



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 8
• Sección Primera	8 - 11
• Sección Segunda	11 - 17
• Sección Tercera	17 - 31
• Sección Cuarta	31 - 38
• Sección Quinta	38 - 39
• Sala de Consulta	39 - 41
• Noticias Destacadas	42

Noticias destacadas

**LA RAMA JUDICIAL
SE MOVILIZÓ
CONTRA LA
REFORMA A LA
JUSTICIA**

EDITORIAL

Es gratificante informar a la sociedad en general que Magistrados del Consejo de Estado y Jueces de la República están participando activamente en la capacitación de los empleados y funcionarios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con miras a la implementación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Este Plan de Formación para la Implementación de la Ley 1437 de 2011 se instaló hace algunos días en la ciudad de Bogotá, donde se iniciaron los cursos, pero éstos se llevarán a cabo en diferentes ciudades del país.

Cabe resaltar que el principal objetivo de este Plan de Formación es el fortalecimiento de las competencias de Magistrados y Jueces en materia de oralidad y de esta forma asumir de la mejor manera la entrada en vigencia del Nuevo Código.

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:

SALA PLENA

1. Se deniega la pérdida de investidura del senador Armando Benedetti Villaneda en consideración:

a) No se evidencia conflicto de intereses por no declaración de impedimento del congresista frente a solicitud de traslado de comisión constitucional, por cuanto no existen jerarquías o distinciones entre ellas del cual se derivara un provecho o beneficio

La jurisprudencia ha establecido que habrá conflicto de intereses cuando la actuación del Congresista está influida por su propio interés, y no procede consultando la justicia y el bien común, y por el contrario, busca hacer prevalecer su interés particular sobre el general.

Para la Sala el traslado de Comisión Constitucional en cada una de las Cámaras por una sola vez está autorizado por el parágrafo del artículo 54 de la Ley 5 de 1992, por ende éste constituye un derecho del que pueden hacer uso los Congresistas cuando así lo acuerden y soliciten. De otro lado, la integración de las Comisiones Permanentes es un acto congresional en el que subyace un acuerdo político cuyo propósito es el de facilitar la participación equilibrada de todos los partidos que confluyen en el órgano legislativo. según los antecedentes históricos de la Ley 3 de 1992 “por la cual se expiden normas sobre las comisiones del Congreso de Colombia...”, todas las Comisiones Constitucionales Permanentes de cada una de las Cámaras, son de vital importancia, y su conformación, composición y competencia obedece a razones de equilibrio en la distribución de la tarea legislativa, lejos de pretender el legislador auspiciar jerarquías o distinciones y categorías entre las mismas, pues dicho propósito no se aviene a los postulados de la justicia y el bien común. De tal manera que ningún sustento ni de hecho ni de derecho permite afirmar en el caso concreto que al Senador BENEDETTI le resultaba más provechoso y benéfico formar parte de la Comisión Primera Constitucional del Senado, que de la Segunda para la cual había sido elegido, previa concertación y acuerdo político de los partidos.

b) Conflicto de intereses no tiene aplicación cuando se trata del debate y votación de actos legislativos. Principio de favorabilidad.

Como quiera que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2011, por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la C.P., en lo relativo a que la causal de pérdida de investidura de los Congresistas por violación al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando se trate del debate y votación de proyectos de actos legislativos, la Sala se releva de cualquier otra consideración respecto del cargo formulado en la demanda, pues, como ya se dijo, la norma es aplicable al demandado pese a que el hecho imputado ocurrió con anterioridad a su vigencia, por principio de favorabilidad. En consecuencia, para la Sala en el presente caso tampoco se configuran los supuestos de la prohibición prevista en el art. 182 de la CP. y por tanto, tampoco prospera el cargo al no haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP.

d) No se probó conflicto de intereses frente a proyectos de ley

La Sala no desconoce, como ya lo ha precisado en otras oportunidades, que el conflicto de intereses podría darse cuando se trata de la intervención de los Congresistas en el proceso de formación de normas jurídicas que luego vendrían a favorecerlos de forma particular y concreta, como sería el caso de aprobarse normas relativas al régimen del derecho penal estando el Congresista sometido efectivamente a una investigación previa. Sin embargo, habrán de ser estudiadas y valoradas las circunstancias en cada caso en particular. En el caso *sub judice*, la acusación genérica que formuló el demandante no es de recibo en esta clase de procesos. Y, no puede afirmarse que el Senador ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA, por ser sujeto de una investigación previa por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, *per se*, está incurrido en conflicto de intereses al intervenir en los debates de las normas que modificaron el Código Penal, algunas de ellas, en asuntos que no guardan relación alguna con la situación particular del demandado, y otras respecto de las cuales, se insiste, el demandante no precisó la acusación que permitiera examinar la conducta del Congresista, y no probó de manera particular y concreta, el beneficio que podía obtener el demandado al participar en dichos debates.

e) No se decreta la pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades por participación en grupos paramilitares, si previamente no existe sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, debidamente ejecutoriada, que establezca la responsabilidad por el delito de concierto para delinquir

Siguiendo el precedente de la Sala Plena de 20 de septiembre de 2011, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso Ref.: Expediente 2010-00183, la conducta delictiva comúnmente denominada “paramilitarismo”, con fundamento en la cual se

sustenta el cargo, corresponde a una conducta punible, tipificada como el “delito de concierto para delinquir”, y el Consejo de Estado, bajo un criterio de interpretación sistemática de la Constitución Política, no podría decretar la pérdida de investidura de un Congresista que resultara incurso en esa conducta, “si antes no se ha dictado y encuentra ejecutoriada la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha debido conocer de los hechos y establecer la responsabilidad consiguiente.”.

[Sentencia de 24 de abril de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-00084-00\(PI\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Pérdida de Investidura](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Aunque el Decreto 4800 de 2011 no establezca un término para resolver las solicitudes de reparación administrativa, los peticionarios si tienen derecho a que se les informe oportunamente del estado del trámite de su solicitud.

El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, vulnerados en su criterio por la omisión de dar respuesta a su solicitud de reconocimiento y pago de la reparación administrativa como víctima del delito de desaparición forzada con ocasión al conflicto armado interno. Al revocar la decisión de primera instancia, la Sala indico que no puede establecerse la fecha en que se presentó la solicitud de indemnización y por ello, tampoco si se ha vencido o no el término de 18 meses consagrado en el artículo 27 del Decreto 1290 de 2008 para darle respuesta, o si es aplicable la normatividad actualmente vigente que adolece de un vacío normativo sobre el término que tiene la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas para resolver las mismas, por lo cual no se ha acreditado la vulneración del derecho de petición del actor por la no resolución oportuna de la solicitud de reparación administrativa que presentó; sin embargo, la Sala precisa que el actor tiene derecho a conocer de forma pormenorizada el estado de su solicitud, el trámite que se le ha dado a ésta y el que falta por surtirse para resolver de forma definitiva la misma, información que de lo probado en el proceso la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas no le ha suministrado al accionante, y que tampoco quiso aportar a la presente actuación, razón por la que es necesario tutelar los derechos de petición y a la información del actor, ordenándole a Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que suministre dicha información al actor en el término de dos días y, en aras de garantizar que la petición que el actor presentó sea efectivamente analizada, de forma preventiva se ordenó a la parte demandada que en el evento que no se haya estudiado la solicitud de reparación del accionante, proceda a darle a la misma el trato preferente y prioritario a que hace referencia el parágrafo 1° del artículo 155 del Decreto 4800 de 2011.

[Sentencia del 26 de abril de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2012-00069-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

2. La decisión judicial que declaró la caducidad de la acción de reparación directa, al computar irregularmente el término desde la fecha de reparto y no desde la de radicación de la demanda, viola el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

Al conceder la acción de tutela interpuesta contra la providencia judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la caducidad de la acción contenciosa, la Sala recalzó que en la sentencia no hay análisis alguno del porqué se tomó como fecha de presentación de la demanda la de reparto, habida consideración de que se limitó a decir que “(...) el término de

caducidad de la acción de reparación directa en el presente caso se contabiliza entre el 3 de mayo de 2004 y el 3 de mayo del 2006, y como quiera que la demanda fue presentada el 9 de mayo de 2006 (acta de reparto visible a folio 44 c-1), se estaría por fuera del término establecido en el inciso primero del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo”, sin considerar que en el reverso de la última página de la demanda aparece el sello de la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que da cuenta de que ese documento fue recibido en esa dependencia el 2 de mayo del 2006, de tal manera que la acción de reparación directa si se ejerció dentro del término de ley, y no existe motivación, referencia probatoria o fáctica que sirva de sustento para que la Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyera que la fecha de presentación de la demanda fue el 9 de mayo del 2006, por lo que la referida Subsección incurrió en una de las circunstancias excepcionalísimas, en las que esta Sección admite la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, y que evidencia que la decisión judicial objeto de reproche contiene un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado con identidad suficiente para lesionar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante, toda vez que por este yerro no se realizó pronunciamiento de fondo en la sentencia de segunda instancia.

[Sentencia de 4 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2012-00341-00\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

3. La acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para obtener la indexación de la primera mesada pensional, cuando hay afectación de mínimo vital

Al conceder el amparo solicitado, la Sala indicó que la accionante adquirió el status pensional el 6 de noviembre de 2003 y solicitó a la entidad la indexación de la primera mesada pensional, petición frente a la cual no hay constancia que haya sido contestada, dando lugar a un acto ficto, pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, dadas sus condiciones materiales, esto es, su edad (64 años), su estatus de pensionada y la pérdida del poder adquisitivo, por efecto de la inflación registrada en el periodo comprendido entre la fecha de retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, se justifica la protección por vía de tutela, como mecanismo transitorio, ya que, en asuntos como este, opera la presunción de afectación al mínimo vital y, por ende, la inminencia de un perjuicio irremediable. Por las anteriores consideraciones, estima la Sala que, en el asunto bajo revisión, procede la acción de tutela, como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pues la actora debe acudir a las acciones ordinarias en procura de la declaración que depreca por medio de la presente tutela.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-00610-01\(AC\) MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

4. a) La entidad territorial debe realizar acompañamiento al adulto mayor solicitante del subsidio económico directo y es responsable por la vulneración en el trámite de la petición de ayuda.

Al resolver la impugnación presentada contra el fallo que dispuso el otorgamiento de subsidio económico al accionante, la Sala indicó que esta orden resulta improcedente como quiera que el adulto mayor debe cumplir con los requerimientos legales para acceder al mismo y la mora en la respuesta a su solicitud no obvia el cumplimiento de uno de ellos como es su afiliación al SISBEN, proceso en el cual la entidad territorial accionada debe prestar acompañamiento y asesoría a efectos de su pronto diligenciamiento, dado que ésta tardó dos años en iniciar la revisión y trámite a la petición ciudadana. En este sentido, precisó la Sala que, en cuanto a los responsables de identificar cuál es la población más pobre y vulnerable del país, se destacan los municipios, razón por la cual los mismos son los principales llamados a establecer en concreto qué personas deben hacer parte del SISBEN. En ese orden de ideas estima la Sala que el Municipio de Santiago de Cali, es la entidad que está llamada a asistir y acompañar al accionante para que el mismo puede ingresar al SISBEN, y por

consiguiente entre otros beneficios, puede aspirar al subsidio económico directo previsto en el Decreto 3771 de 2001. En este orden, se impone el amparo de los derechos de petición y al debido proceso, por cuanto en esta oportunidad el actor requiere de una asistencia especial de la referida entidad territorial, pues la misma tal y como quedó demostrado en el trámite de la tutela, tardó dos años para pronunciarse sobre la solicitud para el reconocimiento del mencionado subsidio, y aún más, porque cuando se manifestó fue para indicarle al demandante que le hacía falta el cumplimiento de un requisito respecto del cual tiene la facultad de orientar y asistir al mismo de forma pormenorizada.

b) El accionante no debe asumir los efectos de la mora de la entidad en el trámite de la solicitud del subsidio económico directo. Orden de la lista de potenciales beneficiarios.

De igual forma, la Sala consideró que si el juez de tutela ordena la entrega de un subsidio sin tener en cuenta la lista de beneficiarios, puede vulnerar la igualdad y el debido proceso de aquellos que tienen un mejor derecho que la persona que hace uso de la acción constitucional, ya sea porque presentaron primero la solicitud respectiva y/o porque están en una situación de mayor vulnerabilidad. En este caso, dijo la Sala, aunque no se advierte de lo probado en el proceso circunstancias que justifiquen la entrega inmediata del subsidio solicitado por el accionante, no puede perderse de vista que la petición que el mismo presentó en abril de 2009 fue revisada hasta de abril de 2011, y que sólo hasta el mes antes señalado se le indicó qué actuaciones debía adelantar para presentar con el lleno de los requisitos su petición. Por consiguiente, estima la Sala que una vez el actor se encuentre en el SISBEN, y aún más, que el mismo sea calificado en los niveles 1 o 2, debe tramitarse la petición que presentó para la obtención del subsidio económico directo, teniendo en cuenta que la misma fue radicada el 25 de abril de 2009, en tanto no es justo que por la actitud negligente del Municipio de Cali se evalúe dicha solicitud con aquellas que son presentadas en el 2012. Finalmente, la Sala resaltó la necesidad de que una vez se analice la petición del accionante, se le informe el turno que se le asignaría para recibir el subsidio y el periodo en el que está prevista la entrega del mismo, en tanto la simple afirmación de que la ayuda se va a otorgar siguiendo en escrito orden la calificación realizada y hasta agotar los recursos disponibles, no constituye una respuesta clara y efectiva de la Administración frente a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra.

