede el amparo del derecho a la sustitución pensional de manera permanente, aunque se cuente con otro medio judicial de defensa, dadas las condiciones de la actora.**

Al decidir la impugnación contra la providencia que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra la decisión del Ministerio de la Protección Social - Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, de negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el requisito de la convivencia con el occiso, la Sala determinó que los elementos de juicio allegados a la actuación documentan el término de convivencia mínima para reconocer la sustitución pensional a la compañera permanente, situación que no se entiende desvirtuada porque la actora no fue siempre beneficiaria de su compañero permanente, del sistema general de seguridad social, pues éste no es requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como tampoco lo es haber sido designada, en los términos de la Ley 44 de 1980, artículo 1 por parte del de cujus, como beneficiaria de su pensión, hecho que, en todo caso si fue realizado por el causante. Bajo las anteriores consideraciones, para proteger sus inobjetable derechos a la seguridad social, al mínimo

vital y a la vida digna, la Sala concedió el amparo solicitado de manera definitiva, pues si bien existe otro mecanismo de defensa judicial, dadas las particulares condiciones de la actora, de 60 años de edad, enferma de diabetes y sin otras fuentes de subsistencia, se encuentra ante un perjuicio irremediable y no tendría sentido auxiliarse de manera transitoria, para que demande por la vía contenciosa y tenga que llevar a cabo un proceso que suele tardar años e implica el derecho de postulación para su iniciación y trámite.

**Sentencia de 12 de diciembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2011-1396-01(AC) MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

4. La desvinculación de servidores nombrados en provisionalidad para proveer la vacante de la lista de elegibles no desconoce derechos fundamentales, y tratándose de sujeto de especial protección cuando, además, no existen otros cargos vacantes iguales o equivalentes que permitan su continuidad en la entidad.

La accionante solicita la protección de sus derechos a la vida digna, trabajo, mínimo vital, debido proceso administrativo e igualdad, presuntamente vulnerados por la Veeduría Distrital de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil al desvincularla del cargo que desempeñaba en provisionalidad sin tener en cuenta que es sujeto de especial protección por sus condiciones de salud. Al respecto, la Sala indica que la decisión de la entidad accionada de terminar el nombramiento en provisionalidad de la accionante con el fin de implementar el sistema de carrera no es reprochable, en atención a los derechos de las personas que superaron el concurso público e integran la lista de elegibles. Al respecto también observa la Sala que no hubo una aplicación incorrecta de la lista de elegibles, que hiciera viable la acción como en otros casos, toda vez que la peticionaria fue reemplazada por la persona que ocupó el segundo lugar en lista de elegibles correspondiente para proveer las 2 vacantes de Técnico Operativo código 314, grado 01 existentes en la entidad, una de las cuales desempeñaba la accionante, y si bien no se desconoce que la accionante se encuentra en una situación apremiante, dado su estado de salud, el carecer de empleo y las obligaciones que tiene como madre cabeza de familia, la prueba documental indica que no existen otros cargos vacantes iguales o equivalentes, por lo cual, es imposible fáctica y jurídicamente conceder la acción de tutela.

**Sentencia de 19 de enero de 2012, Exp.. 25000-23-15-000-2011-02228-00 (AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE**

## **PÉRDIDAS DE INVESTIDURA**

1. Se niega la solicitud de la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Luis Enrique Dussán López, porque doble militancia no es causal de pérdida de investidura, no se acreditó la supuesta indebida utilización de recursos públicos ni el conflicto de intereses.

El actor solicita la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, Luis Enrique Dussán López, porque estima que incurrió en doble militancia e indebida utilización de recursos públicos pues fue elegido Congresista para los períodos 2006-2010 por el grupo significativo de ciudadanos denominado “Huila Nuevo y Liberalismo”, y para el período 2010-2014 por el grupo significativo de ciudadanos denominado “Unidad Liberal”, y pudo incurrir en conflicto de intereses al participar en la aprobación del artículo 4 de la Ley 974 de 2005. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo reiteró que las inhabilidades que dan lugar a la pérdida de investidura están previstas taxativamente en el texto constitucional y no es dable al juzgador darles un alcance extensivo. Así, al introducir la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, en el artículo 107 Superior, el constituyente no dispuso que su desobediencia configurara causal de pérdida de investidura, por lo que incurrir en la citada

prohibición no estructura una inhabilidad para ser congresista y, por lo mismo, de ella no puede derivarse causal de pérdida de investidura. Frente al caso concreto, la Sala indicó que la doble militancia no se configura frente a grupos significativos de ciudadanos y en tanto no constituye causal de desinvestidura, es inviable acceder a las pretensiones del actor. Sobre la supuesta indebida destinación de dineros públicos, indica que se carece de pruebas que indiquen que el congresista demandado, en su condición de servidor público y al ejercer las competencias que le han sido asignadas, haya realizado una conducta funcional dirigida a modificar o destinar sumas de dineros públicos a actividades o propósitos no autorizados, o a unos diferentes de los autorizados o a obtener un incremento patrimonial personal o de terceros. Por último, considera la Sala que el actor incumplió con la carga argumentativa frente al conflicto de intereses que insinúa, y tampoco adelantó actividad probatoria tendiente a acreditarla. Por lo precedente, la Sala desestimó los cargos y negó las pretensiones de la demanda.

**[Sentencia de 17 de enero de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-00708-00 \(PI\), MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO](#)**

\* Con aclaración de voto del Consejero Enrique Gil Botero.

**2. a) Se niega la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Ángel Custodio Cabrera Báez, por la causal invocada de violación del régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, en consideración a que:**

Para que se configure la causal de conflicto de interés es requisito sine qua non que concurren dos supuestos fácticos: que el Congresista asista y participe en los debates, o que asista y vote. Y ello es así, pues no puede perderse de vista que el proceso de pérdida de investidura ha sido considerado como un proceso disciplinario de naturaleza política, y que como tal, se rige por el principio de legalidad o de tipicidad, que impone que la conducta que se censura deba adecuarse plenamente a la descripción normativa que consagra la prohibición, la inhabilidad, la incompatibilidad o el comportamiento reprochable. Ahora, si el nombre y apellidos del Representante demandado no fueron registrados, y no figuran en el listado de votaciones de la Sesión Plenaria de fecha 1° de septiembre de 2009, publicado en el ícono “asistencia y votaciones” en la página Web de la Cámara, es porque este, aun cuando asistió, no participó en el debate ni en la votación.

**b) Conflicto de intereses: La sola asistencia para contribuir a conformar el quórum no constituye causal de pérdida de investidura cuando lo que se decide en la respectiva Cámara no se relaciona con la función legislativa para la formación de las leyes o actos legislativos**

La Sala precisó que si bien en las sentencias del 11 de marzo y 1 de abril de 2003 se afirmaba que la sola asistencia para contribuir a conformar el quórum constituía causal de pérdida de investidura, debe entenderse que ello solo opera frente a asuntos de competencia de las cámaras legislativas, esto es, los directamente relacionados con el ejercicio de su función legislativa para la formación de las leyes o actos legislativos. Por el contrario, ello no es aplicable a casos como el presente, en los que se estaba decidiendo un incidente, mal llamado recurso de apelación, al margen de la actividad propiamente legislativa y que estaba orientado a decidir el derecho al voto del congresista. La sola presencia del congresista no era sino un desarrollo de la obligación que legalmente le corresponde en los términos del artículo 268 de la Ley 5ª de 1992.

**[Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Exp. 11001-03-15-000-2011-00404-00\(PI\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Pérdida de Investidura](#)**

\* Con aclaración de voto de las Consejeras de Estado Martha Teresa Briceño de Valencia, Susana Buitrago Valencia y Ruth Stella Correa Palacio y los Consejeros de Estado William Giraldo Giraldo, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero, Alberto Yepes Barreiro y Carlos Alberto Zambrano Barrera

## SECCIÓN PRIMERA

1. El Concejo Municipal de Valledupar no está facultado para establecer la tasa de uso de servicio público de semaforización, por esa razón la Sala declaró la nulidad de los Artículos 2, literal a) y tercero del Acuerdo 042 de 1993; 80, literal a) y 81 del Acuerdo 065 de 1998; y artículo 8°, literal a) y el Parágrafo del Acuerdo 006 de 2003.

**Extracto:** Los servicios de semaforización no forman parte de los ingresos por concepto de derechos de tránsito, sino del servicio de alumbrado público, por lo que los Concejos Municipales no están legalmente facultados para fijar tarifas por ese concepto. En todo caso, los Acuerdos parcialmente acusados, crearon y/o se refirieron a un tributo denominado TASA de uso del servicio público de semaforización, frente al cual, como ya se dijo el Concejo Municipal, en este caso el de Valledupar no tenía competencia para su fijación.

[Sentencia del 13 de octubre de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2004-02424-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad](#)

2. Afiliación de los trabajadores independientes al sistema de seguridad social integral.

El señor Antonio José García Betancur, en ejercicio de la acción pública de nulidad, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad parcial del artículo 7 numeral 7.2 y absoluta del artículo 9 del Decreto 3615 de 2005, expedido por el Presidente de la República, “*Por el cual se reglamenta la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral.*”

a) La afiliación colectiva de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral es voluntaria lo que les permite optar por la afiliación individual.

**Extracto:** La afiliación colectiva es voluntaria, lo que le permite al trabajador independiente optar por la afiliación individual al Sistema General Integral, cuya regulación colectiva, como bien lo anota el Ministerio Público, no perturba ni restringe el acceso de los trabajadores al Sistema, ni viola los principios de universalidad y obligatoriedad, consagrados en la Ley 100 de 1993, antes por el contrario amplía la cobertura para todos los trabajadores a nivel nacional, cumpliendo con los fines previstos en el artículo 154 de la citada Ley.

b) La constitución de una reserva especial de garantía mínima por parte de las agremiaciones y asociaciones busca garantizar unas condiciones mínimas de sostenibilidad y solidez del Sistema de Seguridad Social.

**Extracto:** La gestión de afiliar a los trabajadores independientes al Sistema General de Seguridad Social y su correspondiente pago de las cotizaciones, por parte de las agremiaciones o asociaciones, además de ser voluntaria, como ya se dijo, requiere un mínimo de condiciones para garantizar la sostenibilidad del sistema y con ello los derechos de los trabajadores afiliados, por lo cual es absolutamente viable que el artículo 9° del Decreto 3615 de 2005 contemple unos requisitos exigentes que garanticen el cubrimiento integral de los riesgos, con el objeto de que en la asociación o agrupación existan los recursos suficientes para coadyuvar al pago de la cotización correspondiente que debe efectuar el trabajador independiente, por ejemplo, en el evento de que éste no pueda realizarlo, a fin de preservar el principio de integralidad en las coberturas de la Ley 100 de 1993 respecto a los riesgos integrales en salud, muerte, vejez, enfermedad y accidentes de trabajo, al que está expuesto dicho trabajador, indicado en el artículo 1° de la Ley 100 de 1993.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2006-00135-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

**3. Al no tener el carácter de personas jurídicas las Uniones Temporales no tienen capacidad para intervenir en un proceso judicial como demandantes, demandados ni como terceros / Se declara probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda al no haberse integrado en debida forma el litis consorcio necesario por activa**

La Unión Temporal SURSALUD, conformada por las empresas Cooperativa Multiactiva de Servicios de Salud - COOMSALUD IPS - y Crear Salud S.A. IPS., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda solicitando la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Gerente de CAJANAL S.A. - EPS en liquidación, con los cuales se reconoció solamente una parte del valor de las obligaciones generadas por concepto de servicios médicos hospitalarios de urgencias, por servicios solicitados y por servicios contratados.

**Extracto:** La demanda fue presentada a nombre de la U. T. SURSALUD, cuya existencia y representación legal no aparece acreditada en el proceso. Aparte de ello, tampoco aparece demostrado que la CLÍNICA “EMCOSALUD” S.A. sea integrante de la UNIÓN TEMPORAL en cuyo nombre se presentó la demanda. De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las Uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende, no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandadas ni como terceros. Es claro para la Sala que la Unión Temporal no tenía capacidad para acudir al proceso en calidad de demandante. Adicionalmente, como quiera que las demás personas jurídicas que según el dicho de la actora intervinieron en la conformación de dicha Unión Temporal tampoco se hicieron presentes en el proceso, la Sala declarará probada de manera oficiosa la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, por haber sido presentada por una Unión Temporal que no tiene capacidad jurídica para demandar y por no haberse integrado en debida forma el litis consorcio necesario por activa.

[Sentencia del 3 de noviembre de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2007-00209-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**4. a) La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la que procede cuando la anulación del acto implica el restablecimiento automático de un derecho.**

La ciudadana Diana Cecilia Benítez Álvarez, en ejercicio de la acción de nulidad, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 211 de 4 de diciembre de 2003, por medio de la cual el Instituto Municipal para el Deporte y la Recreación -IMDER- del Municipio de Sincelejo ordenó a ARS CAJASALUD UT el pago de \$88.281.025, por concepto de la sobretasa del 2% proveniente de los contratos celebrados con el Municipio, y de \$882.810.253, por concepto de multa del 20%.

**Extracto:** la Resolución expedida por el IMDER debió impugnarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que de proferirse sentencia estimatoria habría un restablecimiento automático para la ARS CAJASALUD UT, representado en no estar obligada al pago de la sobretasa ni de la sanción impuesta por el IMDER, o en el reintegro de toda suma que, en virtud del acto demandado, aquella haya cancelado.

**b) La Sala se inhibió de dictar sentencia por faltar uno de los elementos fundamentales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: La legitimación en la causa por activa.**

**Extracto:** De conformidad con el artículo 85 del C.C.A., son presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: a) que el demandante tenga capacidad jurídica y procesal para actuar; b) que la acción no se haya extinguido por caducidad; y c) que se haya agotado la vía

gubernativa o que la Administración no haya permitido ese agotamiento. Pues bien, de lo anterior se colige que en el caso que ocupa la atención de la Sala no es viable la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por faltar uno de los elementos fundamentales de ésta, es decir, la legitimación en la causa por activa, amén de que a la luz de las normas que gobiernan la referida acción, la misma se encuentra caducada si se tiene en cuenta que desde la fecha de notificación al interesado a la de presentación de la demanda, transcurrió un término de dos (2) años.

[Sentencia del 20 de octubre de 2011. Exp. 70001-23-31-000-2006-00101-02, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad](#)

#### **5. Prueba ciclística nacional denominada “La versión N° 43 del Clásico RCN”**

El señor Pedro José Bautista Moller presentó demanda para obtener la declaratoria de nulidad del artículo 12.11 del Decreto 2056 de julio 24 de 2003, mediante el cual el Gobierno Nacional modificó la estructura del Instituto Nacional de Vías, INVIAS, y dictó otras disposiciones. También demandó el acto administrativo comprendido en la carta SGT 023960 de julio 28 de 2003, mediante la cual el Secretario Técnico del INVIAS dio su autorización para cerrar vías nacionales para la realización de la prueba ciclística nacional denominada “La Versión 43 del Clásico RCN”.

**a) Si bien el legislador atribuyó al Gobierno Nacional la función de limitar la infraestructura de transporte terrestre, el INVIAS, por desconcentración administrativa, es competente para atender lo relacionado con los permisos para cierre de vías**

**Extracto:** El Presidente de la República, a través del Decreto acusado, determinó que la función comentada se ejecutaría a través de un organismo que forma parte del sector transporte, como era el INVIAS, que como tal tenía el carácter de establecimiento público adscrito al Ministerio de Transporte, y en este sentido, se puede decir que el Gobierno nacional ejerce tal función a través de un órgano especializado en la materia, sujeto a su dirección suprema y a su vigilancia y control. De suerte que debido a ello, por vía de la desconcentración administrativa, más que como autoridad delegataria, el INVIAS a través de la Secretaría General Técnica, interviene como instrumento institucional del Gobierno para cumplir una función de éste, atendiendo el desarrollo que mediante la potestad reglamentaria se le dio a las normas legales respectivas, y por contera, a la distribución de los negocios según sus afinidades, que le corresponde hacer al Presidente de la República.

**b) El cierre parcial de algunas vías nacionales para la celebración de un evento deportivo como la prueba ciclística denominada “La Versión N° 43 del Clásico RCN” contribuye al goce del derecho a la recreación y no afecta el núcleo esencial del derecho a la libre circulación**

**Extracto:** Resulta así que el interés general involucrado en un evento deportivo para cuya realización se cierran algunas vías, obedece a que *“precisamente por su excepcional importancia social, el deporte lleva implícito un indudable interés público”*, por lo cual es posible que mediante el cierre de algunas vías se facilite la organización y promoción del deporte y se contribuya al goce del derecho a la recreación, sin que con ello se afecte, como sucede en el presente caso, el núcleo esencial del derecho a la libre circulación. Analizada la importancia que otorga la Carta a las actividades deportivas y al deber del Estado de fomentarlas, al igual que la conformidad con la Constitución y la Ley del artículo 12.11 del Decreto 2056 de julio 24 de 2003, es claro que la comunicación SGT 023960 de julio 28 de 2003, que con base en la facultad allí consagrada expidió el Secretario General Técnico de INVIAS, donde se autoriza el cierre parcial de vías nacionales a cargo de esa entidad, para la celebración de la prueba ciclística nacional denominada “La Versión N° 43 del Clásico RCN”, se ajusta a la normativa vigente en ese momento, por lo cual la pretensión de que sea declarado nulo debe ser desestimada.

[Sentencia del 20 de octubre de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2003-00436-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de Nulidad](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega nulidad del acto de retiro del servicio de empleado público en provisionalidad, naturaleza que adquirió el cargo del demandante por la transformación de la entidad, Empresa de Telecomunicaciones de Santa Marta Ltda., en empresa prestadora de servicios públicos oficiales, sin que tenga incidencia su vinculación inicial en calidad de trabajador oficial por contrato de trabajo, decisión que no requería motivación por parte de la administración.

Cumpliendo el actor funciones de dirección o de confianza, entendidas como aquellas que implican una gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la empresa, debe entenderse que su vinculación se produjo de manera provisional a un cargo del nivel ejecutivo como lo es el de jefe de sección, en los términos de la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, y cuya provisión debe efectuarse a través del concurso público que otorga a quien a él ingresa y supera las etapas correspondientes, prerrogativas favorables para su estabilidad laboral. Al no haber demostrado el actor derechos de carrera administrativa acorde con la legislación citada en el párrafo anterior, y que se encontraba vigente para el momento en se decidió su retiro del servicio, éste retiro procedía por insubsistencia del cargo de Jefe de la Sección de Facturación que venía desempeñando y para el cual inicialmente se vinculó a través de un contrato de trabajo, pero que dada la transformación de la empresa en una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, pasó a tener la calidad de empleado público según las disposiciones estatutarias fijadas por la entidad acorde con las disposiciones normativas que le resultaban aplicables, en especial el Decreto - Ley 3135 de 1968. Teniendo claro la calidad de empleado público del demandante y la naturaleza provisional de su cargo, el argumento central del recurso de apelación relativo a la vigencia de la vinculación como trabajador oficial dada su primigenia vinculación a través de un contrato de trabajo, no es de recibo y en consecuencia se confirmará la decisión impugnada, puesto que su retiro procedía a través de la declaratoria de insubsistencia de su cargo a través de un acto que no requería motivación y sobre el cual no se demostró la desviación de poder o el mejor derecho que se tenía para permanecer en dicho cargo.

[Sentencia de 26 de enero de, Exp. 47001-23-31-000-2000-00966-01\(0514-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. El acto de separación absoluta del servicio activo por condena en proceso penal no afecta su legalidad por expedirse con posterioridad al término de 30 días señalado en el artículo 41 del Decreto 262 de 1994, pues, es obligación de la administración de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto precitado

Es una verdad incuestionable que el demandante fue condenado por la justicia penal militar a la pena principal de dos (2) meses de arresto, como autor responsable del delito de lesiones personales, concediéndole el beneficio de ejecución condicional. En tal virtud, con fundamento en el artículo 38 del Decreto 262 de 1994, vigente a la sazón, era obligación de la entidad proceder a separarlo en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional, por hallarse incurso en el supuesto de hecho que consagra dicho fundamento normativo. En estas condiciones, la decisión se encuentra ajustada a las previsiones consagradas en el ordenamiento jurídico, es decir, a lo establecido en los artículos 38, 40 y 41 del Decreto 262 de 1994, por lo que no puede pretender el recurrente que el acto de retiro se tenga como ilegal e incurso en causal de nulidad, por el simple hecho de haberse expedido, supuestamente, por fuera del término consagrado en el artículo 41 del Decreto 262 de 1994, ya que la decisión de separarlo en forma absoluta de la Policía Nacional por haber sido condenado a la pena principal de dos (2) meses de arresto, multa de un mil pesos (\$1000) y como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal, no contraría ningún mandato legal al existir una disposición de orden legal que autorizaba tal decisión. Ahora

bien, en el plenario no obra prueba que corrobore la afirmación de la parte actora en el sentido de haberse expedido por fuera del término de los treinta (30) días que la norma consagra

**[Sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 68001-23-15-000-2000-00068-01\(2798-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

3. Se inaplica la Resolución 117 de 2000, por la cual se suprimió el cargo de auxiliar de Enfermería Código 555 en el Hospital Habacuc Calderón de Carmen de Carupa, por ser competencia exclusiva de la Junta Directiva de la entidad la modificación de la planta de personal

La autoridad competente para determinar la estructura interna de la entidad, aprobar la planta de personal y efectuar procesos de reestructuración que impliquen modificación en las plantas de personal y por ende de supresión de cargos, recae en la junta directiva, en virtud de lo señalado en los artículos 5 y 12 del acuerdo 08 de 1992. en ese orden, observa la sala que el procedimiento que debió llevarse a cabo por parte de la junta directiva del hospital, para efectos de proceder a la supresión de cargos, fue omitido en la reestructuración que se estudia, según da cuenta la resolución no. 117 de 23 de noviembre de 2001, en esas condiciones está llamado a prosperar el cargo formulado con relación a la falta de competencia del director del hospital habacuc calderón de Carmen de Carupa para expedir la resolución no. 117 de 23 de noviembre de 2001, en procura de reformar la planta de personal de la entidad y por tanto se impone su inaplicación.

**[Sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-05583-02\(0368-11\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

4. Se ordena el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por levantamiento de la suspensión en el cargo por decisión judicial a la entidad empleadora, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con opción de repetición contra la Fiscalía General de la Nación

Si la Entidad demandada dispuso levantar la suspensión provisional que afectaba al accionante, en virtud de que la autoridad penal declaró y extinguida la acción penal por prescripción y ordenó el cese del procedimiento que se adelantaba en contra del actor, la consecuencia es que al reintegrarse al ejercicio de sus funciones, también tenía derecho a que la accionada, con la cual siempre mantuvo el vínculo laboral, le cancelara los salarios y prestaciones cuyo pago suspendió durante el tiempo en que lo separó del servicio, pues no de otra forma podría considerarse restablecido en la totalidad de los derechos que le fueron suspendidos temporalmente, toda vez que la referida orden de la autoridad penal retrotrajo su situación al momento en que fue suspendido del cargo, vale decir como si nunca hubiera sido separado del ejercicio de sus funciones y en esa medida no solo tenía derecho al reintegro, sino además al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que fue separado del servicio. La obligación que correspondía a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, como entidad nominadora, de reintegrar al actor y cancelarle sus salarios y prestaciones, no constituye óbice para que, si a bien lo tiene, pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación, en cuanto fue a instancias de ese Ente que la accionada profirió el acto de suspensión.