Fallo del 19 de abril de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2012-00099-01(AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE

5. Prospera la acción de tutela interpuesta contra providencia judicial por vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia al no vincularse a tercero con interés en el proceso.

Al revocar la decisión que rechazaba la acción pública y conceder el amparo solicitado por la ciudadana para que se deje sin efecto la sentencia de 7 de julio de 2011, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Casanare declaró nulos los actos administrativos acusados, por no haber sido vinculada al proceso de simple nulidad como tercero con interés directo, la Sala indicó que este es un evento de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial por la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, habida cuenta que la actora no fue vinculada al proceso, debiendo serlo. Considerando que en la acción de simple nulidad pueden existir terceros con interés directo en las resultas del proceso que deben, por lo mismo, comparecer al proceso, so pena de nulidad, y en el trámite de la acción de nulidad adelantada ante los Tribunales Administrativos de Boyacá y Casanare, cuya instancia se decidió a través de la providencia de 7 de julio de 2011, no se vinculó a la actora, no obstante, como quedó visto, tener interés directo en las resultas del proceso, se le vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia, por lo cual la Sala dejó sin efectos la sentencia que dio lugar a la presente acción y ordenó que dicha Corporación dicte nuevo fallo, previa vinculación de la actora.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2011-01426-01\(AC\). MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

6. Errores en la notificación durante trámite de conciliación prejudicial, vulneran el debido proceso y hacen procedente la acción de tutela. Constancia de recepción de correo electrónico.

Al decidir la acción interpuesta por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, afectados, según la parte actora, por la decisión de entender desistida y no presentada la conciliación extrajudicial, la Sala indicó que el accionante manifestó no haber sido enterado de las decisiones relacionadas con la solicitud de conciliación extrajudicial, tramitada por factor territorial en Villavicencio. Observa la Sala que los autos de 9 de septiembre y de 21 de septiembre de 2011 fueron enviados a un correo electrónico, aparentemente suministrado por el apoderado del actor, no obstante lo anterior, al expediente no se allegó constancia de recibido. Si en gracia de discusión, se aceptara que los correos electrónicos enviados al apoderado del actor hubieren sido recibidos, lo cierto es que, el auto de 21 de septiembre de 2011, proferido por el Procurador 48 Judicial II Administrativo de Villavicencio, mediante el cual resolvió entender desistida y no presentada la conciliación extrajudicial, ordenó en el numeral tercero: “Notificar personalmente de la presente decisión a la apoderada de la parte convocante.” En esas condiciones, la entidad realizó una indebida notificación de la decisión que dio por desistida y no presentada la solicitud de conciliación prejudicial, vulnerando el derecho al debido proceso que le asiste al actor, a quien con esta falencia se le coartó la posibilidad de impugnar la decisión, contra la cual procedía el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

[Sentencia de 26 de enero de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2011-01624-01\(AC\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

7. Omisión en la actualización y corrección de la información de afiliados a EPS- S en el Fosiga, vulnera los derechos de Habeas data y a la salud porque impide la prestación del servicio a los afiliados a través del régimen subsidiado.

Al confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas que tutelo los derechos fundamentales de la accionante y su hijo menor de edad, la Sala observó que la señora Leidi Alzate no es beneficiaria del sistema de salud integrado del régimen subsidiado en la ciudad de Manizales, toda vez que registra con una afiliación activa a la EPS - S CAFESALUD en el municipio de Salamina y, por ende, no ha recibido la atención médica requerida por ella y por su menor hijo. Sin embargo, el funcionario competente de EPS CAFESALUD expidió certificado donde consta como retirada de esa entidad la señora Alzate Londoño. Sin embargo, a la fecha dicha entidad no ha reportado, como es su deber, dicha novedad ante la Base de datos del FOSYGA. Con base en lo anterior, y, comoquiera que pese a los requerimientos de la accionante la información contenida en la base de datos que administra Fosyga no ha sido actualizada por las entidades accionadas, la Sala determinó que con dicha omisión se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hijo, por lo que procede su amparo.

[Sentencia de 2 de febrero de 2012. Exp. 17001-23-31-000-2011-00586-01\(AC\), MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

8. a) Cuando se dispone el traslado del servidor del DAS a la planta global de la Fiscalía General la Nación es inaplicable la norma de protección especial contenida en el art. 12 de la ley 790 que impide el retiro del servicio.

Al revocar la decisión de primera instancia que había otorgado el amparo al accionante y ordenado su reincorporación a la planta del DAS, la Sala indicó que no es aplicable al caso concreto la figura

contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, toda vez que dicha medida subsidiaria está prevista para los casos en los cuales no es posible la incorporación del servidor público que se encuentre en una situación de protección especial. Lo anterior porque como está demostrado y lo afirma el accionante, el señor Acuña Luján no fue retirado de la planta de personal del DAS, porque dado que la supresión de dicha entidad implicó que las funciones que desempeñaba dicho servidor fueran trasladadas a la planta global de la Fiscalía General de la Nación, el accionante fue incorporado a ésta, es decir, que su situación laboral no encaja dentro de los presupuestos requeridos para aplicar las normas que prevén los beneficios del retén social.

b) Para ser beneficiario del régimen especial en materia pensional no basta permanecer en la planta del DAS si no se desempeñan funciones propias del cargo de detective. No procede el amparo solicitado porque el traslado a la planta de la Fiscalía General de la Nación no lleva implícito la pérdida del régimen especial.

En la misma decisión la Sala precisó que la incorporación del actor en la planta de la Fiscalía no comporta la pérdida en materia pensional del régimen especial de actividades de alto de riesgo previsto; por el contrario, dado que el ser beneficiario de este régimen especial depende no del cargo que se ocupe, sino de las funciones que se desempeñan en el, pues no se puede pretender que por el simple hecho de que el señor Acuña permanezca en la planta del DAS, aún cuando no desempeñe las funciones propias del cargo de detective, pueda cumplir con el requisito exigido por el legislador de 20 años de servicios prestados en ejercicio de una actividad de alto riesgo. Mientras que al ser trasladado a la Fiscalía General de la Nación al cargo de Investigador Criminalístico IV, y al seguir desempeñando funciones de alto riesgo, puede llegar a concretar su derecho pensional con el régimen especial de actividades de alto riesgo. Igualmente precisó la Sala que en este caso no es posible que a través de la acción de tutela se estudie la situación pensional del accionante, ya que de las pruebas allegadas al proceso se observa que el actor no ha reclamado ante la administración dicho derecho, y por tanto, no puede pretender que por este mecanismo subsidiario se establezca cuál es el régimen pensional al que tiene derecho cuando la autoridad competente no se ha pronunciado al respecto.

[Sentencia de 13 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2011-01213-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

9. Error en el conteo del vencimiento del término de caducidad de la acción cuando finaliza en día inhábil llevó a desconocimiento de acceso a la administración de justicia.

Al decidir la acción de tutela interpuesta contra la decisión del Tribunal administrativo de Cundinamarca, que en segunda instancia declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala advirtió que no obstante que el actor tuvo la oportunidad de apelar la decisión de primer grado, que le fue desfavorable, el Tribunal se equivocó al computar el término de caducidad. En la providencia de segundo grado, se consideró que el demandante tuvo conocimiento del acto acusado en virtud de la comunicación de 12 de agosto de 2008, por tanto, el término de caducidad vencía el 13 de diciembre de ese año, en consecuencia al haber presentado la demanda el 15 de ese mes, lo fue extemporánea. Al revisar el calendario del año 2008, se constató que el 13 de diciembre corresponde al día sábado, por ende, en cumplimiento del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, el término de caducidad vencía el día hábil siguiente, esto es el 15 de diciembre de 2008, fecha en la cual, el actor instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal suerte que ésta no fue extemporánea como lo afirmó el Tribunal. Comoquiera que en el presente caso no puede afirmarse que el demandante tuvo plena garantía de una segunda instancia, la Sala considera que se le ha vulnerado su derecho de acceso a la Administración de Justicia.

[Fallo del 10 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2011-01760-00\(AC\). MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Caja Nacional de Previsión Social

La Sala declaró la nulidad del artículo 4 del Decreto 3902 de 2006, que ordenó la suspensión de la atención al público por un lapso de casi cuatro meses en CAJANAL -en liquidación-. La decisión se fundamentó, en resumen, en lo siguiente:

- La decisión de suspender la atención al público en Cajanal -en liquidación- vulneró la Constitución Política, al obstaculizar la comunicación permanente que debía existir entre el pueblo y las autoridades administrativas
- Los usuarios de CAJANAL -en liquidación- recibieron un trato discriminatorio que lesionó su derecho a la igualdad.
- Se vulneró el derecho de petición de los usuarios al interrumpirse indebidamente, por un lapso de casi cuatro meses, la atención al público en de Cajanal -en liquidación-
- Se lesionaron la garantía a los derechos fundamentales y el derecho a la seguridad social, en conexidad con la dignidad humana, de los usuarios de CAJANAL en liquidación

Extracto: El Estado Social de Derecho tiene como fin primordial proteger, entre otros, los derechos fundamentales de los asociados, dentro de los cuales está el derecho de petición, el derecho a la igualdad y en algunas ocasiones el de la seguridad social, cuando éste se invoca en conexidad con algún derecho fundamental. Por consiguiente, la Sala encuentra que le asiste razón al actor cuando señala que al suspenderse la atención al público, igualmente se quebrantó la “garantía a los derechos fundamentales”, por cuanto éstos se amparan a través del mecanismo constitucional de la acción de tutela cuyos términos son perentorios, por lo que al haberse suspendido la atención al público, los usuarios de la entidad de previsión no pudieron reclamar ante CAJANAL el cumplimiento de la orden proferida por el Juez de tutela, debido al rompimiento de comunicación entre la Administración y el pueblo. Así las cosas, es evidente que el artículo 4º del Decreto 3902 de 2006 es contrario a derecho, pues en resumidas cuentas, tal y como quedó dicho, vulneró derechos fundamentales, que revisten un grado de suprema importancia para el Estado Social de Derecho, toda vez que son inherentes a la persona en razón de su dignidad humana, son imprescindibles para el desarrollo y la libertad, y, constituyen el núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico de todo individuo.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2006-00381-00, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

2. El artículo 56 del Código de Policía de Bogotá D.C, no vulnera la Ley 769 de 2002, al contemplar la revisión de emisión de gases anualmente para los vehículos particulares del Distrito de Bogotá D.C., dado que el Concejo de Bogotá tiene la facultad para adoptar medidas de policía ambiental y la medida favorece la conservación y protección del aire

El Personero de Bogotá D.C., doctor Herman Arias Gaviria, en ejercicio de la acción de nulidad, demandó parcialmente el numeral 1.3 del artículo 56 del Acuerdo Distrital 79 de 20 de enero de 2003 “Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C.”, proferido por el Concejo Distrital de

Bogotá, porque la norma en el aparte demandado rompe el principio de legalidad, por infringir normas superiores, pues el Concejo de Bogotá, al reglamentar la materia de la revisión de la emisión de gases en los vehículos particulares, excedió sus facultades al no sujetarse al contenido de los artículos 63 y 65 de la Ley 99 de 1993 y del artículo 52 de la Ley 769 de 2002.

Extracto: Esta medida administrativa adoptada en el marco del poder de policía, que busca la protección de la salubridad pública, uno de los elementos que se han calificado tradicionalmente como constitutivos del orden público, finalidad última de las facultades de policía, es además, por su mismo contenido, una medida de naturaleza ambiental cuyo propósito es evitar la contaminación del aire. Frente a esta materia tanto la Constitución Política como la ley, han reconocido a las entidades territoriales, entre ellas a los distritos, específicas competencias. Estas competencias sobre protección del medio ambiente y los recursos naturales, no obstante, tal como se estudió en los párrafos precedentes, son desarrolladas en concurrencia con la Nación, encontrándose inspirado y orientado su ejercicio, entre otros principios, por el de rigor subsidiario, en virtud del cual las normas y las medidas de policía ambiental expedidas por las autoridades competentes en las entidades territoriales, como lo es la contenida en la disposición cuya legalidad se objeta, pueden ser más rigurosas o exigentes, pero no más flexibles, que las señaladas por el legislador para el ámbito nacional, principio éste que se fundamenta en el reconocimiento de la existencia circunstancias y necesidades propias y específicas en cada localidad y en el respeto de la autonomía de las entidades territoriales dentro de un Estado Unitario como el nuestro. Con ese entendimiento es que se afirma por parte del Tribunal que “a partir de las normas básicas o generales contenidas en la ley sobre la materia, los concejos bien pueden expedir normas más exigentes o estrictas, aunque, no más laxas o menos rigurosas, todo ello para adecuar los reglamentos a las condiciones y circunstancias particulares de cada municipalidad o distrito, con miras a lograr una mayor y mejor protección ambiental, y de calidad de vida de los habitantes de cada territorio o localidad”, conclusión ésta que comparte la Sala. Así las cosas, es dable concluir que aunque la norma censurada hace más estricta la regulación en materia de revisión de emisión de gases para los vehículos particulares para el distrito de Bogotá D.C., en cuanto que ordena que debe realizarse anualmente y no cada dos años, como lo dispone la Ley 769 de 2002, lo mismo no constituye una violación a la norma superior, pues no se trata de una modificación de una normativa legal por un acto jurídico jerárquicamente inferior sino de la adopción de una medida de policía ambiental en ejercicio de las competencias que sobre esa materia le confieren la Constitución y la ley al Concejo Distrital, en aplicación de los principios de autonomía territorial y de rigor subsidiario, que busca preservar el medio ambiente en cuanto a la calidad del aire se refiere, y cuyo sustento técnico no se discute en este proceso.

[Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00491-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA \(E\). Acción de nulidad](#)

3. La Sala confirmó las sentencias proferidas por la Sección Primera, Subsecciones A y B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negaron las pretensiones de nulidad de los actos administrativos proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de los cuales se objetó la operación para que Pepsico Inc, a través de su subordinada Quaker Ltda, otorgará a Postobón SA el derecho exclusivo a producir, vender y distribuir productos bajo la marca Gatorade en Colombia, al determinarse que no se vulneró el debido proceso durante la actuación y que tal decisión no carece de motivación

Las empresas GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. y PRODUCTOS QUAKER S.A., presentaron demandas, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones núms. 16453 de 23 de julio de 2004 y 27920 de 10 de noviembre de 2004, que confirmó la anterior en respuesta al recurso de reposición, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. A título de restablecimiento del derecho solicitaron que se declare que el acuerdo entre Postobón S.A. y PepsyCo Inc. (a través de una de sus subsidiarias, en este caso Quaker), según el cual Postobón, bajo su propio riesgo, produciría, embotellaría y distribuiría la bebida Gatorade, no corresponde a

alguno de los tipos de integración contemplados en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 y normas complementarias; y que se declare PepsiCo Inc. (a través de una de sus subsidiarias) puede otorgar a Postobón una franquicia sobre la bebida Gatorade para llevar a cabo su procesamiento, embotellamiento y distribución en el territorio Colombiano.

Extracto: Observa la Sala que luego de expedirse la Resolución inicial, en la cual se objetó la operación propuesta, la entidad llevó a cabo un período probatorio en el que las partes pudieron solicitar y controvertir las pruebas obtenidas, después de lo cual se profirió la Resolución confirmatoria. En la versión privada de la Resolución núm. 16453 de 2004, la Superintendencia puso en conocimiento de los intervinientes, todas las cifras y datos que sirvieron de sustento a la correspondiente decisión, y se identificaron los documentos fuente que reposan en el expediente, los que pudieron ser controvertidos en el recurso de reposición. En la versión pública, los únicos datos que aparecen sombreados son los que se refieren a las empresas actoras, precisamente para proteger la reserva de datos que puedan perjudicarlas frente a la competencia. A juicio de la Sala, como lo expresa la sentencia de 20 de septiembre de 2007, dentro del Expediente núm. 2005-00262, no se evidencia en la demanda a cuáles documentos se refiere la demandante, o cuáles solicitó o pidió consultar y no le fueron entregados, carga que, en efecto, le correspondía, porque lo que se observa, como ya se dijo, es que las Resoluciones acusadas sí contienen suficientes elementos de juicio y su respectiva fuente, a efectos de adoptar la correspondiente decisión... colige la Sala que en la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio no existe falta de motivación, como lo afirman las actoras, pero además es el producto de una investigación pormenorizada y su argumentación es clara y abundante, lo que arrojó como consecuencia que la operación presentada por las actoras fuera objetada, debido a una alta concentración del mercado de las bebidas isotónicas líquidas en cabeza de Postobón, que llevaría a restringir indebidamente la competencia, lo cual sustentó en la parte motiva de los actos acusados, sin que, como lo afirmaron las sentencias apeladas, las actoras lo hubieran desvirtuado.

[Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2005-90262-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

* Con aclaración de voto del Consejero de Estado doctor Marco Antonio Velilla Moreno, para precisar los conceptos de competencia y mercado relevante.

4. Se declaró la nulidad parcial del acto administrativo mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca aceptó las modificaciones propuestas por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP, a la licencia ambiental de las líneas de transmisión a 115 Kw San Marcos Guachal y San Marcos Codazzi, por haber ubicado la torre 5 sin respetar la franja de protección mínima de 30 metros de un humedal. Y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenó ubicar la torre a 30 metros del cuerpo del humedal.

El señor Gustavo Eduardo Moreno Angulo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, y la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones DG 048 de 10 de febrero de 1999 y DG 161 de 21 de mayo del mismo año, expedidas por la primera, y, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. la ubicación de la torre No. 5 SM-G, ubicada en el predio Mayo de su propiedad, a 30 metros de distancia del límite que registre la marea más alta (o límite extremo externo) de la madre vieja ubicada en el predio aludido.

Extracto: Las pruebas allegadas al proceso demuestran que la torre No. 5 se encuentra ubicada aproximadamente a 25 metros de la orilla del humedal, el cual está siendo afectado por las aguas residuales resultantes de actividades pecuarias, agrícolas y en general, por las diferentes actividades que se están llevando a cabo a su alrededor. Si bien es cierto, la ubicación de la torre No. 5 cerca del humedal no es la única causa generadora del daño o deterioro del mismo, también es cierto que

se trata de un área de especial importancia ecológica, cuya protección se encuentra establecida en la Constitución y en la Ley, de tal manera que la misma Guía Ambiental para Proyectos de Distribución Eléctrica es clara en establecer como recomendación para la correcta definición y trazado de las líneas de distribución eléctrica “guardar retiros de hasta 30 metros a cuerpos de agua”, como los humedales. Para la Sala, el solo hecho de que EPSA S.A. E.S.P. hubiera ubicado la torre No.5, incumpliendo la franja de protección mínima de 30 metros, establecida en el Decreto 1409 de 1985, desconoce la importancia ambiental de este tipo de ecosistemas y en términos generales, la Política Nacional para los Humedales, la cual se encuentra orientada a su conservación, manejo y uso sostenible. Tratándose de un ecosistema estratégico y vital para el desarrollo ambiental, la CVC no debió aceptar las modificaciones propuestas por EPSA S.A. E.S.P. respecto de la licencia ambiental inicial, pues omitió constatar o verificar por si misma, que la ubicación de torre No. 5 cumplía efectivamente con la franja de seguridad establecida en el artículo 24 del Decreto 1409 de 1985.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1999-02013-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Al no renovar la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de la Sociedad Empresarios Asociados de Apuestas Permanentes del Departamento del Magdalena S.A. - APOSMAR LTDA-, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no incurrió en falsa motivación y desviación de poder, ya que fueron razones de protección a la seguridad ciudadana las que sirvieron de fundamento a tal decisión.

Extracto: Para la Sala, se encuentra plenamente demostrado que la entidad demandada, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, expidió el acto administrativo acusado en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga expresamente la Ley para conceder, negar o suspender licencias para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada. En virtud de dicha facultad, la entidad demandada puede decidir libremente entre “la acción o la abstención”, sin más límites que la finalidad de “proteger la seguridad ciudadana”, objetivo éste que, como quedó visto en los apartes transcritos, sirvió de sustento jurídico a la Resolución acusada, ante la valoración subjetiva, pero razonable y proporcional, del riesgo que implica que uno de los miembros de la Junta Directiva de APSMAR LTDA, quien ostentaba el permiso para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, se encuentre procesado por el delito de homicidio, hecho que, dicho sea de paso, no fue desvirtuado por la actora. Así las cosas, no le asiste razón a la demandante cuando sostiene que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada incurrió en falsa motivación y desviación de poder en el acto acusado, pues, se reitera, esta entidad ejerció su facultad discrecional de negar la renovación de la licencia de funcionamiento del Departamento de Seguridad de APOSMAR LTDA., con observancia de los fines de la norma que le otorga dicha facultad; y la circunstancia que tuvo en cuenta, relativa a la sindicación de homicidio a un miembro de la Junta Directiva de la actora, no implicó considerar la misma como un antecedente judicial, sino una situación que era razonablemente valorable frente al principio de protección de la seguridad ciudadana que subyace en la actividad vigilada.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2006-00169-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Al invadir la competencia legislativa de la Ley marco, que estableció el tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro de personal del nivel ejecutivo, que a la entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo y no estableció un régimen de transición que respetara

sus expectativas legítimas, se declara la nulidad del parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 de 2.004, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004.

La norma acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas. En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años. Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso. Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3°, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda.

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

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2006-00016-00 \(0290-06\) \(1074-07\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

2. Al haber sido declarada la nulidad de la causal de desafiliación por mora en el pago de aportes, el límite temporal de suspensión desapareció y al prolongarse genera el derecho para la EPS de compensar por todo el tiempo que dure la suspensión, por lo tanto, se declara la nulidad parcial del parágrafo segundo del artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2° del Decreto 2400 de 2002, expedidos por el Gobierno Nacional.

El parágrafo segundo del artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 demandado dispone que cuando se presenta la desafiliación por mora en los aportes, la persona debe afiliarse nuevamente a la misma EPS y pagar las cotizaciones causadas, caso en el cual, la Entidad Promotora de Salud puede compensar solamente por el periodo que duró la suspensión, esto es por los tres primeros meses, sin derecho a hacerlo respecto de los demás aportes causados luego de la desafiliación. La situación anteriormente descrita se ve afectada por la declaratoria de nulidad de la causal de desafiliación por mora en el pago de los aportes, habida cuenta de que el límite temporal de suspensión desapareció y al prolongarse genera el derecho para la EPS de compensar por todo el tiempo que dure la suspensión. Se configura en consecuencia la nulidad del aparte demandado. Aun cuando las objeciones de la demanda se dirigen a la posibilidad de que las EPS compensen por todo el tiempo de la mora en el pago de los aportes en los términos antes precisados, en procura de integrar adecuadamente la proposición jurídica, la Sala declarará la nulidad del aparte que a continuación se destacan, contenidos en el parágrafo 2° del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2° del Decreto 2400 del mismo año: PARÁGRAFO 2o. En el evento de que la persona desafiada adquiera capacidad de pago antes que opere la pérdida de antigüedad, debe reingresar a la misma EPS a la cual se encontraba afiliado, cuando no cumpla con los requisitos para ejercer el derecho a la movilidad. Será suficiente el reporte de novedades para efectuar su reafiliación. Cuando se presente desafiliación por mora en el pago de aportes, la persona deberá afiliarse, nuevamente a la EPS en la cual se encontraba vinculado y pagar la totalidad de los aportes adeudados al Sistema con sus

intereses correspondientes. La EPS podrá compensar por los periodos en los cuales la afiliación estuvo suspendida (3 meses) y girará sin derecho a compensar los demás aportes.

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

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2006-00116-00\(1838-06\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

3. El Tribunal de instancia no puede analizar la responsabilidad disciplinaria de la demandante, dado que el ejercicio de la potestad disciplinaria no se asimila a una tercera instancia, ni puede reabrir el debate que sobre la responsabilidad del disciplinado, se surtió en sede administrativa.

Se debe precisar que -como ya se anticipó-, el control que ejerce esta jurisdicción respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria no se asimila a una tercera instancia, ni puede reabrir el debate que, sobre la responsabilidad del disciplinado, se surtió en sede administrativa. En ese orden de ideas, se reitera que la competencia de esta Sala se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos sancionatorios a la luz de las garantías constitucionales relacionadas con los derechos al debido proceso y a la defensa. Así las cosas, encuentra esta Subsección que no fue afortunado el razonamiento del a-quo quien, olvidándose del alcance que en esta materia tiene la Jurisdicción Contenciosa, procedió a analizar la responsabilidad disciplinaria de la demandante. A juicio del Tribunal de instancia ella no debió ser sancionada sólo por emitir un concepto sobre la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, pues i) su Jefe estaba enterado de todas las circunstancias que antecedieron el trámite de dicho documento, ii) la existencia de los antecedentes de la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., se hallaban prescritos por el paso del tiempo, por lo que era posible expedir un nuevo certificado y iii) de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. Adicionalmente, no es posible afirmar -como equivocadamente lo hizo el a quo- que la demandante fue sancionada con fundamento en una responsabilidad objetiva. Sobre el particular es oportuno destacar que en materia disciplinaria rige el principio de culpabilidad según el cual, las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa. De este modo, la sola comisión de la conducta constitutiva de falta no basta para endilgar responsabilidad disciplinaria y menos para imponer una sanción. Por lo demás, la Sala no encuentra que a la accionante se le hayan vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa. Al contrario, en el plenario se acreditó que la Dirección Nacional de Estupefacientes tramitó el proceso de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, que a la señora Valencia Gaviria le dio la oportunidad de rendir descargos, de alegar de conclusión, de solicitar y controvertir pruebas, de recurrir las providencias dictadas en el trámite del proceso disciplinario y de poner de presente las nulidades procesales.

[Sentencia de 26 de enero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2005-05759-01\(1577-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El proceso de reestructuración de pasivos de la Universidades Oficiales de los niveles nacional y territorial ésta legalmente asignada en cabeza del Rector de cada ente, previa autorización del Consejo Superior Universitario.