**[Sentencia de 26 de Nero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2006-04791-01\(1384-09\) MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

5. Se confirmó decisión del aquo, que declaró la nulidad del acto de retiro de la Carrera Diplomática y Consular de la demandante por la calificación insatisfactoria del servicio, en razón, que la declaración de nulidad de los actos de calificación por una decisión anterior del juez administrativo afecta el acto de retiro del servicio por ser sustento de la decisión, pero se ordenó, como el restablecimiento del derecho no sólo la inscripción en el escalafón de carrera, sino además, el reintegro del servicio, el pago de salarios, prestaciones sociales y demás

## **emolumentos, por cuanto la supresión del cargo no es causal de retiro del servicio de la Carrera Diplomática y Consular**

Es característica esencial de la Carrera Diplomática y Consular la denominada “alternación”, de ahí que unos miembros de dicha carrera se deban desempeñar en servicio exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas por el Decreto 10 de 1992 y, para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna. Lo anterior porque quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hacen de forma indefinida sino que retornan, así sea un tiempo, al País, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado. La planta de personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, por su flexibilidad no está sometida, en principio, a ser conformada a través de un sólo Decreto, sino que, está fijada por los diferentes actos de creación, modificación o extinción de Embajadas, Consulados o Misiones Permanentes y, la eventual supresión de un cargo, no comporta la terminación del vínculo laboral del empleado aforado en la Carrera Diplomática y Consular, pues este puede prestar sus labores a nivel interno, según las equivalencias arriba relacionadas, o ser designado en otro País. Al anularse el acto administrativo que retira a la demandante de la Carrera Diplomática y Consular, implica que ésta continúe en dicho escalafón y como tal, no deba ser retirada del servicio por situaciones como la señalada por el A quo, consistente en la supresión del cargo ordenada por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996 del cargo de de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, porque esta modalidad de retiro sólo deja por fuera a los empleados de libre nombramiento y remoción. Conforme al artículo 170 del C.C.A., en aras de garantizar el restablecimiento pleno del derecho no sólo ordenará su restablecimiento consistente en la inscripción dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, sino que también ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, haciendo caso omiso a la circunstancia de que por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996, que suprimió el cargo de de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, pues se repite, a los empleados de la Carrera Diplomática y Consular no se les puede retirar con la mera supresión

[Sentencia de 26 de enero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-1996-40972-02\(0503-06\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**6. El incentivo por ruralidad percibida por los docentes que prestan sus servicios en zonas de difícil acceso, situación crítica de inseguridad, mineras o vulnerables, seguirá siendo devengada hasta el momento en que se reglamente el inciso sexto del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, o dejen de subsistir la condiciones que originaron el derecho de percibirla.**

La bonificación especial para los docentes que prestan sus servicios en zonas de difícil acceso y que en la actualidad por virtud de la Ley 715 de 2001 se denominan estímulos que consisten en bonificación, capacitación y tiempo para docentes que presten sus servicios en similares circunstancias, no perdió su esencia, su propósito es el mismo. Al establecerse que con fundamento en la Ley 115 de 1994, el Decreto 707 de 1996 y los reglamentos expedidos por la Administración de Bogotá, los actores se desempeñaban en zonas de difícil acceso y percibían una retribución económica que compensaba el mayor esfuerzo en cumplimiento de su labor docente, protegiendo su trabajo en condiciones dignas y justas deben seguir percibiendo el incentivo hasta el momento en que se reglamente el inciso sexto del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, o dejen de subsistir las condiciones que originaron el derecho de percibirla. Lo anterior por cuanto de conformidad en dicha norma, persiste el estímulo, pero ya no tiene únicamente el carácter de bonificación, sino que puede consistir en capacitación y tiempo.

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2004-00846-01\(1323-08\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Se niega nulidad del artículo 4 del Decreto 103 de 17 de marzo de 2006 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, por medio del cual ajustó la planta de personal de la Secretaría de Gobierno a la nueva nomenclatura y clasificación de empleos, por considerar que no existió equivalencia de cargos sino modificación en la codificación de los mismos lo que no origina desmejora en la condición profesional, de nomenclatura, de funciones o salarial, del cargo de corregidor.

La planta de personal del Distrito Capital, sector centralizado, Secretaría de Gobierno, venía siendo regido por el Decreto 993 de 2005, derogado por el Decreto 103 de 2006 hoy en cuestionamiento y anteriormente por la Resolución No. 402 de 2001 que contenía el Manual Específico de Requisitos y Funciones mínimos de la entidad (anexo 3), observándose como el cargo de profesional universitario 340-10, corregidurías (fl. 235), estaba identificado como de libre nombramiento y remoción por lo tanto, no era un cargo de carrera. Aun en la Resolución hoy vigente cual es la 313 de 2006 (anexo 2), la denominación del empleo corregidor, identificado con el código 227, grado 12, acorde con lo señalado en la Ley 909 de 2004, artículo 5-2, literal a), al referirse a la clasificación de empleos en la Administración Territorial y órganos de control de nivel territorial consagró como excepción, el de corregidor, diferente es que a algunos empleos del nivel profesional se les asignara funciones de corregidor por las necesidades propias del servicio lo que no originaba cambio ni en la identificación del cargo ni en el ejercicio funcional del mismo. Esta consideración le permite a la Sala colegir que no existió equivalencia de cargos sino modificación en la codificación de los mismos lo que no origina desmejora en ningún caso la condición profesional, de nomenclatura, de funciones o salarial del cargo en cuestión. De conformidad con lo anterior, es evidente que el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., al expedir el Decreto No. 103 de 17 de marzo de 2006, no hizo más que desarrollar jurídicamente las facultades que le fueron otorgadas por el Decreto No. 785 de 2005, determinando una reclasificación en la nomenclatura de los cargos, y no en la naturaleza de los mismos, por tal motivo, puede concluirse que el cargo de corregidor, tanto en la anterior clasificación como en la actual, correspondían a cargos de libre nombramiento y remoción y no de carrera administrativa, como lo sostiene el actor. Además, es preciso señalar que ni el Estado ni sus instituciones están obligadas a mantener de forma permanente plantas de personal inflexibles, inamovibles que les impida adecuarlas a las necesidades funcionales de la administración, pero y esencialmente, a las exigencias de una actividad ágil, eficaz y diligente en la prestación de los servicios y en el ejercicio de sus competencias; por ello y desde luego, dentro del marco legal, las autoridades deben promover y realizar adecuaciones en su planta de personal que les permita obtener los objetivos de la función propia de los cargos como elemento sustancial del compromiso estatal de la administración pública.

[Sentencia de 3 de noviembre de 2011, Exp. 25000-23-24-000-2008-00507-01\(0335-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

8. Se niega nulidad parcial del artículo 5° del Decreto No. 2400 del 25 de octubre de 2002, expedido por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Salud, mediante el cual se modificó el artículo 22 del Decreto 1703 de 2002, por considerar que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad discrecional puede definir las condiciones y requisitos que deben cumplir quienes pretendan afiliarse en las diferentes formas en que se presta el servicio de seguridad social.

Para la Sala, al revisar la norma acusada, conforme a los argumentos propuestos por el demandante, encuentra que al reglamentar los periodos mínimos de pago y afiliación al Sistema de Seguridad Social, no se vulnera o excede en el ejercicio de la facultad reglamentaria de la que está investido el Gobierno Nacional, porque éste último puede definir las condiciones y requisitos que deben cumplir quienes pretendan afiliarse en las diferentes formas en que se presta el servicio de seguridad social; en suma, el Gobierno, con el fin de lograr la cumplida ejecución de la ley, conforme a los artículos 48 y 189, numeral 11, de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 15, 157 y 204 de la

Ley 100 de 1993, podía expedir la norma acusada. De otro lado, no puede pasar inadvertido, que a partir de la Ley 100 de 1993, se cambió el Sistema de Seguridad Social en Salud, pues pasó de ser de cobertura individual a familiar, de manera entonces, que con una sola persona que se encuentre afiliada se cubre el grupo familiar, pero si son dos o más los afiliados, la cobertura siempre es la misma para el respectivo grupo familiar; además, a partir del artículo 12 del Decreto 783 de 2000 el cual modificó el artículo 10 del Decreto 047 de 2000 se generó una situación diferenciadora respecto de los trabajadores dependientes, ya que mientras que a ellos sólo se les cubre, durante los primeros treinta días a partir de la afiliación, la atención inicial de urgencias, los trabajadores independientes y sus beneficiarios tienen derecho a partir de la fecha de su afiliación y pago, a los beneficios señalados en el Plan Obligatorio de Salud. Por consiguiente, no se puede creer, como lo pretende el demandante que al grupo familiar se le quebranta sus derechos individuales, ya que finalmente, les es más beneficioso estar cobijados por un trabajador independiente.

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

[Sentencia de 7 de diciembre de 2011, Exp. 11001-03-24-000-2009-00354-00\(2069-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**9. Al momento de hacer una petición se deben aportar los documentos que se tengan en su haber y es una obligación de la Administración verificar dentro de sus archivos, si la información que reposa esta completa para resolver de fondo la solicitud que ante ésta se eleva.**

Si bien es cierto, de conformidad con los artículos 11 y 12 del Código Contencioso Administrativo, cuando una petición no se acompaña de los documentos o informaciones necesarias, en el acto de recibo se le indicarán al peticionario los que falten o si los documentos que se proporcionan no son suficientes para absolver la petición, se le requerirá con toda precisión el aporte de lo que haga falta, también lo es, que tal solicitud sólo se realizará por una sola vez, siempre y cuando los datos no sean posible de recopilar de la información obrante en el archivo de la entidad peticionada. Lo anterior tiene relevancia, en la medida en que como es sabido con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la Justicia, una persona puede asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial. Así las cosas, si bien es cierto al momento de realizar la petición a la Administración deben aportarse los documentos necesarios para llegar a un convencimiento respecto del derecho reclamado, también lo es que tales requerimientos no deben ser excesivos por parte de la Administración, pues ésta se encuentra en la obligación de verificar dentro de sus archivos si la información que requiere se encuentra en su haber y de tal manera resolver de fondo la solicitud que ante esta se eleva. De tal manera que si la entidad omite resolver el conflicto que ante ella se invoca, es decir se abstiene de proferir respuesta de fondo respecto de la solicitud que se le eleva, surge por parte de la Administración, transcurrido el lapso legal, un acto presunto denominado silencio administrativo negativo, que es susceptible de ser demandado ante esta Jurisdicción.

[Sentencia de 21 de octubre de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2003-01299-01\(0672-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. Se declaró la excepción de inconstitucionalidad de la Ordenanza 003 de 10 de marzo de 1998 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño, la cual creó sin competencia unas prestaciones sociales a favor de los Diputados.**

La Carta actual asignó al Gobierno Nacional, bajo el parámetro de una ley marco, la potestad de “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”, mientras que a las Asambleas Departamentales les asignó solamente determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del respectivo ente territorial. Así las cosas, y de acuerdo con toda la normatividad trascrita referente al

tema, se puede colegir sin lugar a equívocos que las Asambleas Departamentales no tienen la atribución reguladoras de prestaciones sociales de sus empleados. En consecuencia, se dirá que la Asamblea Departamental de Nariño al expedir la Ordenanza 003 de 10 de marzo de 1998, excedió sus facultades creando unas prestaciones sociales, por lo que resulta válido que aplicación del artículo 4 de la Constitución Política se inaplique por inconstitucional, porque de acuerdo con ese mandato superior. La Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre ella y la Ley u otra norma jurídica, se deben aplicar las disposiciones constitucionales.

[Sentencia de 21 de octubre de 2011, Exp. 52001-23-31-000-2003-00451-01\(1016-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

**1. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de la Resolución 6004 de 27 de noviembre de 1996, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, mediante la cual se adjudicó el Concurso de Méritos 004 de 1996, cuyo objeto era contratar la interventoría técnica, administrativa y contable de las obras de la nueva cárcel del distrito judicial de Girardot (Cundinamarca)**

**Síntesis del caso:** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- ordenó la apertura del concurso público de méritos No. 004 de 1996, cuyo objeto era contratar la interventoría técnica, administrativa y contable de las obras de la nueva cárcel del distrito judicial de Girardot (Cundinamarca). La sociedad demandante presentó dentro del término estipulado su propuesta, según los derroteros establecidos en los Términos de Referencia. El 27 de noviembre de 1996 la Contraloría General de la República expidió la Resolución No. 08423, por medio de la cual ordenó que la adjudicación se llevara a cabo en audiencia pública. Mediante Resolución No. 6004 del 27 de noviembre de 1996 la entidad demandada adjudicó el contrato a la U.T. INTERDISEÑOS LTDA.-MAX OJEDA, sin celebrar la audiencia pública y sin atender las observaciones sobre el puntaje de experiencia.

**No se encontró probada la ilegalidad de la decisión adoptada por la Administración y la parte demandante no demostró que su oferta fuera la mejor. La adjudicación del concurso de méritos no violó el principio de selección objetiva del contratista**

**Extracto:** “Esta Corporación, en sus precedentes judiciales, ha precisado que se requieren dos condiciones para que salga adelante la pretensión de nulidad del acto de adjudicación: a) que se pruebe la ilegalidad de la decisión adoptada por la Administración; y b) que la parte actora demuestre que su oferta era la mejor y que de no ser por el vicio de ilegalidad habría sido la ganadora de la licitación o del proceso de selección. (...) En congruencia con los específicos cargos de nulidad formulados en el caso que ahora se examina contra la Resolución 6004 del 27 de noviembre de 1996 expedida por el INPEC, por medio de la cual se adjudicó el Concurso de Méritos 004 de 1996, se analizarán a continuación los tres aspectos que, según el apelante, habrían vulnerado el principio de selección objetiva del contratista. Sobre la experiencia del Director de Interventoría. (...) si bien es cierto la entidad demandada desconoció a la demandante el derecho a 15 puntos adicionales, al omitir la aplicación de la regla prevista en el numeral 24.3 de los Términos de Referencia, no es menos cierto que estos puntos adicionales son insuficientes para alterar si quiera el orden de elegibilidad contemplado en el acta de evaluación de la entidad, por lo cual no se está ante una ilegalidad sustancial de la decisión administrativa de adjudicación que permita declarar su nulidad (...) Sobre la orden de la Contraloría General de la República (...) El argumento de la parte actora no puede ser de recibo de la Sala, por cuanto que implicaría establecer un mecanismo, no contemplado en la legislación, para suspender el desarrollo de los procedimientos y la adopción de decisiones administrativas, simplemente con la formulación de una petición ante un organismo de control. El

hecho de que se hubiere presentado la solicitud de audiencia pública ante la Contraloría General de la República no le imponía a la entidad demandada el deber legal de suspender el desarrollo del procedimiento de selección. Adicionalmente, mal puede exigirse al INPEC que presumiera la expedición del acto administrativo el mismo día de la adjudicación, cuando probó debidamente que fue enterada de la decisión días después. (...) Sobre la respuesta extemporánea a las observaciones presentadas por la sociedad demandante y su falta de motivación (...) el cargo de la **falta de motivación** no tiene fundamento alguno. A juicio de la Sala, la aludida afirmación constituye en sí misma una motivación que deja sin piso el cuestionamiento formulado por la actora. Su carácter escueto, sucinto y lacónico no significa que se haya dejado de motivar la decisión administrativa. En este punto, se recuerda la precisión que sobre este particular ha efectuado en otras oportunidades la Corporación, al indicar que la acusación de “falta” de motivación del acto demandado excluye cuestionamientos relativos a la “falsa” motivación, pues mal podría reputarse de falsa una motivación inexistente (...) comoquiera que no se demostró la ilegalidad de la decisión adoptada por la Administración Pública, por los cargos endilgados, se debe confirmar la decisión del Tribunal

**Sentencia de 27 de enero de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-04175-01(19932). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**2. Se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el Jefe de la Oficina de Planeación Municipal de Melgar (Tolima), el funcionario fue acusado de interés ilícito en la celebración de contratos, investigación que precluyó porque se demostró que no cometió el delito que se le imputó**

**Síntesis del caso:** La demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de la detención injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Secundino Mora Patiño, desde el 6 de julio de 1999 hasta el 11 de octubre de esa anualidad, en providencia de 18 de enero de 2000, la Fiscalía 45 Seccional delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Melgar precluyó la instrucción penal a favor del señor Secundino Mora Patiño, pues consideró que éste no incurrió en ilegalidad alguna cuando desempeñó el cargo de jefe de la oficina de planeación municipal, como quiera que no tuvo injerencia en la adjudicación de los contratos objeto de la investigación y tampoco tuvo conocimiento de la ilicitud que cometían el alcalde y algunos de los funcionarios que fueron vinculados en la investigación penal.

**Cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima- el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar**

**Extracto:** “el señor Secundino Mora Patiño estuvo privado de la libertad desde el 6 de julio de 1999 hasta el 11 de octubre del mismo año, fecha en la cual la Fiscalía 45 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Melgar le revocó la medida de aseguramiento. (...) en la resolución de 18 de enero de 2000, precluyó la instrucción penal en su favor, pues consideró que el señor Secundino Mora Patiño no tuvo injerencia o participación alguna en la adjudicación y manejo de los contratos objeto de la investigación y porque éste no conocía la ilicitud que ejecutaban sobre esos contratos el alcalde y otros funcionarios de la administración municipal de Melgar. Así las cosas, no hay duda que la entidad demandada, en el asunto sub lite, debe responder por los perjuicios causados a los actores, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Secundino Mora Patiño, en aplicación de lo previsto por el artículo 414 del Decreto 2.700 de 1991, pues, en primer lugar, su comportamiento en el cargo de Jefe de la Oficina de Planeación Municipal de Melgar no constituyó una conducta punible y, en segundo término, no tuvo participación alguna en el hecho punible por el cual se lo detuvo, tal como lo consideró la Fiscalía 45 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Melgar, en las providencias de 8 de octubre de 1999 y 18 de enero de

2000, mediante las cuales se revocó la medida de aseguramiento y se precluyó la instrucción penal en su favor. En efecto, conforme a lo dicho es claro que se dan dos de las circunstancias en que, conforme al artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, quien ha sido privado injustamente de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues la misma administración de justicia concluyó que la conducta que originó la imposición de la detención “*es atípica*” y que el sindicado no tuvo participación alguna en las conductas punibles que se le imputaron. Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que el actor no está en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

**Sentencia de enero 27 de 2012. Exp. 73001-23-31-000-2000-01402-01(22701). MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**3. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la retención y muerte de unos motociclistas y de las lesiones padecidas por otros, en hechos ocurridos los días 14 y 15 de agosto de 1992, en el barrio los Colores en jurisdicción del municipio de Medellín. La sentencia condenó al pago de perjuicios morales y materiales y decretó medidas de reparación integral. Asimismo ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que lleve a cabo la investigación penal de las conductas de los miembros de la fuerza pública, con fines de justicia y no repetición, por encontrarse configurado un delito de lesa humanidad**

**Síntesis del caso:** El viernes 14 de agosto de 1992, en horas de la noche, Luis Fernando Hernández Carvajal, John Freddy Arenas, Luis Felipe Rendón González y Deison Alberto Rodríguez Patiño se transportaban en dos motocicletas, a la altura del barrio Los Colores (Medellín) fueron interceptados por una patrulla de la Policía Nacional compuesta por seis agentes, quienes hicieron bajar de sus vehículos a los jóvenes, los golpearon y amarraron de las manos, posteriormente les dijeron que serían conducidos a la Inspección de Policía. En la madrugada del día 15, los captores se dirigieron en dirección al corregimiento de Pajarito, Deison Alberto Rodríguez Patiño aprovechando que la moto en la cual era conducido se varó, golpeó al agente y se echó a rodar por la pendiente adyacente a la vía, sufriendo varias contusiones, excoriaciones y desgarros. Los demás jóvenes fueron abaleados perdiendo la vida excepto Luis Felipe Rendón González quien logró huir, favorecido por las sombras de la noche, aunque fue impactado en su cuerpo por seis proyectiles de arma de fuego.

**a. Se configuró la responsabilidad de la entidad demandada, teniendo en cuenta que la prueba indiciaria condujo a la demostración del daño antijurídico sufrido por las víctimas, a pesar de no haber sido allegada al proceso una prueba directa**

**Extracto:** “se tendrá como indicios contundentes sobre la responsabilidad de la administración, las versiones imparciales sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, analizadas en conjunto con la prueba documental, particularmente con el informe policial, las decisiones de la justicia penal militar y de la procuraduría y la certificación expedida por la Fiscalía (...) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, permiten inferir, aunque no se cuenta con pruebas directas i) que las víctimas fueron detenidas, requisadas y esposadas por agentes estatales; ii) que las mismas no fueron puestas a disposición de la autoridad competente y iii) que algunas fueron ultimadas y otras lesionadas, coincidiendo el lugar donde fueron encontradas con el sitio en el que se escucharon las detonaciones y la cercanía de una patrulla integrada por varios miembros de la Policía Nacional, quienes al igual que aquellos que hicieron las requisas se encontraban motorizados, iv) que varios de los agentes fueron reconocidos en la diligencia respectiva y v) que el informe policial no ofrece credibilidad, razones suficientes para concluir la responsabilidad estatal de la demandada en las ejecuciones extrajudiciales de los señores LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ CARVAJAL y JOHN FREDDY ARENAS y, de las lesiones infringidas contra LUIS FELIPE RENDÓN GONZÁLEZ y DEISON

ALBERTO RODRÍGUEZ PATIÑO. (...) todo indica i) que los señores JOHN FREDDY ARENAS, LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ CARVAJAL, LUIS FELIPE RENDÓN GONZÁLEZ y DEISON ALBERTO RODRÍGUEZ PATIÑO fueron conducidos en motocicletas a la zona montañosa del corregimiento de Pajarito, ii) que dos de ellos lograron huir del lugar, y otros dos ultimados y iii) que una de las motocicletas en que se desplazaba una de las víctimas fue encontrada en poder de un ex agente de policía, con placas falseadas. Esto es así porque las víctimas fueron puestas en estado de sujeción e indefensión respecto de los agentes estatales que intervinieron en el operativo, sin que estos hubieran reportado lo ocurrido como correspondía, aunado i) a la presencia de policiales en el lugar de los hechos, y ii) al hecho de que algunas de las víctimas registraban antecedentes penales. Circunstancias que, como se dijo, concurren a endilgar la responsabilidad a la institución por la grave violación a los derechos humanos.”

**b. Ante la grave violación de los derechos humanos de que fueron objeto las víctimas, se decretaron medidas de justicia restaurativa y se ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que reabra la investigación penal adelantada ante la justicia penal militar con fines de justicia y no repetición, por encontrarse configurado un delito de lesa humanidad**

**Extracto:** “Según se acreditó en el proceso, los miembros de la Policía Nacional llevaron a cabo los actos de ejecución extrajudicial y por esa razón deberá pedir disculpas públicas a los familiares de los señores JHON FREDY ARENAS, LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ CARVAJAL, LUIS FELIPE RENDÓN GONZÁLEZ y DEYSON ALBERTO RODRÍGUEZ PATIÑO, i) realizar una publicación, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia, que contenga una reseña completa de esta sentencia y ii) de manera simbólica y con el objeto de que la Nación satisfaga a los demandantes los perjuicios causados por las vulneraciones a los derechos humanos de que fueron víctimas los antes nombrados, el Ministro de Defensa en compañía de los altos mandos militares, celebrará, dentro de un término razonable, no superior a tres meses calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia con la presencia de los demandantes, la participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento de Antioquia, para que se ofrezcan disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad por la muerte de los señores JHON FREDY ARENAS y LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ CARVAJAL, y retención y lesiones de los señores LUIS FELIPE RENDÓN GONZÁLEZ y DEYSON ALBERTO RODRÍGUEZ PATIÑO, repudiando clara y categóricamente la violación de los derechos humanos, con el compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder. Por tratarse de un delito de lesa humanidad se ordenará oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que reabra la investigación penal adelantada ante la justicia penal militar con fines de justicia y no repetición.”