El acto acusado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico vigente en materia de Reestructuración de Pasivos, pues precisamente el Congreso dispuso que dicho proceso estaría en cabeza del Rector de cada ente universitario, previa autorización del Consejo Superior Universitario. A su vez, el hecho de que se exija la autorización del Consejo Superior para que el Rector se acoja a los mencionados procesos, encuentra plena consonancia con el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, en el cual se dispone que dicho estamento “es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad” y, a su turno, el artículo 66 del mismo estatuto preceptúa que el Rector “es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial”. Bajo estos

parámetros, se observa que las entidades que se acogen al proceso de Reestructuración de Pasivos, también pueden evidenciar procesos de reestructuración administrativa, como lo es la modificación de la planta de personal a través de supresiones de empleos, claro está que ello debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el legislador, previos estudios técnicos en orden a corresponder a las necesidades del servicio. Respecto de este tópico es preciso aclarar que el análisis de la Sala en esta instancia se sujeta a la posibilidad de que la Rectoría de la Universidad del Atlántico pueda modificar la planta de personal, pero ello no implica un análisis en torno al proceso de reestructuración propiamente dicho, pues ello no fue objeto de demanda como tampoco los actos por medio de los cuales se hubiere llevado a cabo. Ahora bien, el demandante argumenta que la autorización para modificar la planta de personal administrativa de la Universidad no se encuentra dentro del entendimiento que debe otorgarse a la figura del proceso de reestructuración de pasivos; sin embargo, se observa que la Corte Constitucional ha expresado que las supresiones de cargos, también pueden presentarse dentro de tales procesos.

[Sentencia de 8 de marzo de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2007-00358-01\(1884-11\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

5. Los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado que adquirieron la calidad de empleados públicos pierden la posibilidad de celebrar convenciones colectivas y de fijar a través de ellas el régimen salarial y prestacional, ya que es competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, además ésta clase de servidores no pueden ser beneficiarios de acuerdos convencionales

La Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, al revisar la Constitucionalidad de los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto No. 1750 de 2003, “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales del Estado”, indicó que los servidores públicos adscritos a las Empresas Sociales del Estado que adquirieron la categoría de Empleados Públicos y perdieron la de Trabajadores Oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo. En materia salarial y prestacional de los Empleados Públicos, existe una competencia compartida entre el Congreso y el Presidente de la República, en donde el Órgano colegiado faculta al Ejecutivo para fijar las dotaciones y emolumentos de los Servidores Públicos con base en las normas generales que establecen los objetivos y criterios para el efecto. Por su parte el artículo 10° de la Ley 4 de 1992 determinó que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. observa la Sala que el Hospital reconoció a la parte accionante unos derechos derivados de la Convención Colectiva, desde el 11 de noviembre de 1993 hasta el 2 de julio de 2002, tal como lo expresó en los Oficios de 27 de noviembre de 2008, suscrito por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos y dirigido al A-quo indicando que “(...) siendo claro que no era posible hacer extensivos beneficios Convencionales o Extralegales a los denominados Empleados Públicos, como es su caso, motivo por el cual, el Hospital no le adeuda valor alguno por los conceptos reclamados (...)”, no obstante, la Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional en las sentencias analizadas, y teniendo en cuenta que, en el presente caso la Convención Colectiva rigió hasta 1992 tal como lo ratificó la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical mediante Oficio de 12 de agosto de 2009. Quiere decir, que no es posible extender los beneficios Convencionales, pues la demandante ya no era beneficiaria de la Convención Colectiva y por tanto era posible que la accionada en cumplimiento de una orden judicial (suspensión provisional del Decreto 001006 de 1° de julio de 1993) procediera a suspender el pago de los mismos mediante la Resolución No. 087 de 2 de julio de 2002.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 15001-23-31-000-2008-00111-01\(0266-2011\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

6. Se establece que el demandante tenía derecho al reconocimiento pensional conforme a la Ley 6 de 1945, que consagraba como edad pensional 50 años y que se liquidara de acuerdo a los factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que no tienen carácter taxativo, pero no ordena su reconocimiento a partir de la edad mencionada ni la reliquidación de la prestación en aplicación de la prohibición de la reformatio in peius. Se ordenó la indexación de la primera mesada pensional con sustento en el artículo 230 de la Constitución Política

Estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, de acuerdo con la prohibición de la reformatio in peius, no es posible modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable al señor Mario Socha Barbosa, toda vez que, en el caso concreto figura como apelante único el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, al que eventualmente se le haría más gravosa su situación al tener que reconocer y pagar una pensión de jubilación a favor del actor no desde el momento en que cumplió 55 años de edad sino a partir de los 50 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945. De otra parte, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, como en el caso concreto el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, figura como apelante único la Sala, en virtud de la prohibición de la reformatio in peius se abstendrá de ordenar la reliquidación de la citada prestación pensional con inclusión de la totalidad de los factores devengados por el demandante en el último año en que prestó sus servicios. Finalmente, si bien, el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar el ingreso base de liquidación de la pensión pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2008-00800-01\(0581-2010\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. El acto de insubsistencia de los empleados provisionales en la Fiscalía General de la Nación debe ser motivado a partir de la expedición de la sentencia C-279 de 18 de abril de 2007

El retiro del servicio para los empleados provisionales podía disponerse mediante acto de insubsistencia que, formalmente, por tratarse del ejercicio legítimo de una facultad discrecional del nominador, no requiere ser motivado, esto es, no debe expresar las causas del retiro. No obstante lo anterior, la Sala no pasa por alto que el legislador mediante el artículo 76 de la Ley 938 de 2004, en punto del retiro de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, dispuso que el mismo constituye una situación de carácter administrativo, mediante la cual se pone fin a la inscripción en el régimen de carrera y se desvincula al servidor en los eventos previstos como causales para tal efecto. Estima la Sala que a partir del 18 de abril de 2007 fecha en que la Corte Constitucional profirió la sentencia parcialmente transcrita, el retiro del servicio de los empleados provisionales de

la Fiscalía General de la Nación, debe darse mediante acto administrativo motivado, por razones del servicio, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quienes sean objeto de la referida medida. No obstante lo anterior, de acuerdo con las consideraciones que anteceden y contrario a lo estimado por el Tribunal, el hecho de que en el caso concreto el acto acusado, esto es, la Resolución No. 0-0242 de 19 de enero de 2005 hubiera sido expedida con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional C-279 de 18 de abril de 2007, hacía posible que el Fiscal General de la Nación hubiera declarado insubsistente el nombramiento del actor sin que fuera necesaria la motivación del acto administrativo que así lo dispuso toda vez que, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente para ese momento los mismos se presumían expedidos en aras de mejorar el servicio.

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 50001-23-31-000-2005-10278-01\(1674-2009\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. Se niega las pretensiones de la demanda, por cuanto la prescripción de la acción disciplinaria no opera si el acto que contiene la decisión principal se notifica dentro del término asignado para ejercer la potestad disciplinaria y en consideración a que la falta de planeación en material contractual, no elaboración de estudios, tiene carácter de falta de ejecución instantánea, por lo que el término de la prescripción debe contarse desde la celebración del contrato

El término prescriptivo de la falta disciplinaria en el caso de las faltas de ejecución instantánea, se contabiliza desde que se verifica la ocurrencia de la conducta externa infractora (día de la consumación), y en el evento de faltas de ejecución continuada, se cuenta a partir del momento en que finaliza, en el tiempo, su perpetración (día de realización del último acto). Para la Sala, la falta de planeación cuestionada es de ejecución instantánea, así esta hubiera generado efectos nocivos en la celebración y en el desarrollo mismo de los contratos. Una cosa es la infracción como tal (la cual puede residir en un acto de ejecución instantánea o continuada) y otra los efectos que ella produce. La sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer la potestad disciplinaria, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa, esto es, el que contiene la decisión principal o primigenia y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. En el sub-lite, la falta de planeación reprochada se consumó en la etapa previa de **los contratos 0275 de 1997 y 018 de 1998**, porque se estableció que no se *“elaboraron los estudios, diseños y proyectos requeridos, lo que llevó a no tener certeza sobre las obras a realizar, ni sobre los costos de las mismas, pues se carecía de bases ciertas para calcular su valor”*. La magnitud de esas falencias lleva a tomar, como fecha de referencia para efectos prescriptivos, la de celebración de los aludidos contratos, por cuanto es a partir de ese momento que se entiende agotada la etapa precontractual.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2003-05420-02 \(0479-2009\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Se declaró la nulidad del acto de insubsistencia de empleo de la Rama Judicial por inhabilidad sobreviniente al dictarse la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del demandante, por incumplir la carga de proporcionalidad en el ejercicio de facultad discrecional y con la aplicación del principio de presunción de inocencia

Es cierto que el acto que lo declaró insubsistente fue expedido al concurrir una causal de inhabilidad sobreviniente para ocupar cargos dentro de la Rama Judicial de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, reproducido en el numeral 3° del artículo 79 del Decreto 261 de 1996; sin embargo, por tratarse del ejercicio de la facultad discrecional otorgada al nominador la aplicación de estas normas debe hacerse en concordancia con aquella normatividad que autoriza al nominador, en este caso al Fiscal General de la Nación, para adoptar esta medida, siempre que sea *“adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”* conforme lo dispone el artículo 36 del C.C.A. Es decir, al nominador le correspondía, previo el examen de las circunstancias que rodean el caso en particular, observar la

pertinencia de la medida atendiendo la necesidad y proporcionalidad de la misma. La Sala no desconoce que la decisión tomada por el Fiscal General de la Nación de la época resulta acorde con el ordenamiento jurídico y se encuentra debidamente fundamentada en la ley y fue tomada con el único fin de asegurar la vigencia del orden justo y la recta administración de justicia, sin embargo, en concepto de la Sala, incumple con la carga de proporcionalidad que exige el ejercicio de la facultad discrecional, en cuanto no es indispensable retirar de plano a los funcionarios que por diversas razones estén implicados en un proceso penal con medida de aseguramiento de detención preventiva, pues bastaría con la simple separación temporal del servicio de la persona encartada (suspensión administrativa) mientras se decide su situación y en aplicación del principio constitucional de la presunción de inocencia. Si bien la detención preventiva es una medida cautelar destinada a evitar un perjuicio o la continuación del mismo mientras se profiere la providencia definitiva en las instancias judiciales correspondientes, ello no implica la existencia de la responsabilidad penal del sindicado, por lo que en cualquier momento y de acuerdo a los supuestos de ley puede ordenarse su revocatoria y concederse la libertad del enjuiciado. De ahí que la suspensión en el ejercicio del cargo se torna de aplicación preferente en aras de salvaguardar los derechos constitucionales que en determinado momento puedan estársele vulnerando al actor.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 05001 23 31 00 2004 04209 02\(0210-2009\) MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se deniegan las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra la Policía Nacional por la muerte de un policial, al existir rompimiento del nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador, en razón a la actuación de la víctima.

Síntesis del caso: El 19 de septiembre de 1995, el agente de la Policía Nacional Augusto Carvajal Gómez, quien laboraba en la Sub-estación de Policía de Tierra Linda de Bogotá, recibió un disparo con arma de fuego de dotación oficial. En los informes realizados se presentaban hechos confusos de un presunto suicidio o de muerte ocasionada por accidente por otro agente, por acción de arma de fuego.

a. Traslado de investigación penal previa a proceso contencioso administrativo. Reglas aplicables para el traslado de pruebas y su mérito probatorio

Extracto: “En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (...) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. (...) es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes referidos. Si éstos no se cumplen, no podrán ser tenidas tales probanzas en cuenta por el juzgador. (...) en el presente caso se ha producido el traslado de una investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación por los mismos hechos que dan origen a la acción contencioso administrativa que ahora se decide, investigación ésta allegada en copia auténtica a petición de la parte demandante como prueba, por lo que, es viable su valoración en vista de que si bien las declaraciones testimoniales en él

contenidas no fueron ratificadas en esta actuación, resultaría contrario a la lealtad procesal que la parte demandante hubiese solicitado que la prueba hiciera parte del acervo probatorio, pero que -ahora- se permitiera que invoque la ausencia de formalidades legales para obtener su inadmisión por considerar que contiene conclusiones desfavorables respecto de sus intereses.”

b. Inimputabilidad del daño a la entidad demandada por acción de la víctima

Extracto: “si bien está acreditado el daño ocasionado, éste no resulta imputable a la administración bajo ningún régimen, pues, hay lugar a concluir que la muerte del suboficial Carvajal Gómez fue causada por la propia víctima con el arma de dotación oficial que portaba, circunstancia que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el hecho ocasionado con un elemento peligroso de propiedad de la entidad demandada. (...) por haberse producido el daño como resultado de la actuación de la propia víctima, no se genera responsabilidad para el Estado, pues se trata de un acto voluntario de una persona mayor de edad, de quien no aparece acreditado que se encontrara en unas circunstancias especiales que obligaran a la entidad a brindarle protección contra sí misma para no causarse un daño con el arma de dotación oficial que portaba, habida consideración de que no se acreditó la existencia de un estado de perturbación mental y su decisión tampoco se produjo, según las pruebas que obran en el expediente, forzado por presiones ejercidas por terceras personas en condiciones que resultarían imputables a la administración y mucho menos por otro miembro activo de la Institución armada a título de homicidio, lo que impone confirmar la sentencia impugnada.”