**[Sentencia de octubre 26 de 2011. Exp. 05001-23-31-000-1993-01886-01\(18850\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**4. El consejo de Estado decidió declarar la nulidad de las Resoluciones 976 y 978 de 1998, proferidas por la Corporación Autónoma Regional del Cauca, por medio de las cuales la entidad contratante declaró el incumplimiento del contrato de ejecución del Proyecto Certificado de Incentivo Forestal CIF No. 145 de 1996, cuyo objeto era la reforestación de los predios denominados el Piñal y la Italia, ubicados en la vereda el Llano, municipio de Buenos Aires (Cauca), en razón a que los actos administrativos fueron expedidos con violación al debido proceso**

**Síntesis del caso:** Se aborda el análisis del incumplimiento presentado en el contrato de Certificado de Incentivo Forestal No. 145 de 1996, cuyo objeto era la reforestación de un predio de propiedad de la demandante, con la especie Eucalyptus Gradis, de acuerdo al Plan de Establecimiento y Manejo Forestal aprobado para el efecto por la C.R.C., el valor del contrato fue de \$44.434.000 y el plazo de siete años, contados a partir de su perfeccionamiento. De acuerdo con los informes rendidos por la interventoría en ejercicio de la función de control y vigilancia, el contrato fue incumplido por la

contratista y así fue declarado por la entidad contratante, mediante resolución, en la cual además hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada y también declaró el siniestro de la póliza con el fin de adelantar su cobro. Este constituye el núcleo principal del cuestionamiento efectuado por la parte demandante, quien afirma que de acuerdo con las normas de la Ley 80 de 1993, la facultad de declarar el incumplimiento en un contrato, al igual que la imposición de las multas y el siniestro de la póliza están reservados al juez del contrato.

**El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en todas las actuaciones de la administración, incluyendo los contratos estatales, cumpliendo así una función garantística. El debido proceso es un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007**

**Extracto:** “Del material probatorio arrimado al proceso se puede establecer que de manera previa a la expedición de las Resoluciones mediante las cuales se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, se remitieron varias comunicaciones a la contratista, pero todas fueron para solicitarle aportar documentos o presentar el PEMF que no había sido entregado a la entidad, pero en ninguna de ellas se le informó de la existencia de una actuación administrativa, a la que debería concurrir con el fin de hacer valer sus derechos. (...)es evidente que se vulneraron los derechos de la contratista porque no se garantizó un trámite que respetara las formas propias del proceso, es decir, que la sanción se impuso de plano ya que en la práctica el primer acto administrativo que profirió la entidad fue aquel en el cual declaró el incumplimiento y decidió aplicar la cláusula penal pecuniaria y hacer efectiva la póliza de cumplimiento del contrato, que como antes se dijo estuvo soportada únicamente en el informe presentado por el interventor, del cual tampoco se le dio traslado a la contratista, para que se pronunciara al respecto. (...) No hubo en este caso ningún procedimiento previo, en el cual la señora Watler Guzmán hubiera podido exponer su situación, aportar las pruebas que respaldaran su dicho y tratar de encontrar soluciones conjuntas para llevar a término lo pactado, lo cual, vale la pena señalar, habría redundado en beneficios para la entidad, ya que ésta también resultó afectada por la actuación del interventor del contrato, que al parecer alteró informes e indujo en error a la CRC respecto de la ejecución del contrato. Según el artículo 28 del CCA., la comunicación a los afectados con la actuación iniciada de oficio debe expresar la existencia de la actuación y el objeto de la misma y la jurisprudencia de esta Corporación ha permitido concluir que dicha comunicación la constituye aquella que a lo largo de la ejecución del contrato se cruzan las partes del negocio en el sentido de reprochar una conducta o acto de ejecución del negocio, pero ella debe contener claramente el objeto de la inconformidad, con la indicación de la necesidad de que manifieste su posición frente a las imputaciones de la entidad y el derecho a presentar las pruebas que pretende hacer valer o la oportunidad de controvertir las que posea la entidad, amén de las sanciones que podrían imponerse al culminar la actuación. De igual forma, resulta necesario precisar que el debido proceso no se entiende garantizado por el hecho de haber tenido el interesado la oportunidad de interponer los recursos de la vía gubernativa, tal como de tiempo atrás se ha establecido por la jurisprudencia de esta Sección. (...) es evidente que la sanción impuesta lo fue con violación del debido proceso ya que no sólo no hubo trámite previo a la decisión contenida en la Resolución 976, sino que ésta estuvo soportada únicamente en lo manifestado por el interventor del contrato sin contradicción de la parte interesada, razón por la cual, se anularán los actos administrativos demandados”

**[Sentencia de enero 18 de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1999-00780-01 \(20611\). MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)**

**5. Se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión de la investigación penal que adelantó en contra de un ciudadano quien fue absuelto porque la actuación investigada no constituyó la configuración de un tipo penal**

**Síntesis del caso:** El abogado Juan Andrés Moreno Moreno fue vinculado a una investigación penal, dentro de la cual la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra del implicado; sin embargo, en decisión posterior, dicho ente investigador encontró que del material probatorio encontrado se tenía indicio de su posible participación en la comisión de un delito, por lo que resolvió ordenar medida de aseguramiento en su contra. En sentencia definitiva, el juez competente lo absolvió de toda responsabilidad.

**Se encontró configurado un daño antijurídico y su correspondiente imputación a la entidad demandada, bajo el régimen objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta que la conducta investigada no constituyó un hecho punible**

**Extracto:** “A pesar de que el actor no estuvo detenido físicamente, casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, han sido resueltos al amparo de los criterios establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 vigente para la época de los hechos.(...) , la Sala encuentra que el doctor Juan Andrés Moreno Moreno estuvo vinculado a una investigación penal, dentro de la cual se le impuso i) medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor de fraude procesal y caución prendaria por el delito de estafa y, ii) medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional bajo caución prendaria y con la prohibición de salir del país. (...) para la Sala es claro que la absolución del doctor Juan Andrés Moreno Moreno por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, se produjo al encontrar que la actuación investigada no constituyó la configuración de un tipo penal toda vez que, en los términos del juez penal de conocimiento, la mencionada medida de aseguramiento no contó con el respaldo argumentativo y probatorio necesario para su imposición. En consecuencia, los criterios establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 contentivo del régimen de responsabilidad objetiva son aplicables al presente asunto, en imperativa reiteración del precedente transcrito *in extenso*, por cuanto se reúnen los presupuestos necesarios para predicar la responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de la entidad demandada, en el entendido de que a partir de la *imputatio iure*, le asiste el deber de reparar la materialización del daño antijurídico que asumió el demandante, como una carga que éste no estaba llamado a soportar, teniendo en cuenta que la restricción a su derecho de libertad, particularmente de locomoción y circulación por cuanto estuvo impedido para salir del país, obedeció a un pronunciamiento de la autoridad investigadora que se apoyó en una conducta no constitutiva de hecho punible alguno.”

**[Sentencia de febrero 8 de 2012. Exp. 27001 23 31 000 1998 00589 01\(20322\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

6. El Consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 21 de octubre de 2010, por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN) y Bancolombia, con ocasión del contrato de contingencias pasivas, suscrito el 18 de enero de 1994

**Síntesis del caso:** La posición del recurrente -El Banco- conduce a que se anule el laudo arbitral, porque se configuraron 2 causales de anulación del art. 163 del Decreto 1.818 de 1998: la extemporaneidad del laudo y haberse fallado en conciencia. No obstante, advierte la Sala que el recurso no prosperará, para lo cual se abordará el estudio de los siguientes temas: i) primero, la competencia del Consejo de Estado para conocer de él, ii) la causal 5 del art. 163 del Decreto 1.818 de 1.998: “Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.”, al interior de la cual se estudiará: a) las diferencias entre el tribunal de arbitramento institucional y legal, y el término para dictar el laudo, tratándose de aquél, b) el término para dictar el laudo, tratándose del tribunal de arbitramento legal: La suspensión del proceso, sus causas, y la notificación de las providencias que dictan los tribunales de arbitramento; y iii) la causal 6 del art. 163 del decreto 1.818 de 1998: “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho

a. Aunque, por acuerdo de las partes, quedó establecido que el tribunal de arbitramento constituido para dirimir la controversia fuera el institucional, lo cierto es que se transformó en legal, por error del tribunal y de las partes. El término con que cuentan los tribunales de arbitramento de carácter legal para decidir, a falta de plazo convencional, es de seis meses prorrogables por un término igual. Artículo 103 de la ley 23 de 1991

**Extracto:** “el recurrente alega que el término debió ser el institucional, a lo cual la Sala objeta que en principio debió ser así, porque la cláusula que lo contempló fue esa. No obstante, aquí radica la diferencia de enfoque jurídico, porque en realidad lo que aconteció fue que se dejó de constituir el tribunal de arbitramento bajo el rito institucional -es decir, contra lo pactado-, pero no se objetó ese defecto, cuando la ley exige hacerlo, si se aspira a alegar esta circunstancia como causal de anulación del laudo. En conclusión, si bien el tribunal pactado fue el institucional -no hay duda de eso-, se transformó en legal, por error del tribunal y de las partes -no por aplicación de la nueva ley-, cuyas razones no es del caso discutir ni controvertir aquí; y al consentirlo así quedó definido de esa manera, contra lo estipulado en la cláusula -lo que tampoco importa debatir en este proceso-, porque este defecto obligatoriamente se tuvo que alegar al amparo de la causal segunda de anulación, toda vez que el defecto -si acaso existe- es de constitución del tribunal, no de extemporaneidad del laudo. (...) la norma vigente, en cuanto al término con que cuentan los tribunales de arbitramento de carácter legal, para decidir la controversia a ellos sometidas, es el art. 103 de la ley 23 de 1991, según el cual, a falta de plazo convencional, el término legal es de seis (6) meses y se puede prorrogar por otros seis (6), a solicitud de las partes o de sus apoderados expresamente facultados para el efecto. Además, al término indicado se adicionarán los días en que, por causas legales, se interrumpa o suspenda el proceso. No se puede perder de vista que, frente a esta regulación, la ley 80 de 1993, art. 70, inc. 4, contempla la posibilidad de ampliar de oficio el término de duración del tribunal de arbitramento, hasta por la mitad del inicialmente fijado o del legalmente establecido, siempre que fuere necesario para la expedición del laudo; esta es una diferencia con el procedimiento civil, pues, a términos de la ley 80, la ampliación no puede exceder de la mitad del que corresponda, mientras que, en la ley 23 de 1991, la prórroga no puede exceder de 6 meses, cualquiera sea el origen del plazo del tribunal -el convencional o el legal-. (...), la causal quinta del art. 163 del decreto 1.818 de 1.998 no prosperará.

b. La causal sexta de anulación del laudo arbitral no prosperó por que se encontró probado que el fallo se dictó en derecho

**Extracto:** “No se trata pues, y eso está claro, de que el recurrente encubra sus divergencias sobre la manera como el tribunal estimó y valoró las pruebas del proceso, que le ha sido desfavorable, para deducir de allí que se está en presencia de un fallo en conciencia, cuando normalmente, en un caso como este, el juez suele expresar claramente, a lo largo de la motivación de la sentencia, las razones por las cuales los medios de apueba le han conducido a tomar una u otra posición, gracias a la libertad de valoración -sana crítica- que la ley procesal le confiere. Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala advierte que el recurrente no denuncia que el laudo, en su integridad, esté afectado del vicio al que se ha aludido, sino que una de sus decisiones de condena -concretamente la económica-, no se fundamenta en pruebas que la soporten, sino en el capricho del tribunal. Y no es para menos, toda vez que no cabe duda en que el laudo se profirió en derecho, porque a lo largo del mismo se evidencia la fundamentación en las normas que regulaban el tema, así como en el contrato -principalmente en este-, para valorar el alcance de las obligaciones de las partes, y de ahí para declarar el incumplimiento de una de ellas (...) la causal sexta exige para su configuración un requisito cualificante: que sea manifiesta la decisión en conciencia, de lo que está lejos el laudo que se examina, porque la inconformidad del recurrente, de estudiarse más a fondo, conduciría a esta Sala a realizar un análisis probatorio propio de la segunda instancia de un proceso, no del estudio que se hace para desentrañar los vicios que se controlan a través del recurso de anulación.