[Sentencia de 11 de abril de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-05032-01\(21134\) MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

2. El Consejo de Estado negó las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra el Distrito de Barranquilla, en la cual se alegaba daño por ocupación de hecho de un bien inmueble, toda vez que el daño alegado por el actor no puede ser atribuido a la demandada

Síntesis del caso: El 11 de diciembre de 1995, el señor Julio Muvdi Abufhele presentó querrela ante el alcalde Distrital de Barranquilla, por la ocupación de hecho en una zona del predio urbano de su propiedad denominado “Los Manaos”. El proceso de lanzamiento fue de conocimiento de la Inspección de Policía General; actuación de lanzamiento que se inició y se llevó a cabo la entrega de unos apartes de la propiedad, quedando pendiente un aparte por cuenta de la necesidad de alinderar el terreno.

a. Responsabilidad patrimonial del estado por actuaciones jurisdiccionales emanadas de autoridades de policía. Título de imputación por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o error judicial

Extracto. “[L]as acciones de amparo posesorio o de mera tenencia, (...) asignadas a las autoridades de policía, representadas por el alcalde, los inspectores de policía y los corregidores, tienen carácter jurisdiccional, tal como lo ha definido de manera uniforme la jurisprudencia de esta Corporación, razón por la cual resulta posible imputar a dichas actuaciones un juicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o por error judicial, en los términos de los artículos 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996”

b. Acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho

Extracto: “[E]l artículo 15 de la Ley 57 de 1905, incluyó una acción, independiente de las acciones posesoria y reivindicatoria, de carácter policivo, dirigida a contrarrestar la ocupación de hecho de un predio sin que mediara “*contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador*”. (...) De donde fueron tres los requisitos para que el funcionario de policía tuviese que proceder a desalojar un inmueble: (i) la oportunidad de su presentación; (ii) la verificación de una ocupación de hecho sobre el mismo (iii) y la demostración de que el actor fue objeto de un despojo violento o

clandestino. (...) Los Decretos 515 de 1923 y 992 de 1930, (...) desarrollaron el procedimiento de la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, a la que se hace mención (...) la acción de despojo prevista en el artículo 984 del Código Civil y en el Decreto Ley 1355 de 1970, tanto para predios rurales como urbanos, anteriormente regulada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no procede sino para restablecer las cosas a su estado anterior, siempre que el querellante hubiera sido despojado violentamente y que el actual ocupante no demuestre o justifique su presencia en el lugar a cualquier título”.

[Sentencia de 9 de abril de 2012. Exp. 08001-23-31-000-1997-01906-01\(22248\). MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

* Con aclaración de voto de la doctora Ruth Stella Correa Palacio

3. El Consejo de Estado declaró la nulidad de un contrato de arrendamiento de uso y goce de bien de uso público, por existir ilicitud del objeto contractual

Síntesis del caso: El de 29 de noviembre de 1985, el señor Felipe Antonio Parra Alvarado celebró el contrato de arrendamiento No. 469 con la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, siendo el inmueble objeto de arrendamiento un bien de uso público, consistente en un predio ubicado en el Parque Simón Bolívar y que fuera arrendado para el funcionamiento del establecimiento de comercio “Asadero El Motorista”, de propiedad del arrendatario. El 19 de octubre de 1993, el contrato fue cedido por parte del arrendador al Distrito Capital de Bogotá; cesión aceptada por el arrendatario. Para el año 1994, le fue solicitado al arrendatario la restitución del bien inmueble.

a. El vencimiento del plazo no implica la inexistencia del contrato de arrendamiento de bien inmueble

Extracto: “[E]l vencimiento del plazo, no significa inexistencia del contrato, como parece entenderlo el demandante; al contrario, la existencia del contrato no se puede remitir a duda y, de ella, hay prueba contundente en el proceso con el instrumento que lo contiene, tal y como se analizó. Lo que sí ocurre, conforme a lo ha dicho la jurisprudencia, es que expirado su plazo, surge para el arrendatario la obligación de restituir el inmueble arrendado, tal como se pactó en las cláusulas décima primera y décima tercera y lo prescribe el artículo 2005 del Código Civil, y la del arrendador de recibirlo, con el correlativo cese de las obligaciones a cargo de éste de permitir el goce del inmueble dado en arrendamiento y librarlo de toda turbación o embarazo en la tenencia de la cosa arrendada, estando de todos modos aquél en el deber de pagar la renta no solo durante la vigencia del contrato, sino durante todo el tiempo en que mantenga la cosa en su poder y la ocupe y hasta la efectiva restitución al arrendador. En otros términos, las obligaciones finales derivadas del contrato de arrendamiento solo se extinguen cuando el arrendatario cumple la prestación debida, hecho que se presenta, en lo que respecta a la obligación del restituir el inmueble, cuando se produce efectivamente la devolución del inmueble arrendado”

b. Pueden celebrarse contratos sobre uso y goce de bienes de uso público, en forma excepcional

Extracto: “[L]os bienes de uso público y su expresión del espacio público, al tener las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables, no pueden entregarse por lo mismo a ningún título a los particulares si con ello se vulnera la destinación al uso común que a ellas corresponde por mandato superior; de modo que, sólo excepcionalmente las autoridades administrativas están habilitadas para la celebración de algunos contratos cuando quiera que con ellos justamente se esté garantizando la destinación de dichos bienes al uso común. (...) dependiendo de la naturaleza jurídica del inmueble objeto del contrato materia de este proceso, se predica respecto del mismo unas características que inciden en la posibilidad de negociación o entrega a cualquier título en el tráfico jurídico; si es un bien de uso público, no es jurídicamente viable que sea entregado para el uso y goce exclusivo de un particular, so pena de transgredir el orden jurídico imperativo al transferir u otorgar derechos con esa proyección y connotación sobre un bien de disfrute colectivo; en cambio, si

su naturaleza es fiscal es posible sobre el mismo un acto de disposición jurídica con el aludido alcance (vender, arrendar, permutar, etc.), siempre y cuando se cumplan las normas legales que regulan esa actividad”.

c. La declaración de nulidad del contrato impide el análisis de responsabilidad por incumplimiento contractual

Extracto: “[E]s evidente que el contrato de arrendamiento 0427 de 1989, se suscribió con violación de normas imperativas relativas al régimen de los bienes de uso público, lo que configura la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, prevista en los referidos artículos 78 letra b. del Decreto ley 222 de 1983 y 1521 del C. C.(...) dicho contrato fue pactado infringiendo el artículo 157 del Decreto -Ley 222 de 1983, que, como se señaló, prohibía el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles por más de cinco años y por lo tanto se configura también la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito de que trata los artículos 78 del Decreto Ley 222 de 1983 letra c. y 1523 del C.C. (...) la Sala decretará de oficio la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento 0427 de 1989, aún (sic) cuando no existe petición expresa de parte, pues el juez no sólo tiene la facultad sino el deber de declarar la nulidad absoluta de un contrato o parte de él, según el caso, de conformidad con el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, (...) como la ejecución de las prestaciones que se discuten encuentran su causa justificativa en las cláusulas y estipulaciones que se declararán nulas, se tiene que las pretensiones no pueden prosperar, en la medida en que, como se advirtió, la invalidez del negocio jurídico o de la cláusula fuente de una reclamación impide el análisis sobre la responsabilidad por el incumplimiento del mismo, por cuanto el carácter vinculante y obligatorio del contrato o de la estipulación, según el caso, es presupuesto para realizarlo.”

d. Imposibilidad de ordenar restituciones mutuas cuando se declara la nulidad de contratos de ejecución sucesiva

Extracto: “[L]a Sala bajo el prisma de la equidad que debe gobernar la actuación judicial en estas circunstancias (artículo 238 C.P.), y por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva en el que existen hechos o situaciones consumadas y de imposible restitución, determina que no hay lugar a ordenar restituciones mutuas”.

[Sentencia de 30 de abril de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00704-01\(21699\) MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Controversias Contractuales](#)

4. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, la Policía Nacional y otros, por la muerte de una funcionaria del Cuerpo Técnico de Inteligencia - CTI -, en razón a que el hecho dañino y los perjuicios alegados por la parte actora no son imputables a las entidades demandadas

Síntesis del caso: Para el mes de febrero de 1998, la señora Emilce Marizeth Garzón Calpa se desempeñaba como jefe de la Unidad Local del C.T.I., en el municipio de Samaniego - Departamento de Nariño. El 27 de noviembre de 1998, la señora Garzón Calpa, cuando se dirigía por la vía que conduce de Samaniego a Túquerres, el taxi en el que ella se transportaba, fue abordado por cuatro sujetos, que la obligaron a descender del vehículo y le propinaron cuatro disparos con arma de fuego, causándole la muerte.

a. Valoración probatoria del testimonio de oídas

Extracto: “la Sala considera que *“el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere*

realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.” (...), la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, “con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza”. Dicho examen riguroso del testimonio de oídas exige que el juzgador sea particularmente meticulado en verificar, entre otros aspectos de importancia, “i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente”. (...) la Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “[s]i ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.”. (...) en atención al principio de originalidad de la prueba, esta Corporación ha sostenido al unísono que “**la valoración del testimonio de oídas sólo resulta procedente cuando no es posible recaudar la prueba original.** (...) “La valoración del testimonio de oídas dependerá de la imposibilidad de recaudar una prueba original fehaciente sobre el hecho a probar (...)” y, en este sentido, “la valoración del testimonio de oídas sólo resulta procedente cuando no es posible recaudar la prueba original”.

[Sentencia de 29 de febrero de 2012. Exp. 52001-23-31-000-1999-00883-01\(21379\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

a. No son testimonios de oídas por cuanto cumplen con el requisito de originalidad

Extracto: “Mi inconformidad radica en la valoración probatoria que la sentencia hace de los testimonios obrantes en el proceso, al determinar que son de oídas. (...) la providencia objeto de la presente aclaración incurrió en un error al no otorgarle el valor probatorio correspondiente a los testimonios que se recepcionaron en el proceso, toda vez que del relato realizado por los deponentes se puede establecer con claridad que la víctima les manifestó que estaba siendo amenazada, que temía por su integridad personal y por su vida, lo que a todas luces constituye el dicho de una persona que conoció o presenció directamente los hechos -requisito de originalidad-, como quiera que las declaraciones se refieren directamente al hecho que se quiere probar, y no como equivocadamente lo entendió la mayoría de la Sala, al señalar que esos testimonios eran indirectos o de oídas, ya que se relataba lo que escuchó decir a otra persona, sin tener en cuenta, se reitera, que su declaración estaba encaminada a acreditar el hecho de que la víctima se encontraba amenazada. (...) comparto la decisión de revocar la sentencia apelada, puesto que se logró acreditar a través de distintos medios probatorios, que la entidad demandada no tenía conocimiento de las supuestas amenazas en contra de la vida de Emilce Marizeth Garzón Calpa, lo que le restó credibilidad al dicho de los testigos, ya que se logró demostrar que la víctima no realizó la solicitud de traslado ni

tampoco que hubiera informado sobre las amenazas en contra de su vida, ni que las autoridades tuvieran conocimiento de la situación.”

5. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se reclamaba los perjuicios ocasionados con la no expedición de la libreta militar, en razón a que el daño antijurídico alegado por el actor era inexistente

Síntesis del caso: En el año de 1989, Canán Cure Duarte culminó sus estudios como bachiller obteniendo el respectivo título académico. El señor Cure Duarte se presentó ante el Distrito Militar No. 11 de Sincelejo (Sucre) con el propósito de definir su situación militar y dado que no resultara seleccionado en el sorteo para prestar el servicio obligatorio, le correspondió realizar el pago de los derechos de expedición de la libreta militar, que hizo efectivo hasta el 18 de mayo de 1998; para esa fecha, el actor se encontraba en proceso de grado de la carrera profesional en Química Farmacéutica, proceso en que le exigían la presentación de la respectiva libreta militar. El actor, a través de acción de tutela, solicitó la expedición de la libreta militar, misma que le fue concedida por el distrito militar en mención en cumplimiento del fallo de tutela.

a. Inimputabilidad de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado en la no expedición de libertad militar para la fecha en que se adquirió el derecho, por actitud pasiva del actor

Extracto: “[L]a Sala estima que si bien se encuentra acreditado que la entrega de la libreta militar al señor Cure Duarte se produjo casi 10 años después de la fecha en la cual adquirió el derecho a obtener tal documento, lo cierto es que ello obedeció a la propia pasividad del actor. (...) el retardo en la expedición y la consiguiente entrega de la libreta militar al actor -se reitera- devino de su propia pasividad, al no acudir, en una primera oportunidad (en el año de 1991) con los documentos requeridos para la expedición del recibo de pago correspondiente, sino que lo hizo en el año de 1994, esto es cuatro años más tarde, cuando le expidieron el primer recibo, pero debieron transcurrir cuatro años más y se requirió de la expedición de un nuevo recibo, para que el demandante finalmente cancelara el valor de su libreta militar. Ahora bien, en relación con el período comprendido entre el 18 de mayo de 1998, fecha en la cual el demandante pagó el valor de la libreta militar y el 1° de junio de 1999, fecha en la cual se le entregó al señor Cure Duarte el documento mencionado, la Sala considera importante precisar que si bien transcurrió más de un año para la entrega de dicho documento, circunstancia que en términos del actor le habría ocasionado perjuicios comoquiera que necesitaba de tal documento para obtener su respectivo título profesional de Químico Farmacéutico y que además ello le impidió trabajar, lo cierto es que el actor, contrario a esa afirmación, sí logró graduarse el día 26 de junio de 1998 -época en la cual, se insiste, aún no contaba con dicha libreta- gracias a la presentación ante la Universidad del Atlántico de una certificación expedida por el Distrito Militar No. 11 del Ejército Nacional de que tal documento se encontraba en trámite, razón por la cual la Sala no encuentra acreditado el daño deprecado, toda vez que -se insiste- a pesar de que para la fecha de la ceremonia de graduación -26 de junio de 1998- el señor Canán Cure Duarte no contaba con el citado documento, lo cierto es que sí logró obtener su título universitario. (...) Aunado a lo anterior, conviene destacar que de las pruebas obrantes en el expediente tampoco se logró acreditar que el señor Cure Duarte hubiere dejado de ejercer una actividad económica por carecer de la libreta militar citada y mucho menos que no hubiese podido desempeñarse profesionalmente”.

[Sentencia de 7 de marzo de 2012. Exp. 70001-23-31-000-1999-01240-01\(23389\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Reparación Directa](#)

6. El Consejo de Estado declaró patrimonial y solidariamente responsables al Departamento de Antioquia - Servicio Seccional de Salud y el Hospital San Juan de Dios de Rionegro, de los

perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la pérdida de visión de un menor en un ochenta por ciento, quien al momento del parto sufrió lesiones irreversibles en los ojos

Síntesis del caso: El 21 de noviembre de 1991 a las 4:30 de la mañana, la señora María Noelia Ospina Álvarez, quien se encontraba en estado de embarazo, acudió en compañía de su esposo al hospital San Juan de Dios de Rionegro porque presentaba los dolores propios del parto, fue ubicada en una cama sólo a las 9:30 de la mañana, a la 1:20 de la tarde dio a luz a su hijo Juan Guillermo, por parto normal, pero se presentó una distocia de tejidos blandos, lo que ocasionó una obstrucción a nivel del vientre y otra a nivel vaginal, por lo cual fue necesario practicarle una episiotomía para apresurar la salida del feto. El médico tratante colocó al bebé en el vientre de su madre y ante el reclamo de ésta por la falta de llanto del niño, el galeno advirtió que se encontraba cianótico, ante lo cual fue llevado a la sala de masajes cardíacos y luego a la incubadora para oxigenarlo, quedando hospitalizado por el término de cinco días. A los dos meses y medio sus padres se percataron de que el niño presentaba problemas con la visión, razón por la cual lo hicieron examinar de varios oftalmólogos; algunos de ellos concluyeron que en el ojo izquierdo existían daños irreversibles y en el derecho una pequeña posibilidad de visión, por el contrario, otros galenos advirtieron la pérdida total de la visión del menor. La doctora Miriam Olaya realizó un estudio médico especializado y de laboratorio con análisis de genes y diagnóstico de patología ocular irreversible, debido a las fallas en la atención del parto, con un pronóstico de pérdida de la visión en un porcentaje del 88%.

a. En responsabilidad ginecobstétrica corresponde a la entidad demanda desvirtuar el indicio de falla

Extracto: “correspondía a las entidades demandadas desvirtuar el indicio de falla que constituye una presunción judicial o de hombre (presumptio hominis), para lo cual no les bastaba atenerse y resguardarse en las conclusiones presentadas por los médicos que realizaron la experticia - y no especialistas en ginecobstetricia - toda vez que la prueba técnica se centró en la formulación de las posibles causas generadoras de la ceguera del niño Juan Guillermo, sin que la sola afirmación efectuada por aquéllos, de que el parto fue atendido en condiciones normales y adecuadas, sea lo suficientemente contundente para enervar el indicio, máxime si los restantes medios de convicción, esto es, la valoración de los médicos de salud ocupacional y las declaraciones de los galenos tratantes, permiten dar por demostrado que el daño, esto es, la pérdida de la vista se vincula al episodio de sufrimiento fetal agudo (SFA), debido a la falta de atención oportuna como se indica en el informe o concepto elaborado por la doctora Myriam Olaya - médica ocupacional - que fue anexado con la demanda, donde se establece que existió una demora en el proceso de alumbramiento circunstancia que desencadenó el sufrimiento del feto. En esa línea de pensamiento, no le bastaba al Hospital San Juan de Dios y al Departamento de Antioquia acreditar que la patología del menor podía tener su génesis en múltiples escenarios (congénitos, hereditarios o propios de la anoxia cerebral), sino destruir el indicio de falla del servicio, para lo cual era imperioso que se demostrara que, a pesar de haber actuado con diligencia y cuidado en la atención del parto, se generó un episodio de sufrimiento fetal agudo ajeno a la actividad médico sanitaria y, por lo tanto, que no era imputable al comportamiento de la institución hospitalaria. (...) En efecto, los anteriores aspectos constituyen evidencia suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, porque al margen de que no se tiene certeza de la causa - en sentido natural, material o fenoménico - de la pérdida de la visión de Juan Guillermo, lo cierto es que sí se presentó un cuadro de sufrimiento fetal agudo que la entidad no justificó en términos de diligencia y cuidado, razón por la que, la probabilidad de que la patología del menor se haya desprendido de ese específico episodio - así lo fuera en sentido indirecto - en el proceso de alumbramiento, permite arribar a la conclusión mencionada.”

b. Se configuró la responsabilidad de las entidades demandadas por no desvirtuar los indicios de falla obstétrico o presunción judicial obstétrica

Extracto: “se advierten diversos elementos de juicio que, a diferencia de lo sostenido por el a quo, no permiten desvirtuar el indicio de falla obstétrica (o presunción judicial obstétrica), entre los que se encuentran: i) que los controles prenatales siempre arrojaron como resultado un embarazo normal, ii) que la gestante reportó, al momento del ingreso hospitalario, un embarazo pos término de 44 semanas, según el período de amenorrea, lo que imponía un seguimiento estricto del bienestar fetal y de la fetocardia, iii) el índice APGAR, al momento del alumbramiento, se encontraba en 2,4 sobre 10, lo que es demostrativo que Juan Guillermo reportaba unas condiciones de salud muy precarias, es decir, que el sufrimiento fue prolongado y generó daños severos a nivel pulmonar y cerebral.”

c. No es procedente la aplicación del test de proporcionalidad para valorar los daños inmateriales. Daño a la salud y daño moral

Extracto: “Para la valoración del daño a la salud, no sea viable ni procedente la aplicación del denominado test de proporcionalidad, así como tampoco la necesidad de establecer si la reparación responde a la protección de una esfera mínima, esencial del individuo y de su vida relacional, así como tampoco verificar si la persona considera la salud como un valor en sí mismo. En consecuencia, ante la existencia de baremos o tablas de punto legales que definan las indemnizaciones a diferencia de la experiencia de otros países (v.gr. Francia e Italia), para la liquidación el daño a la salud en la jurisprudencia vernácula es preciso recurrir a la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la integridad psicofísica (...) El manejo del principio de proporcionalidad en sede de la tasación del daño a la salud -al igual que ocurre con el daño moral- no está orientado a solucionar una tensión o colisión de principios o de derechos fundamentales, y menos a determinar la constitucionalidad y legitimidad de una intervención del legislador. Así las cosas, la defensa de la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación y cuantificación de los daños inmateriales parte de un argumento que confunde el arbitrio judicial con la noción de arbitrariedad. Y ello no es correcto, puesto que el arbitrio juris ha sido empleado desde la teoría del derecho de daños, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, esto es, la liquidación del perjuicio moral debido a la imposibilidad de definir el grado de afectación interior o que produce el daño antijurídico.”

d. Es posible que por la vía de aplicación de manera incorrecta del principio de proporcionalidad para la liquidación del daño a la salud, se llegue a introducir criterios subjetivos de valoración del perjuicio por parte del funcionario judicial, tales como la visión personal de quien padece el daño

Extracto: “El anterior planteamiento, desdibuja por completo el daño a la salud toda vez que como se ha precisado, éste tiene por finalidad garantizar los principios de igualdad material y de dignidad humana. Y, si bien, a partir de la compensación del daño a la salud se acude a una valoración estática (a igual lesión igual reparación) y dinámica (qué consecuencias particulares y específicas tiene para la víctima en el caso concreto la lesión), ello no es óbice para desechar la aplicación del arbitrio judicial como mecanismo idóneo para su tasación, en aras de buscar parámetros o criterios que permitan al juez, a través de la sana crítica y el análisis de los precedentes jurisprudenciales, fijar un sistema resarcitorio en el que el tope máximo a reconocer sea la suma de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para aquellos casos en que se presenten graves lesiones a la integridad, como por ejemplo, eventos de cuadruplejía o paraplejía. El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de

la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley”

e. El daño moral no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto. Reiteración jurisprudencial

Extracto: “La Subsección aprovecha esta oportunidad para reiterar la jurisprudencia -acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera- sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris. (...) la forma que hasta el momento ha encontrado la doctrina y la jurisprudencia para resarcir -vía compensación- el daño moral es a través de los principios del arbitrio juris y la equidad, razón por la cual la aplicación de un criterio de proporcionalidad o ponderación, lejos está de introducir elementos objetivos que permitan identificar parámetros indemnizatorios con fundamento en el dolor o la aflicción padecida.”

[Sentencia de marzo 28 de 2012. Exp. 05001-23-25-000-1993-01854-01\(22163\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

a. El daño y la imputación a establecer, debe partir del análisis del concepto de acto médico complejo

Extracto: “el daño a establecer debe partir del análisis del acto médico como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un *iter* en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post - quirúrgica y el seguimiento (controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención). La entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio derivada de la no oportuna prestación del servicio ginecobstétrico, debido a que si bien todo el proceso gestacional fue considerado normal o con bajo riesgo, la edad de la gestante para aquella época era 23 años de edad, lo cierto es que los síntomas padecidos en su semana 39 aproximadamente, pone de manifiesto que el tratamiento suministrado o proporcionado pudo haber sido el adecuado, pero no el oportuno para una gestante que tenía un cuadro de hemorragia vaginal abundante que inició desde las 10 de la noche del 11 de octubre de 1996. Por lo tanto, no le asiste la razón a ninguno de los apelantes, ya que se incurrió en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), máxime cuando está en juego la vida del *nasciturus* y de la madre por supuesto, sino además, en consideración a la “*dignitas humana*”, de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se echa de menos.”

b. Alcance del riesgo y la probabilidad en la responsabilidad por falla medica ginecobstetrica

Extracto: “si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, discrepo en el sentido de considerar que de haberse tratado al paciente en forma oportuna existía una alta probabilidad que el resultado final fuera diferente, lo anterior, por cuanto al esclarecer estos casos bajo la falla probada del servicio, no se discute el resultado de la prestación del servicio, contrario a ello, se indica que lo imperante en estos eventos es determinar si la prestación del servicio se efectuó de manera diligente, prudente, que haya sido eficiente y oportuna. El solo hecho de no haberse trasladado al paciente a una entidad de mayor complejidad, padeciendo éste de los trámites administrativos que tuvo que realizar para la práctica de unos rayos x, independientemente del resultado lesivo en su

humanidad, contraviene los postulados de la ley 23 de 1983 y de la Resolución 5261 de 1994, normas imperativas para el servicio de salud a nivel nacional (...). El juez dentro de su sana crítica y bajo los principios que lo gobiernan, así mismo atendiendo las pruebas obrantes en el plenario, no puede de manera deliberada considerar que si se hubiera dado la prestación de servicio médico de manera oportuna, existía una probabilidad que el resultado hubiera sido diferente, y si bien, el dictamen elaborado por el especialista de Medicina Legal indicó en varios apartes que se hubiera evitado el deceso si se hubiera prestado el servicio de manera no retardada, implica que la no oportunidad y el retardo en la prestación del servicio médico asistencial genera una falla evidente y palpable, sin que se hayan seguido los protocolos o *lex artis* necesarios para determinar el tratamiento a seguir en el paciente que posteriormente falleció, independientemente del resultado, por cuanto es una obligación del Estado la prestación eficiente, oportuna y completa del servicio de salud. Conforme a lo decidido en la sentencia, se edifica la situación de probabilidad sobre postulados causales, en atención a que si se hubiera prestado el servicio de manera eficiente y oportuna pero el estado de salud del paciente genera reacciones adversas, de todas maneras la entidad demandada responde por tales situaciones. Esto va en contravía de todo el régimen de responsabilidad que se edifica en la prestación del servicio de salud, por lo tanto, en el presente caso se observa de manera tajante que la prestación del servicio no fue completa y continuada, por la no práctica de rayos x y de los protocolos que debe seguir el personal médico en casos de urgencia.”