[Sentencia de enero 18 de 2012. Exp.: 11001-03-26-000-2010-00078-00 \(40082\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL](#)

7. Se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la ejecución extrajudicial de dos campesinos, ocurrida el 5 de marzo de 1994, en el municipio de Yarumal (Antioquia). La sentencia condenó al pago de perjuicios morales y materiales y decretó medidas no pecuniarias de resarcimiento pleno del daño. Igualmente ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos

**Síntesis del caso:** Desde el mes de junio de 1993, en el municipio de Yarumal (Antioquia) y en su zona rural, se presentaron una serie de homicidios selectivos, perpetrados en contra de personas que eran tildadas de ser guerrilleros, delincuentes y consumidores o expendedores de narcóticos; para el 4 de marzo de 1994, la familia Quintero Olarte -campesinos agricultores- se encontraba en su “pequeña finca” ubicada en la vereda Ventanitas del municipio de Yarumal, Antioquia, cuando a las 11.30 p.m., miembros de la Policía Nacional arribaron al lugar y con sus armas de dotación oficial dieron muerte a los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata -padre- y Yon Jairo Quintero Olarte -hijo-, a quienes culparon de ser guerrilleros.

a. La valoración de la prueba indiciaria reveló la existencia de varios hechos indicadores conducentes a la demostración de la ejecución extrajudicial de las víctimas por parte de agentes estatales, acreditándose el daño antijurídico sufrido por los demandantes y la configuración de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada

**Extracto:** “El acervo probatorio recaudado demuestra la existencia de varios hechos indicadores, que analizados bajo los parámetros de la sana crítica, permiten concluir la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional por la muerte de Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte. (...) La declaración de la señora Soto Cárdenas le permite concluir a la Sala que los hechos catalogados de “limpieza social” que desde junio de 1993 se presentaban en el municipio de Yarumal eran de conocimiento generalizado, tanto por sus habitantes como por las autoridades del lugar y que incluso, existían serios indicios de que miembros de la Policía y del Ejército Nacional hacían parte del grupo de perpetradores o al menos, que toleraban o colaboraban con el mismo. (...) La muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte fue una ejecución extrajudicial, causada por agentes de la Policía Nacional (hecho indicado). Esa conclusión se impone dada la fuerza y contundencia de los hechos indicadores los cuales llevan a la lógica conclusión de que en la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, tuvieron participación activa miembros de la Policía Nacional, en el marco de una serie de ejecuciones extrajudiciales que se llevaron a cabo en el municipio de Yarumal a partir del mes de junio de 1993. En efecto, resalta la Sala que si bien el material probatorio analizado es escaso -circunstancia propia del tipo de hechos *sub examine*, los cuales involucran la vulneración de derechos humanos por parte de agentes del Estado, en los que prima el afán de ocultar evidencias y de que la verdad material no salga a la luz-, el mismo resulta categórico para tener como ciertos los hechos que indican la conclusión a la que ha arribado la Sala, los cuales en síntesis son: (i) los homicidios selectivos que desde junio de 1993 se presentaban en el municipio de Yarumal, Antioquia, acerca de los cuales la comunidad acusaba a miembros del Ejército y de la Policía Nacional como partícipes; (ii) las vainillas recuperadas en la diligencia de levantamiento de los cadáveres de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, fueron percutidas en el fusil Galil asignado al Teniente Juan Carlos Meneses Quintero, en calidad de comandante de la Estación de Policía de Yarumal y, (iii) en el proceso disciplinario que adelantó el Ministerio Público, por la situación de “limpieza social” que se presentó en Yarumal, se concluyó que existía el suficiente material probatorio para responsabilizar por tales hechos, catalogados como ejecuciones extrajudiciales, a los agentes investigados. Demostrado indiciariamente que la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte fue producto de una ejecución

extrajudicial en la que participaron miembros de la Policía Nacional, quienes de forma activa colaboraban con un grupo de “*limpieza social*” que operaba en el municipio de Yarumal desde junio de 1993, resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, a la cual se le imputa el daño sufrido por los miembros de la parte actora, a título de falla del servicio.”

b. A efectos del resarcimiento pleno del daño causado por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a los demandantes y, con base en el principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, la Sala decretó medias de carácter no pecuniario. Asimismo ordenó compulsar copias auténticas de la totalidad del expediente, con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados

**Extracto:** “Resalta la Sala que el derecho a la vida es inviolable razón por la cual, desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho, las ejecuciones extrajudiciales y extralegales de personas se encuentran proscritas. Así mismo debe señalarse que es deber del Estado garantizar la protección de los ciudadanos, deber que está vinculado estrechamente con los *fines esenciales* del Estado (art. 2 C.P.) sobre la base de la *primacía de los derechos inalienables* de la persona (art. 5 *Ibidem*) y en el marco del respeto a la *dignidad humana* (art. 1 Superior) como valor fundante de un modelo de Estado Democrático y principio orientador de toda interpretación jurídica. Así mismo debe precisarse que el deber de protección de la vida, de la libertad y de la integridad personales, no se deriva exclusivamente de las normas del ordenamiento jurídico interno, sino también de los diferentes instrumentos de carácter internacional sobre derechos humanos acogido por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política lo cual impone la obligación al Estado colombiano, a través de sus autoridades, de erradicar políticas y comportamientos relacionados con ejecuciones extrajudiciales y de fomentar el respeto y protección de tales derechos. Es por lo anterior, que la Sala ha sido enfática y reiterativa en destacar la supremacía del derecho a la vida y el valor de la dignidad humana; ha recalcado el reconocimiento de ese derecho en normas de derecho interno y en disposiciones del ámbito universal y ha reprochado la decisión estatal de sacrificar la vida para mantener el orden o la legalidad mediante el uso de las armas, el cual sólo se justifica cuando constituye una reacción necesaria y proporcional ante un ataque injusto, inminente y grave, y nunca como una manera de castigar o exterminar a quien se juzga moralmente indeseable. (...)para la Sala es claro que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio al participar en la ejecución extrajudicial de dos personas inermes, hecho que además de constituir una conducta reprochable desde el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado en relación con la protección de la vida, la dignidad y la integridad de los ciudadanos, encuadra en las conductas que están proscritas por el derecho penal y por el derecho internacional, razón por la cual resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, frente al perjuicio sufrido por los miembros de la parte actora, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.”

**Sentencia de febrero 8 de 2012. Exp. 05001-23-25-000-1996-00286-01(21521). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**8. El Consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad del departamento del Huila, con ocasión de la suspensión del cargo que venía desempeñando una funcionaria en la Industria Licorera del Huila, porque se detectaron graves irregularidades al interior de la entidad, culminada la etapa de investigación, se ordenó su reintegro.**

**Síntesis del caso:** Mediante comunicación del 8 de septiembre de 1992 la Contralora Departamental del Huila solicitó la suspensión de algunos empleados de la Industria Licorera del Huila, entre ellos la demandante, en cumplimiento de dicha solicitud el Gerente de la Industria Licorera del Huila profirió la Resolución 850 de 1992, mediante Resolución 065 de 23 de febrero de 1993 se ordenó el reintegro inmediato de algunos funcionarios suspendidos entre ellos la demandante por “haber dispuesto la

Procuraduría Departamental la cesación de procedimiento disciplinario en su favor”. Solicitan los demandantes se le reconozca indemnización de los perjuicios que le fueron ocasionados con la solicitud y la suspensión del cargo que venía desempeñando la señora Sánchez Alarcón en la Industria Licorera del Huila, porque al haber solicitado y ordenado dicha suspensión se puso en entredicho su honorabilidad y se mancilló su buen nombre

**La Contraloría General del Huila actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal, el daño ocasionado a la demandante no fue consecuencia del ejercicio de la facultad otorgada por la Constitución a la Contralora General del Huila, el perjuicio se derivó de las publicaciones que los medios informativos hicieron del hecho**

**Extracto:** “Considera la Sala que la Contraloría General del Huila al poner en conocimiento de la Procuraduría y la Fiscalía las anomalías que encontró en la Industria Licorera del Huila, actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal, proceder que no comporta ningún tipo de responsabilidad por parte de esta entidad. Con la suspensión solicitada por medio de la comunicación del 8 de septiembre de 1992, encuentra la Sala que estaba actuando bajo la facultad que le otorga el numeral 8 del Artículo 268 de la Constitución Nacional y, con ello, de ninguna manera se estaba vulnerando el derecho al buen nombre de la señora Sánchez Alarcón, ya que en tal solicitud de suspensión provisional del cargo no se hizo ninguna aseveración que pudiese entenderse afectara la honra de la persona suspendida (fl. 28 C. 1). Teniendo en cuenta que la responsabilidad se hace consistir en que la señora Sánchez Alarcón se vio afectada al haber puesto en entredicho su honorabilidad y mancillado su buen nombre, encuentra la Sala que el daño que creyó haber sufrido la demandante no es consecuencia del ejercicio de la facultad otorgada por la Constitución a la Contralora General del Huila o por la expedición de las Resoluciones de suspensión proferidas por la Industria Licorera del Huila en acatamiento de la orden dada, sino que, según el propio texto de la demanda, se vino a derivar de las publicaciones que los medios informativos hicieron del hecho, sin que exista prueba alguna que permita concluir que la parte demandada propició o dispuso tal circunstancia, razón por la cual no puede serle imputable el perjuicio que tal difusión hubiese podido producirle, todo lo cual impone forzosamente a esta Colegiatura el confirmar la decisión impugnada que denegó los pedimentos de la demanda.”

[Sentencia de enero 27 de 2012. Exp. 41001-23-31-000-1994-07861-01\(22196\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

## SECCIÓN CUARTA

**1. El momento de la causación del IVA en la importación es uno sólo y está previsto en el artículo 429 del Estatuto Tributario y es el de la nacionalización de los bienes importados**

Se estudia si la solicitud de devolución del IVA descontable fue realizada dentro de los términos establecidos y con el lleno de las exigencias de ley.

**Extracto:** La Sala precisa que si bien en el caso concreto la discusión se centró en la interpretación de los artículos 485, 488, 489, 490 y 496 del Estatuto Tributario, para que proceda la exoneración de la sanción, conforme con el inciso 5° del artículo 647 del E.T., es necesario que los errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, sea fundamentada. Para la Sala, la interpretación que hizo la parte actora no está debidamente fundamentada porque bajo ningún método de hermenéutica jurídica se podía arribar a la conclusión a la que llegó, esto es, que uno es el momento de causación del IVA en la importación y otro el momento de causación de ese mismo impuesto, pero cuando el impuesto se lleva como descontable de operaciones exentas. En efecto, conforme se explicó, el

momento de la causación del IVA en la importación es uno sólo y está previsto en el artículo 429 del E.T. y es el de la nacionalización de los bienes importados. Y como ese impuesto es el que se puede llevar como descontable, cuando el artículo 496 E.T. dispone que los impuestos descontables sólo podrán contabilizarse en el periodo fiscal correspondiente a la fecha de su causación, dicha causación no es otra, tratándose del IVA generado en la importación, que la referida a la nacionalización de los bienes importados. Ahora, dado que, como se precisó, el artículo 489 E.T. nada dijo sobre la oportunidad en que pueden descontarse los impuestos imputables a las operaciones exentas por parte de los exportadores o productores, necesariamente debe acudirse a la oportunidad prevista en el artículo 496 del E.T. Por último, la Sala reitera que la parte actora interpretó sin fundamento el artículo 490 del E.T., pues de esa norma no se infiere que los contribuyentes deban esperar a que se surta la exportación para que puedan aplicar la fórmula a que alude ese artículo, pues, se reitera, ese artículo es aplicable para cuando las empresas realizan operaciones gravadas, exentas y excluidas, pues si el impuesto pagado por el responsable recae sobre costos y gastos no comunes sino enteramente imputables a operaciones exentas, la oportunidad para llevar los descuentos es la prevista en el artículo 496 E.T. En el caso concreto, la parte actora reconoció que ejecutaba operaciones gravadas, exentas y excluidas y que, por eso, aplicó el artículo 490 del E.T. Luego, no hay razón que justifique el incumplimiento de los requisitos claramente establecidos en el artículo 496 del E.T.