7. El Consejo de Estado declaró que la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía no es responsable por la omisión en el control y vigilancia en la extracción de material de arrastre del río Tuá, jurisdicción del municipio de Monterrey, Departamento de Casanare. Los demandantes no acreditaron la propiedad sobre los predios afectados por la inundación

Síntesis del caso: Mediante Resoluciones 484 del 16 de octubre de 1996, 0159 del 4 de abril de 1997 y 0228 del 19 de mayo de 1998, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, otorgó licencias ambientales a la empresa MEYAN LTDA., al señor Gonzalo Téllez Cortéz y a la Cooperativa de Transportadores de Monterrey, COOTRANSTUA LTDA., para la extracción, trituración y acopio de material de arrastre en el río Tuá. Los beneficiarios de las licencias no cumplieron los estudios de impacto ambiental exigidos como condición para su expedición, pues procedieron a extraer indiscriminadamente material de arrastre, particularmente en el sector oriental del río, circunstancia que produjo que las aguas se recargaran hacia ese sector y que desviarán su curso, afectando seriamente los predios de propiedad de los demandantes. de la demanda escrituras públicas donde constaba la compraventa de los predios.

a. Los folios de matrícula inmobiliaria que acreditaban la propiedad de los predios afectados no se allegaron y otros fueron aportados en copia simple e ilegible. Dichos documentos no pueden ser valorados por no cumplir con los requisitos previstos en el Decreto 1250 de 1970

Extracto: “Para acreditar la propiedad de los predios Balzora y Brisas, los actores aportaron con la demanda la escritura pública 172 de 3 de octubre de 1988, de la Notaría Única del Círculo de Monterrey, por medio de la cual los señores Luis Felipe Romero y Evangelista Pulido Romero transfirieron a la señora Carmen Rosa Torres Campos, a título de compraventa, los predios en mención (folios 15 a 17, cuaderno 1); sin embargo, no obra prueba del registro de la compraventa en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, pues el documento que obra a folio 18 del cuaderno 1, que contiene un sello que se titula “OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS”, obra en copia simple, lo cual impide que el juez lo valore; incluso, si en gracia de discusión éste fuere valorado, ocurre que con él no es posible establecer que el número de matrícula que allí aparece reseñado corresponda a la compraventa de los predios Balzora y Las Brisas celebrada por las personas atrás citadas; además, la escritura pública de compraventa no contiene número de matrícula alguno, a fin de que pueda compararse o contrastarse con el que aparece en el citado documento. Dicho de otro modo, el documento mencionado no cumple los requisitos previstos por el Decreto 1250 de 1970, “por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos”; así, por ejemplo, el artículo 6 del decreto en cita dispone que el folio de matrícula inmobiliaria: i)

señalará la oficina de registro, el Departamento o Territorio Nacional y el Municipio de la ubicación del bien, así como la cédula catastral que corresponda a éste dentro del municipio respectivo; ii) Indicará si el inmueble es urbano o rural, designándolo por su número o nombre; y iii) lo describirá por sus linderos, perímetro, cabida y demás elementos de identificación. Si existieren plano y descripción catastral, éstos se anexarán al folio, como parte integrante del mismo. (...) Lo mismo ocurre con el predio denominado La Candelilla, el cual fue adjudicado por el INCORA a la señora Carmen Rosa Torres, mediante Resolución 0905 de 1978 (folios 19, cuaderno 1), pues no se aportó al proceso el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria del predio y el sello que obra al respaldo de la última hoja de la respectiva escritura pública, titulado “OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS”, no permite establecer que el número de matrícula que allí se relaciona corresponda a dicho predio; además, el citado documento tampoco cumple los requisitos que al respecto debe contener el folio de matrícula inmobiliaria, señalados por el Decreto 1250 de 1970. Idéntica situación se presenta con los predios denominados Lusitania y La Palmira, de propiedad del señor Marcolino Piñeros Torres, teniendo en cuenta que no se aportaron los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria”

b. Ante la ausencia de material probatorio para acreditar la propiedad de los predios, los demandantes no se encontraban legitimados para interponer la demanda

Extracto: “Teniendo en cuenta que los demandantes no demostraron la propiedad de los predios denominados Balzora, Brisas, Candelilla, Luisitania y La Palmira, los cuales habrían resultado afectados por la extracción indiscriminada de material de arrastre del río Túa, jurisdicción del Municipio de Monterrey, Departamento de Casanare, es dable señalar que aquéllos no se encontraban legitimados para formular demanda contra la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía. En relación con dicho aspecto, es indispensable señalar que, en el ordenamiento jurídico procesal, la legitimación en la causa es entendida como la calidad que tiene una persona para formular u oponerse a las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, de modo que, cuando la controversia se centra en la reclamación por un daño causado a un bien inmueble, como ocurre en este caso, el legitimado para ejercer la acción es quien demuestre tener la calidad de propietario, poseedor o tenedor de dicho bien, según la condición con la cual se presente al proceso y, en el *sub lite*, es claro que los actores comparecieron a esta causa alegando la calidad de propietarios de los predios en mención, condición que aquí no se demostró; en consecuencia, subyace una falta de interés de los actores y, por ende, las pretensiones no pueden tener vocación de prosperidad. (...)la Sala negará las pretensiones de la demanda, habida cuenta que los actores no demostraron la calidad de propietarios de los predios que habrían resultado afectados por las inundaciones del río Túa.”

[Sentencia de abril 11 de 2012. Exp. 85000-23-31-000-1999-00340-01\(23036\) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de Reparación Directa](#)

8. Se declaró probada la excepción de caducidad de la acción contractual en un contrato de compraventa mediante el cual el señor César Obando Velasco le vendió al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA, el predio rural denominado “El Higueron”, ubicado en el municipio del Tambo (Cauca)

Síntesis del caso: Como consecuencia del deterioro del orden público en la zona del municipio del Tambo Cauca el señor Cesar Obando Velasco ofreció en venta al Incora el predio rural denominado el “Higuerón”, cuya extensión era de 92 hectáreas con 2.250 M2, junto con sus mejoras, siembras, bosques y anexidades, ubicadas en la zona rural del municipio de el Tambo Cauca, la oferta fue aceptada por el Incora y ella se concretó por medio de la escritura pública n° 3.322 del 18 de noviembre de 1992 de la Notaria 1ª de Popayán, dicho contrato fue debidamente registrado al folio de matrícula inmobiliaria n° 120-0019473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circuito de Popayán, el 20 de noviembre de 1992. El precio pagado por el Incora fue el avalúo establecido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en la suma de \$ 69'903.000.oo. El

demandante instauró la demanda el 8 de septiembre de 1995, sosteniendo que el valor pagado por la entidad demandada fue muy inferior al justo precio configurándose una lesión enorme y el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas frente a la ley

a. Cuando se trata de obtener la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles por lesión enorme, suscrito con una entidad estatal, la acción procedente es la de controversias contractuales y su competencia corresponde a la Sección Tercera

Extracto: “Mediante el presente proceso se persigue la rescisión del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el Incora a través de la escritura pública 3.322 del 18 de noviembre de 1992, otorgada en la Notaria 1ª de Popayán, por haberse configurado, presuntamente, lesión enorme en la determinación de su precio. No hay duda que corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la cuantía del proceso, se estimó en más de \$ 200.000.000, mientras que el monto exigido para el año 1995, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.000. De otra parte la Sala es igualmente competente para conocer del presente proceso, conforme a lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 87 ibídem, porque si bien es cierto que, aunque en la demanda no se precisa con claridad cuál es la acción impetrada, pues se hace referencia a una “demanda ordinaria”, del contexto de la misma, resulta claro que aquella fue instaurada en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, dadas las pretensiones formuladas en la demanda, mediante las cuales se cuestiona un contrato de compraventa de bien inmueble celebrado por el Incora, con el objeto de adquirir un inmueble rural en desarrollo de los fines perseguidos por las Leyes 135 de 1961, 30 de 1988 y 160 de 1994. En oportunidades anteriores y en asuntos encaminados a obtener la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles por lesión enorme, la Sala ha admitido su competencia, como también ha precisado sin lugar a equívocos que la acción procedente es la contractual. (...) esta jurisdicción es la competente para conocer de la acción rescisoria por lesión enorme instaurada contra contratos celebrados por el Incora en compraventa de inmuebles rurales, en desarrollo de los fines perseguidos por la Ley 135/61 con las modificaciones introducidas por leyes posteriores, incluida la Ley 30 de 1988.”

b. El artículo 1854 del Código civil preceptúa que “La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato”. Norma que no regula los contratos estatales, por existir una disposición especial

Extracto: “El Código Contencioso Administrativo dispone en el artículo 136, en la forma en que fue modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, norma procesal vigente tanto al momento de celebración del contrato de compraventa en referencia, como en el momento en que empezaron a correr los términos para el ejercicio de la acción, prescribía lo siguiente: “ART. 136: Caducidad de las acciones. “(...) Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento”. (...) la rescisión por lesión enorme, cuando una de las partes del negocio jurídico de compraventa de inmueble es una entidad del Estado, la demanda debe encausarse mediante la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. (...) la Sala reafirma el criterio de que por regla general, en los contratos estatales para el ejercicio de la acción rescisoria por lesión enorme no se aplica el término de cuatro (4) años, establecido en el artículo 1954 del Código Civil, sino el de caducidad de dos (2) años consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. (...) Por lo tanto el cómputo del término de caducidad de la acción incoada (2 años) señalados en el artículo 136 del C.C.A., para las acciones de controversias contractuales, empezó a correr el 21 de noviembre de 1992, día siguiente al de la fecha en que se hace la inscripción en el registro del contrato de compraventa contenido en la escritura pública nº 3322 de noviembre 16 de 1992; luego el término de caducidad vencía el 21 de noviembre de 1994 y dado que el actor presentó la demanda el 8 de septiembre de 1995, para dicha fecha la acción estaba más que caducada.”

[Sentencia de marzo 29 de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1995-01007-01\(20813\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción contractual](#)

*** Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa y del doctor Enrique Gil Botero**

Salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

La adquisición del derecho de dominio mediante el modo tradición, no es ni puede ser en este asunto el centro del debate para determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de caducidad de la acción que pretende la rescisión de la venta por padecer ésta de una lesión de ultra mitad

Extracto: “Sostener lo contrario, como lo hace la Consejera Ponente, equivale a afirmar que sólo el comprador que es dueño es el que está legitimado para deprecar la lesión *ultra dimidium*, cuando es verdad sabida que tal rescisión puede ser intentada por quien es parte del contrato de compraventa del inmueble, esto es tanto por el vendedor como por el comprador, con independencia de que se haya hecho la inscripción del título, si quien la promueve es el comprador. Pero además hay otras razones que tienen que ver con la institución de la caducidad que impiden aseverar lo que la Señora Consejera Ponente aduce. En efecto, si “*por caducidad se entiende la desaparición de un derecho o una prerrogativa por su no ejercicio adecuado dentro de un término perentorio*” y si se tiene en cuenta que ese término perentorio es fijado por la ley y en ningún caso queda al arbitrio de los funcionarios o de los particulares, se concluye que la inscripción en el registro no determina ni puede determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de caducidad de la acción que se promueve ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa de un inmueble. Y es que si el momento de la inscripción fuera el determinante para iniciar el cómputo de la caducidad, resultaría finalmente que el término de caducidad dependería del arbitrio de los particulares pues quedaría sometido, por lo menos en cuanto a su iniciación, a la voluntad o al capricho de quien deba concurrir a hacer la correspondiente inscripción. A ésta razón se agregan otras: a) La ley en parte alguna señala que la inscripción en el registro sea el momento determinante para iniciar la cuenta de la caducidad; y b) El inciso primero del numeral 10º del artículo 136 del C. C. A. claramente prevé como regla general que en las acciones relativas a contratos, el término de caducidad es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, y es obvio que si de lesión enorme se trata la ocurrencia de este hecho se da al celebrar el contrato de compraventa y no al inscribirlo en la oficina de registro. Todas estas razones son las que me impiden acompañar la afirmación que hace la Señora Consejera Ponente cuando sostiene que en este caso el término de caducidad se cuenta a partir de la inscripción de la compraventa en la oficina de registro de instrumentos públicos.”

*** Aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero**

El término de caducidad de la acción en una acción contractual correspondiente a un contrato de compraventa de inmueble, no debe contabilizarse a partir del momento del registro en el folio de matrícula inmobiliaria, deben tenerse en cuenta las demás obligaciones propias de ese contrato en particular

Extracto: La Sala declaró la caducidad de la acción contractual, y contó el término a partir del 21 de noviembre de 1.992, “... día siguiente al de la fecha en que se hace la inscripción en el registro del contrato de compraventa...” (...) Desde mi punto de vista, no queda la menor duda que la acción había caducado, pero me separé de la mayoría de la Sala en cuanto a la identificación del momento a partir del cual se contaba el término. En efecto, olvidaron que entre las obligaciones del contrato de compraventa se encontraba el pago, lo que refleja que la última obligación del negocio no necesariamente es el registro de la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de

manera que se debieron considerar las demás obligaciones propias de ese contrato en particular. De esta manera, el término de caducidad de la acción -en la fecha de los hechos-, teniendo en cuenta, además, que el Decreto-ley 222 de 1983 -que regía este contrato- no exigía su liquidación, lo definía el art. 136 del CCA., de la siguiente manera: “Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento” -por ejemplo, el pago de la última cuota o abono, la entrega del bien, etc. según se haya acordado en la escritura-. De allí que, si bien se llega a la misma conclusión, el punto de partida de la caducidad es distinto, porque se debió considerar la terminación del contrato, entendiéndose por esto el cumplimiento de la última obligación, mientras que la Sala consideró la fecha del registro, sencillamente porque ella traslada el dominio; criterio que no acoge la ley procesal para definir ese aspecto. Esto me condujo a hacer esta precisión a la sentencia de la referencia.”

9. El Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido un ciudadano, la entidad demandada decidió proferir orden de captura para rendir indagatoria, la investigación precluyó porque el hecho punible no existió

Síntesis del caso: El señor Luis Fernando Villamil Valderrama ejecutó las obras objeto de un contrato celebrado en el año 1995 con el departamento de Arauca para la pintura de la concentración escolar del municipio de Cravo Norte. Finalizado el contrato, el arquitecto Villamil Valderrama fue denunciado penalmente por el presunto delito de peculado, consistente en haber ejecutado menor cantidad de obra a la contratada y pagada y por lo tanto, haber ocasionado un fraude al fisco. La fiscalía, con fundamento en esta denuncia y en un peritazgo que luego se comprobó equivocado, profirió orden de captura en contra del demandante para que rindiera indagatoria, permaneciendo privado de la libertad injustamente durante 6 días, pues no se hallaron méritos para proferir medida de aseguramiento en su contra y posteriormente, se precluyó la investigación, por concluir el ente acusador que el hecho imputado no existió, con lo cual se produjo al demandante, un daño antijurídico imputable a la demandada.