**Sentencia de 5 de diciembre de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-01069-01(17428) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

**2. a) La corrección de errores de imputación de saldos a favor de períodos anteriores sin solicitud de devolución y/o compensación prevista en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 (Ley antitrámites), debe hacerse dentro del año siguiente al vencimiento del plazo para presentar la declaración**

Se decide sobre la legalidad del Concepto 039724 del 29 de mayo de 2007 que confirma el Concepto 059295 del 14 de julio de 2006, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que precisa el procedimiento para corregir los errores u omisiones de imputación o arrastre de saldos a favor del período anterior sin solicitud de devolución y/o compensación, previsto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005.

**Extracto:** Bajo ningún aspecto puede considerarse que la Ley 962 de 2005, en su artículo 43, reformó o derogó la vigencia de las normas especiales de carácter tributario, toda vez que el alcance de la ley antitrámites, fue el de suprimir trámites innecesarios, relativos a corrección y/o omisiones de carácter meramente formal, y no de índole sustancial que impliquen corrección de fondo de la declaración, por cuanto para ello, y la forma de corregir las declaraciones que disminuyen el valor a pagar o que aumentan el saldo a favor del contribuyente, existen las normas especiales que regulan el procedimiento que debe adelantarse para tales efectos; el propósito de la ley, no fue dejar sin efecto la perentoriedad de los términos para el ejercicio del trámite. Lo anterior puesto que no puede entenderse que una ley antitrámites, que de manera general adoptó regulaciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, modifique asuntos especializados en materia tributaria como lo son los contenidos en el Estatuto Tributario. De su tenor literal tampoco se deriva tal modificación o derogatoria, y menos revivir los términos que se encontraban caducados respecto a la firmeza de las declaraciones de impuestos.

**b) El concepto 039724 del 29 de mayo de 2007 no limitó la corrección de errores de imputación de saldos a favor de períodos anteriores sin solicitud de devolución y/o compensación, sino que definió el plazo para realizar las correcciones de que trata el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, es decir, acató los principios de economía, celeridad y eficacia administrativa**

Para la Sala, la corrección de la declaración tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, procede siempre y cuando la declaración tributaria no se encuentre en firme; de no ser así, limitar en el tiempo el acceso a los trámites procesales, sería desconocer las garantías en el ejercicio de los derechos de los particulares y la protección del interés general, tal como lo establece el artículo 209 de la Constitución Política. Además, la expresión en *cualquier tiempo* no puede interpretarse en el sentido de *indefinido*, sugerido por el actor y la parte coadyuvante, ya que los mismos antecedentes legislativos, puestos de presente, parten de la eficacia administrativa, consistente con el artículo 209 de la Constitución, el cual establece el principio de eficacia de la función administrativa, a la vez que sirve de protección jurídica para los particulares. El procedimiento administrativo regulado por una disposición legal, se convierte en una garantía para el administrado; supone la obligación de cumplir la norma que la ley establece, y ello requiere, por parte de la autoridad, el deber de adaptarse a las formalidades establecidas para tal fin, y en el particular, el deber de cumplirlas, de este modo se garantiza la recta aplicación de los preceptos constitucionales y legales que regulan el ejercicio de la función pública. De acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que en el concepto demandado la DIAN se limitó a definir el plazo para realizar las correcciones de que trata el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, es decir, acató los principios de economía, celeridad y eficacia administrativa contenidos en los artículos 83, 84, 209 y 33 de la Constitución Política y en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, ya que al establecer que la corrección se hará dentro del término de firmeza de la declaración tributaria, no dejó al arbitrio ni del Estado ni de los administrados el término para realizarla, evitando de esa forma, la violación del principio constitucional de la seguridad jurídica, es decir, el conocimiento relativamente cierto de cuál es la norma o normas jurídicas aplicables a cada caso, la interpretación uniforme, la similitud de trato para todas las personas por parte de la Administración, y el pronunciamiento de decisiones similares frente a situaciones fácticas similares. En ese orden de ideas, comparte la Sala las razones expuestas en el Concepto 039724 del 29 de mayo de 2007 que confirma el Concepto 059295 del 14 de julio de 2006, pues era necesario condicionar la corrección, de que trata el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, a que se realice dentro del término establecido en el artículo 589 del Estatuto Tributario, es decir, dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración en que se pretende imputar el saldo a favor, o dentro del año siguiente a su corrección; y no procede la corrección si el denuncia tributario se encuentra en firme, es decir, si se presenta después del plazo señalado en el artículo 714 del Estatuto Tributario; en consecuencia, la Sala negará las súplicas de la demandad.

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00011-00 \(17545\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

### **3. Para efectos de importación, no se considera que un bien es usado cuando se solicita la licencia previa un año después de la fecha de su fabricación**

La controversia planteada se contrae a determinar la legalidad de la Licencia de Importación LIC 20164524 de 29 de junio de 2007 expedida por el entonces Ministerio de Comercio Exterior, mediante la cual se amparó un equipo biomédico de Rayos X denominado “*Angiógrafo marca Philips Medical Systems modelo Integris H5000C*” importado por la sociedad Imágenes Diagnósticas S.A.

**Extracto:** De acuerdo con el parágrafo del artículo 6° del mismo Decreto 3803 de 2006, norma vigente para la época, “los productos nuevos que se pretendan importar fabricados en el año inmediatamente anterior al de la solicitud, no se considerarán saldos y, por lo tanto, no requieren de licencia previa para su importación”. (Subrayas de texto). Es decir, que clasifican como nuevos aquellos productos que se importan dentro del año siguiente a su fabricación y no requieren licencia previa. En el sub examine, como se indicó, el equipo fue importado en julio de 2007 y su fecha de fabricación es de marzo de 2006, aspecto no controvertido por la demandante, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el parágrafo antes mencionado, porque no está demostrado que el equipo

sea usado y su fabricación se realizó dentro del año inmediatamente anterior a su solicitud de importación, es decir, que el equipo objeto de análisis con las pruebas que reposan en el expediente ni siquiera estaba sometido al régimen de licencia previa.

**[Sentencia de 3 de noviembre de 2011. Exp. 1100103-27-000-2009-000-29 \(17767\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)**

**4. El Concejo Municipal de Puerto Boyacá no estaba facultado para incluir en su ordenamiento local, la explotación de hidrocarburos como actividad gravada con el impuesto de industria y comercio**

En el caso, el actor instauró acción de simple nulidad contra las expresiones “*de hidrocarburos*” y “*del crudo*” contenidas en el artículo “Décimo Segundo” del Acuerdo 043 de 2001 del Concejo Municipal de Puerto Boyacá, por infringir el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, que establece la exención de todo tributo para la extracción y la explotación de hidrocarburos, y el artículo 7° de la Ley 56 de 1981, pues éste no incluye la explotación de hidrocarburos como actividad gravada con industria y comercio.

**Extracto:** la expresión “mina” contenida en el literal c) del artículo 7° de la Ley 56 de 1981 comprende los hidrocarburos. En consecuencia, la explotación de este recurso podría, en principio, incluirse como actividad gravada con el impuesto de industria y comercio por los entes territoriales con la limitación fijada por el legislador. Respecto a la expresión “valor del mineral en boca de mina”, contenida en la misma norma, ésta no es suficiente para entender que la disposición no se aplica a los hidrocarburos, pues conforme al análisis anterior, mina es sinónimo de yacimiento. Así, puede entenderse que la disposición se refiere a boca de mina o borde de pozo, según el caso, sin que este hecho por sí sólo torne ilegal el acto. De lo anterior, se concluye que el Concejo de Puerto Boyacá optó por establecer en su jurisdicción el gravamen sobre dicha actividad, en ejercicio de la facultad impositiva territorial, consagrada en la Constitución Política, y conforme al marco legal definido en la Ley 56 de 1981, artículo 7°, literal c), sin que se advierta infracción de la norma en que se fundó. De lo anterior, es preciso resaltar que, en las providencias mencionadas, en el análisis se hizo referencia a la prohibición contenida en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, leyes que son posteriores a la Ley 56 de 1981. Mediante los citados artículos el legislador prohibió a las autoridades territoriales establecer gravamen alguno sobre la explotación de recursos naturales no renovables, entre éstos, los hidrocarburos. Frente a las prohibiciones, la Sala ha sostenido que son exclusiones efectuadas por el legislador, en virtud de las cuales no se causa el gravamen; además, están limitadas en el tiempo y no requieren ser adoptadas o reproducidas mediante acuerdo municipal, puesto que debe ser aplicado lo dispuesto en la ley y observarse mientras se halle vigente la ley que las estipula. Teniendo en cuenta las razones que sirvieron a la Corte Constitucional para declarar exequible el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, es claro que el Concejo Municipal de Puerto Boyacá estaba imposibilitado para incluir en su ordenamiento local, la explotación de hidrocarburos como actividad gravada con el impuesto de industria y comercio, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

**[Sentencia del 26 de septiembre de 2011. Exp. 15001-23-31-000-2003-02916-02 \(18213\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.](#)**

**5. El concejo Distrital no podía mediante acuerdo establecer que la liquidación de la participación de la plusvalía fuera a través de una declaración presentada por el beneficiario cuando la ley establecía que era a través de un acto administrativo**

Se decide sobre la nulidad parcial de los apartes subrayados de los artículos 2°, 3° y su párrafo primero, 5°, párrafo primero, y 6° del Acuerdo 118 del 30 de diciembre de 2003, expedido por el

Concejo de Bogotá D.C., por medio del cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalía en Bogotá, Distrito Capital

**Extracto:** El artículo 338 de la Constitución Política prevé que en tiempo de paz, sólo el Congreso, las asambleas y los concejos pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales; igualmente establece que la ley, las ordenanzas y los acuerdos, fijan directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Esta norma debe interpretarse en concordancia con los artículos 1, 150 numeral 12, 287 numeral 3, 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la misma Constitución. De acuerdo con las disposiciones en cita, la potestad tributaria de las asambleas departamentales y de los concejos municipales y distritales, se encuentra sometida a la Constitución y a la ley, por lo que su autonomía tributaria es limitada. La Sala, sobre la potestad tributaria, modificó su criterio y precisó que las asambleas y los concejos pueden fijar los elementos esenciales de los tributos locales, siempre que los mismos hayan sido establecidos o autorizados por el legislador pues, se reitera, su autonomía tributaria es limitada, ya que siempre debe mediar la intervención del legislador. También la Corte Constitucional consideró que las asambleas y los concejos pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que el legislador haya fijado como “parámetros mínimos”, la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado. En el caso bajo análisis, mediante el Acuerdo 118 de 2003, el Concejo de Bogotá D.C. estableció que para el pago de la participación en plusvalía se debía presentar una declaración a cargo de los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador. El artículo 81 de la Ley 388 de 1997 dispone que la Administración municipal o distrital debe, a través de una liquidación, determinar el monto de la participación correspondiente a todos y cada uno de los beneficiados con las acciones urbanísticas. Agrega la norma, que la Administración contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina. Específicamente, la norma acude a la figura de acto administrativo, que según el concepto doctrinal y jurisprudencial usualmente reconocido, se concibe como la expresión de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que cambie el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí mismo cree, extinga o modifique una situación jurídica. Corresponde pues, a la Administración Tributaria Distrital reconocer la ocurrencia del hecho generador de la participación en la plusvalía, a través de un acto administrativo suscrito por un funcionario público con atribuciones para ejercer esa función, acto contra el cual procede el recurso de reposición. De la disposición de la Ley 388 de 1997 no surge la obligación de presentar una autoliquidación, pues su texto se refiere a la expedición de un acto administrativo llamado “liquidación” a cargo del Distrito Capital, sin que tal exigencia pueda hacerse por remisión expresa al Estatuto Tributario Nacional como lo afirma la entidad demandada. En consecuencia, la modificación realizada por el artículo 2° del Acuerdo 118 de 2003, desborda lo ordenado por el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, pues este aspecto fue regulado de manera particular. Comoquiera que el Concejo Distrital no podía crear una forma de recaudo diferente a la establecida por la Ley 388 de 1997, se confirmará la nulidad de la expresión “declaración” contenida en el artículo 2° del Acuerdo 118 de 2003, como lo declaró el a-quo

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2005-00262-01 \(16532\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

6. a) La intervención que hizo la superintendencia financiera sobre el grupo DMG tuvo como causa la captación ilegal de dineros públicos, no por el medio a través del cual lo hacía, esto es tarjetas prepago

Se decide sobre la legalidad de las Resoluciones Nos. 1634 de 12 de septiembre de 2007, y 1806 de 08 de octubre de 2007, expedidas por el Superintendente Delegado Adjunto para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**Extracto:** En el ámbito de las facultades de policía administrativa de que está investida, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene competencia para imponer medidas cautelares frente

a una disfrazada captación masiva y habitual de dineros del público, sin que el actor pueda aducir que por su objeto social (venta de tarjetas prepago al público en general), se sustraía de la inspección y vigilancia que detenta aquella, por cuanto el Decreto 4327 de 2005, que se refiere a que dicho control se ejerce sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, no lo está limitando por el medio con el cual se realiza la actividad, sino que lo direcciona hacia actividades propias de las instituciones que integren el sistema financiero, con mayor razón si lo hacen abusivamente, que para el caso en mención fue la captación de recursos del público. como se vio, sí le asiste fundamento legal a la superintendencia para adoptar medidas cautelares cuando establezca que se ha configurado una captación ilegal de dineros del público. Además, como se dijo líneas atrás, es la Constitución Política en su artículo 335 la que dispuso que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, por ser de interés público, solamente pueden ser ejercidas con previa autorización del Estado, según lo establezca la ley. Por lo tanto, no puede pretender el actor ejercer una actividad comercial desatendiendo los mandatos constitucionales y legales.

[Sentencia del 20 de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2008-00009-00 \(17022\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**7. El Gobierno Nacional no excedió la facultad reglamentaria al expedir el Decreto 567 de 2007 en cuanto a la tarifa de retención en la fuente aplicable a los dividendos y participaciones, pues al hacerlo no creó obligaciones sustantivas adicionales a cargo de las personas naturales no declarantes, sino que se limitó a desarrollar las atribuciones reglamentarias**

Se decide sobre la legalidad de los apartes demandados del artículo 1° del Decreto Reglamentario 567 del 1° de marzo de 2007, que reglamentó parcialmente la Ley 1111 de 2006 y dictó otras disposiciones, en cuanto establece que cuando el beneficiario del pago o abono en cuenta por concepto de dividendos y participaciones sea una persona natural no obligada a presentar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, la tarifa de retención en la fuente es del treinta y tres por ciento (33%).

**Extracto:** De acuerdo con los artículos de la Ley 223 de 1995 y del Decreto 567 de 2007, antes transcritos, se facultó al Gobierno Nacional para determinar la tarifa de retención en la fuente aplicable a los dividendos y participaciones, con la condición de que no podía sobrepasar el 35%, facultad que el Gobierno no excedió en el reglamento al fijarla en el 33% para las personas naturales no declarantes. En ese contexto, la norma acusada atiende la facultad dada al Gobierno Nacional para ejercer su potestad reglamentaria, a partir del señalamiento expreso del artículo 390 del Estatuto Tributario, que en criterio de la Ley 223 de 1995 debía ser objeto de reglamentación; ello, en consideración a la imposibilidad del legislador de regular de forma rigurosa todo lo relacionado con esa materia. Aunado a lo expuesto, observa la Sala que la ley que facultó al Gobierno Nacional no estableció que la retención en la fuente se debía aplicar sólo a los contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios; en consecuencia, sin autorización legal, no podía excluir a los contribuyentes no declarantes, de la retención en la fuente sobre los dividendos y participaciones que les fueran entregados o abonados en cuenta. Aquí la norma reglamentaria (artículo 1° del Decreto 567 de 2007) no está modificando el mandato legal contenido en la Ley 223 de 1995, en cuanto a la tarifa de retención en la fuente aplicable a los dividendos y participaciones; lo que hizo el reglamento fue fijarla dentro de los parámetros señalados en la norma legal, que la establecía hasta en un treinta y cinco por ciento (35%), hoy treinta y tres por ciento (33%).

[Sentencia del 16 de diciembre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00016-00 \(17639\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad](#)

## 8. El cobro por matrícula de industria y comercio y su renovación está sometida a la reserva legal de que exista una ley que la consagre

Se analiza si el referido Concejo Municipal ostentaba facultad impositiva para disponer el cobro de una matrícula a cargo de los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, dependiendo de si son grandes contribuyentes, contribuyentes de régimen común o de régimen simplificado; así como para ordenar la renovación anual de dicha matrícula por valores distintos respecto de cada uno de los contribuyentes citados, y para establecer el pago de una suma determinada por parte de los establecimientos que no informaran la cesación de sus actividades.

**Extracto:** Los impuestos tienen vocación general y se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico que realice el hecho que lo genera; no guardan relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; en cuanto ingresan a las arcas fiscales conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de las mismas bajo criterios y prioridades especiales, así como utilizar dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; su pago no es opcional ni discrecional, sino que incluso puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva; no se destinan a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios; y la capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que crea el impuesto. Las tasas, por su parte, son prestaciones pecuniarias con las cuales los particulares remuneran al Estado los servicios que les presta en desarrollo de su actividad. En principio las tasas no son obligatorias, pues quedan a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio de que se trate; sus tarifas son fijadas por autoridades administrativas, sin que necesariamente tengan que cubrir el valor total del servicio prestado, aunque deben ser proporcionales al costo del mismo; hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal. En otros términos, la prestación económica que implica la tasa tiene que originarse en una imposición legal; nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o un servicio público; y la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, como lo reconoce el artículo 338 de la Constitución Política; los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; aunque el pago de la tasa es indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, o, dicho de otro modo, se hace forzosa a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; el pago de la tasa es proporcional, por regla general, pero admite criterios distributivos a través de tarifas diferenciales. A su turno, las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que no remuneran un servicio prestado por el Estado ni afectan a todos los ciudadanos, sino únicamente a un grupo económico determinado; tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que las soporta; no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administradas por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico. Ahora bien, entendiendo que, por su propia semántica, la matrícula de industria y comercio hace las veces de registro oficial de las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades industriales, comerciales o de servicio dentro de una determinada jurisdicción territorial, y que, por lo mismo, son sujetos pasivos de dicho tributo; concluye la Sala que aquella - la matrícula -, involucra la prestación de un servicio por parte de la Administración Municipal, a favor de ese grupo de contribuyentes. De acuerdo con ello, el cobro de la matrícula y su renovación no es en sí mismo un "derecho" como lo enuncia la norma demandada, sino la prestación debida por un servicio público individualizado que favorece a los mencionados contribuyentes o, dicho de otro modo, el precio del costo generado por tal servicio, reconocido como "tasa fiscal" bajo la caracterización a la que ya se aludió. Desde esa perspectiva, la reserva de ley establecida en el artículo 338 de la Constitución Política se aplica tanto al cobro de la matrícula de industria y comercio y al de su renovación, como al establecido por el atraso en informar el cese de actividades a la Administración Municipal (Coordinación de Ingreso), pues la naturaleza tributaria del primero de ellos afecta igualmente al segundo, entendiéndose que éste último contiene una sanción fiscal que reprime la dilación en el

cumplimiento de una obligación de información. El anterior razonamiento, ajustado a la restricción argumentativa de los cargos de nulidad, es razón suficiente para anular la norma acusada, previa revocatoria de la sentencia apelada.

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2005-04990-01 \(17370\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

9. El establecer factores para cuantificar el hecho gravado del impuesto de alumbrado público teniendo en cuenta las circunstancias particulares del sujeto pasivo, no constituye violación alguna a la normativa constitucional, pues tal distinción es justificada

Se controvierte la legalidad del ARTÍCULO SEXTO y de los numerales 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 del ARTÍCULO SÉPTIMO del Acuerdo 003 de 2003 del Concejo de Soledad, por medio del cual se estableció el impuesto de alumbrado público

**Extracto:** La base gravable o elemento que permite cuantificar el hecho gravado, corresponde a la magnitud de aquél, expresada en valores monetarios, que debe ser determinada por procedimientos especiales en cada caso. La Sala en providencia anterior anotó que “Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de *estimación directa*, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; *estimación objetiva*, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruados a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.” El Acuerdo acusado establece que el “Hecho generador (...) se origina del beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Soledad. En cuanto al hecho generador o elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, esta Sala precisó que para el impuesto de alumbrado público, lo “es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. En cuanto al hecho generador o elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, esta Sala precisó que para el impuesto de alumbrado público, lo “es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. El artículo acusado adopta como base gravable las fórmulas “el consumo y/o comercialización de energía para los sectores residencial, industrial, comercial, oficial, generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía eléctrica” y “la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica”. Según lo precisado, las fórmulas “el consumo” y “la capacidad instalada” que prevé la norma son parámetros de cuantificación válidos en la medida en que obedecen a la condición particular de cada usuario potencial del servicio de alumbrado público. En efecto, el valor del consumo de la energía eléctrica tiene relación con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que a éste se le presenta y con la cantidad de kv que el mismo consume. La capacidad instalada para la transformación y transmisión de energía eléctrica, tratándose de actividades “consistentes en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión nacionales o regionales (artículo 1° de la Resolución 024 de 1995 de la CREG), *si bien tienen relación con la energía eléctrica y no particularmente con el servicio público de alumbrado*, obedece a la condición especial del potencial usuario del servicio de alumbrado público.

[Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Exp. 08001-23-31-000-2004-00608-01 \(18270\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA . Acción de nulidad](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

**CONSEJO DE ESTADO LLEVARÁ A CABO EL GRAN ENCUENTRO NACIONAL POR LA CONSTITUCIÓN**

Este importante evento se llevará a cabo los próximos 14 y 15 de marzo de 2012 en la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá.

De acuerdo a lo acordado por la Sala Plena del Consejo de Estado de orientar la participación de la Corporación en el debate del Acto Legislativo de cara a los estamentos ciudadanos en general, decidió convocar al Gran Encuentro Nacional por la Constitución a fin de discutir las implicaciones y alcances del Proyecto de Reforma Constitucional a la Justicia, el cual se encuentra en curso en las Cámaras Legislativas y cuya segunda vuelta empieza el 16 de marzo.

Participará la totalidad de la Rama Judicial y como invitados principales estarán el Gobierno Nacional y el Congreso Nacional; también estarán presentes los dignatarios de los partidos políticos, asociaciones ciudadanas y la comunidad jurídica, todos ellos representativos de la sociedad civil.

El principal objetivo de este Encuentro por la Constitución es conocer las francas motivaciones que estimulan la necesidad de modificar la Constitución en un componente tan sensible como la Administración de Justicia.

Es importante anotar que este tipo de encuentros se llevarán periódicamente durante el 2012 en todo el país, a partir del 15 de marzo.

**CONSEJO EDITORIAL**

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**  
Presidente  
**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Vicepresidente

**Sala de Gobierno**

**María Elizabeth García González**  
Presidenta Sección Primera  
**Gerardo Arenas Monsalve**  
Presidente Sección Segunda  
**Stella Conto Díaz Del Castillo**  
Presidenta Sección Tercera  
**Hugo Bastidas Bárcenas**  
Presidente Sección Cuarta  
**Susana Buitrago Valencia**  
Presidenta Sección Quinta  
**Augusto Hernández Becerra**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**

Relatoría Consejo de Estado

**Coordinación General**

- **Luz Aída García**  
Secretaria Privada de  
Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **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](http://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: [boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)