La orden de captura emitida por Fiscalía constituyó un error judicial. Se configuró la responsabilidad subjetiva de la entidad demandada por haberse comprobado la falla del servicio como la causante del daño antijurídico

Extracto: “Tratándose de una medida -la captura- que afecta no sólo el derecho fundamental a la libertad sino que implica así mismo una afrenta a otros derechos, como el de la dignidad y la integridad moral de las personas, por las condiciones en las que se produce, las autoridades deben ser cuidadosas al momento de ordenarla y deben hacerlo cuando tengan en verdad suficientes elementos de juicio que la justifiquen; en el presente caso, la Sala considera que la orden de captura proferida en contra del señor Luis Fernando Villamil Valderrama fue precipitada y no contaba con el sustento necesario y por lo tanto, la misma constituyó un error judicial, del cual se derivó el daño por el cual se reclama en el *sub-lite*. 26. No olvida la Sala que en casos como el presente, como ya se dijo, surge la responsabilidad objetiva de la entidad demandada, toda vez que se configuró una de las tres circunstancias consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que el hecho no existió, pues así de manera expresa lo manifestó el fiscal en la providencia en la que resolvió precluir la investigación, por considerar que no hubo fraude al fisco con ocasión del contrato de obra pública ejecutado por el señor Villamil Valderrama, sin que por otra parte, se haya configurado la causal exonerativa de responsabilidad contemplada en el artículo 414 del C.P.P., consistente en el dolo o la culpa grave del mismo detenido y tampoco resulta procedente la aplicación de los artículos 67 y 70 de la Ley 270 de 1996, como lo sostuvo la Nación-Rama Judicial, en el sentido de que el demandante incurrió en culpa exclusiva por no haber interpuesto en la actuación penal los recursos que tenía a su disposición, puesto que la referida ley no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que fue posterior a los hechos. Sin embargo, la Sala considera que habiéndose comprobado la falla del servicio como causa del daño antijurídico que

motivó la reclamación judicial, debe ser éste el título de imputación de responsabilidad, toda vez que el evidenciar las falencias de las actuaciones de las entidades estatales, puede conducir a la implementación de los correctivos que sean necesarios. Como consecuencia de lo expuesto, resulta procedente la condena de la demandada a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados a la parte actora con la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el arquitecto Luis Fernando Villamil.

”

[Sentencia de marzo 29 de 2012. Exp. 07001-23-31-000-1999-00025-01\(16448\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) Aunque los entes territoriales pueden fijar los elementos de la obligación tributaria, dicha facultad está limitada por lo dispuesto por el Congreso de la República

Se decide la legalidad de los artículos 69 del Acuerdo 016 de 2009 y 44 del Acuerdo 020 de 2005, ambos del Concejo Municipal de Maní - Departamento de Casanare, con los cuales la entidad territorial estableció la tarifa del 16 por mil para la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos que se encuentra gravada con el impuesto de industria y comercio.

Extracto: De la interpretación armónica del precepto en mención con los artículos 1, 150 num. 12, 287 num. 3, 300 num. 4 y 313 num. 4 de la Constitución de 1991 se infiere que en materia impositiva las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales no son autónomos; su potestad tributaria es limitada por estar sometida a la Constitución y a la ley. No obstante que las asambleas y los concejos pueden fijar directamente los elementos de los tributos locales, es necesario que las cargas fiscales hayan sido creadas previamente por el legislador o autorizadas por él; sin embargo, una vez el Congreso de la República ha definido alguno de los elementos de la obligación tributaria, las entidades territoriales no pueden modificarlo, pues tal actuación desconoce el principio de legalidad que protegen las disposiciones constitucionales a que se ha hecho referencia. En este orden de ideas, no es cierto que bajo la Constitución de 1991 las entidades territoriales puedan fijar los elementos de los tributos que ellas administran sin sujeción a la ley, por el contrario, la facultad impositiva de los municipios y los departamentos continúa restringida por las decisiones del Congreso de la República, ya sea en cuanto a la creación de tributos o a la determinación de sus elementos esenciales. De esta manera, el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, que impone a los municipios restricciones para la fijación de las tarifas del impuesto de industria y comercio, se ajusta a los cánones constitucionales.

b) El municipio de Maní no tenía facultad para establecer la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos en un porcentaje superior al establecido en la ley 14 de 1983

las tarifas del impuesto de industria y comercio que los municipios pueden imponer a sus contribuyentes son del dos (2) al siete (7) por mil para las actividades industriales, y del dos (2) al diez (10) por mil para las actividades comerciales y de servicios. Dado que la facultad impositiva del Municipio de Maní se restringe por lo dispuesto en la ley, es claro que la entidad territorial, al momento de fijar la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos, debió respetar los límites impuestos por el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el artículo 3 del Decreto 3070 de 1983. En otras palabras, el municipio sólo podía imponer una tarifa del dos (2) al siete (7) por mil para la actividad industrial de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos. Toda vez que en los artículos 44 del Acuerdo 020 de 2005 y 69 del Acuerdo 016 de 2009, el Concejo Municipal de Maní gravó la actividad de

exploración, extracción y explotación de hidrocarburos con el impuesto de industria y comercio a la tarifa del dieciséis (16) por mil, sin tener en cuenta los rangos fijados por artículo 33 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el artículo 3 del Decreto 3070 de 1983, resulta evidente que los preceptos demandados trasgredieron el ordenamiento superior al cual debieron ajustarse, lo que lleva a confirmar la sentencia apelada.

Sentencia de 22 de marzo de 2012. Exp. 85001-23-31-000-2010-00143-01(18842) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad

2. a) Para la procedencia de la devolución y/o compensación de un saldo a favor generado en una declaración del impuesto sobre las ventas, el responsable debe acreditar el pago de las retenciones en la fuente asumidas por operaciones con personas del régimen simplificado

la Sala decidirá sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá resolvió la solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor generado en la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al primer (1°) bimestre del año 2002 por valor de \$299.360.000.

Extracto: La Ley 223 de 1995 introdujo el sistema de retención del impuesto sobre las ventas. Así, ordena el artículo 437-1 del Estatuto Tributario, con la modificación efectuada por el artículo 8° de la ley mencionada, que con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre las ventas, deberá practicarse la retención en la fuente en el momento en que se realice el pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero. Antes de la modificación introducida por la Ley 788 de 2002, el artículo 437 del Estatuto Tributario responsabilizó de la retención del impuesto sobre las ventas a los contribuyentes pertenecientes al régimen común cuando adquieran bienes o servicios de personas pertenecientes al régimen simplificado, por el 75% del valor total del impuesto. De acuerdo con las normas precedentes, los responsables del régimen común que adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados de personas que pertenezcan al régimen simplificado deben actuar como agentes retenedores y efectuar la retención en la fuente, a título de impuesto sobre las ventas, correspondiente al 75% del valor total del impuesto. En ese contexto, los responsables del régimen común que realicen operaciones con responsables del régimen simplificado deben asumir la retención, declararla y pagarla en la declaración mensual de retención en la fuente. En consonancia con lo anterior, para la procedencia de la devolución y/o compensación de un saldo a favor generado en una declaración del impuesto sobre las ventas, el responsable debe acreditar el pago de las retenciones en la fuente asumidas por operaciones con personas del régimen simplificado, como lo dispone el artículo 6° del Decreto 380 de 1996 y la Orden Administrativa 004 de 2002. Por lo tanto, no es cierta la afirmación de que solamente con ocasión de la Ley 788 de 2002 era necesario el pago de las retenciones mencionadas, para la prosperidad de las solicitudes de devolución de los saldos a favor generados en las declaraciones del impuesto sobre las ventas. Lo anterior porque el artículo 6° del Decreto 380 de 1996 consagraba como una de las obligaciones a cargo de los agentes de retención, la de efectuar el correspondiente pago dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional, disposición que autoriza a la Administración a exigir el pago de las retenciones practicadas, obligación estricta si se tiene en cuenta que los valores retenidos son de propiedad del fisco nacional y no de quien los retiene. En ese orden no está llamado a prosperar el cargo relacionado con la devolución de las sumas pagadas por concepto de los intereses causados al momento del pago de las retenciones del impuesto sobre las ventas practicadas en operaciones con responsables del régimen simplificado los intereses que se causaron porque la parte actora no pagó las retenciones practicadas en la oportunidad señalada en el artículo 6° del Decreto 380 de 1996.

b) No se causan intereses de mora si las obligaciones se hicieron exigibles con posterioridad a la fecha en que se originó el saldo a favor objeto de la imputación

El artículo 803 del Estatuto Tributario establece como fecha de pago del impuesto aquella en que los valores imputables hayan ingresado a las oficinas de impuestos nacionales o a los bancos autorizados, aún en los casos en que se hayan recibido inicialmente como simples depósitos, buenas

cuentas, retenciones en la fuente, o que resulten como saldos a su favor por cualquier concepto. La Sala, en sentencia del 27 de febrero de 2003, Exp. 12862 señaló que cuando se solicita la compensación de saldos a favor que resulten de la imputación de saldos anteriores, no se causan intereses de mora si las obligaciones se hicieron exigibles con posterioridad a la fecha en que se originó el saldo a favor objeto de la imputación. Lo anterior porque “se considera que el saldo crédito del contribuyente tiene como parámetro para efectos de la causación de intereses, el criterio de pago dispuesto en el artículo 803 del Estatuto Tributario, según el cual se tiene por realizado el pago del impuesto desde la fecha en que los valores imputables ingresen a las oficinas de impuestos nacionales o a las entidades autorizadas para el recaudo, aun a título distinto del pago, como los depósitos, buenas cuentas o retenciones en la fuente, o que resulten como saldos a favor por cualquier concepto”. Por lo tanto, el pago de los valores a cargo de la actora determinados en las mencionadas declaraciones, ingresó a las oficinas de impuestos nacionales con anterioridad a la fecha de presentación de las mismas, por lo que, como lo afirma el demandante, no era acertada la compensación efectuada por la DIAN a intereses sobre las sumas adeudadas en cada una de las declaraciones.

[Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp.25000-23-27-000-2005-90122-01\(17849\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. Procede la notificación por edicto o supletoria siempre que, introducida la citación al correo, el citado no comparezca en el término legal, independientemente de si el aviso de citación fue o no devuelto por el correo

Se establece si la Administración expidió y notificó, en tiempo y de forma correcta, el acto por el que decidió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión que determinó oficialmente el impuesto de industria y comercio a cargo de la demandante por los periodos cuestionados

Extracto: Cabe destacar que si bien la citación enviada a la dirección correcta fue devuelta por el correo por la causal “cerrado”, hecho no discutido por las partes, conforme al régimen legal de la notificación de las actuaciones tributarias (art. 563 a 570 del Estatuto Tributario), los motivos de la devolución resultan indiferentes para efecto del mecanismo subsidiario de notificación por edicto de los actos que resuelven recursos. En efecto, como se indicó, el inciso 2º del artículo 565 faculta la notificación por edicto o supletoria siempre que, introducida la citación al correo, el citado no comparezca en el término legal, independientemente de si el aviso de citación fue o no devuelto por el correo. En resumen, dado que el recurso de reconsideración fue presentado, debidamente el 14 de marzo de 2008, de conformidad con lo previsto en el artículo 720 del E.T., aplicable por remisión del artículo 104 del D.D. 807/93, la Administración debía proferir y notificar debidamente la decisión respectiva a más tardar el 14 de marzo de 2009. En el caso, notificada la RESOLUCIÓN DDI-286560 del 29 DE DICIEMBRE DE 2008, mediante edicto desfijado el 29 de enero de 2009, lo fue en tiempo. Se insiste en que la normativa faculta a la administración para utilizar la forma supletoria de notificación, una vez transcurrido el término de los diez días “contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación”, sin que la devolución de la citación dé lugar a trámite distinto a la notificación por edicto. Por las razones expuestas, es evidente que no se configuró el alegado silencio administrativo positivo, pues, la Administración notificó dentro del término legal, por edicto, la RESOLUCIÓN 286560 de fecha 29 DE DICIEMBRE DE 2008, tal como se lo informó a la Asociación demandante en el acto acusado.

[Sentencia de 12 de abril de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2010-00037-01\(18613\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. El producto Purocampo está gravado con el impuesto sobre las ventas

Debe establecerse si el producto Purocampo está gravado o excluido del IVA, ya que según el demandante la partida arancelaria 19.01, en la que clasifica el producto, está excluida del gravamen, y por el contrario, para la Administración según el artículo 424 del Estatuto Tributario, el único bien que está excluido en dicha partida es la Bienestarina.

Extracto: Es importante precisar que en materia de beneficios tributarios, la interpretación de la ley es restrictiva, lo cual impide extender el beneficio a la totalidad de los bienes que conforman la partida 19.01, puesto que en virtud del principio de legalidad, la exclusión se concreta a lo expresamente señalado en la ley. Por tanto, independientemente de que el producto Purocampo se ubique en la partida arancelaria 19.01, no está excluido del impuesto sobre las ventas, pues como se observó, el único bien que goza de este beneficio tributario, en lo que se refiere a la partida arancelaria 19.01, es la Bienestarina. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que el legislador puede conceder las exenciones que estime convenientes, siempre que no se desconozcan derechos fundamentales, su finalidad no se encuentre prohibida por la Constitución y sin que pueda inferirse que la sola diferencia de trato que ella contemple la haga inconstitucional. Por lo tanto, cuando existen razones que justifiquen un trato diferente, sobre la base de un criterio objetivo y razonable, debe respetarse el margen de configuración del legislador. La Bienestarina es un complemento alimenticio producido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entregado a la población vulnerable del país a través de los programas del Instituto, distribuido en forma gratuita y prohibida su venta y comercialización. Se produce para apoyar nutricionalmente a los niños, niñas y adolescentes, mujeres gestantes, madres en lactancia, a las familias y a los adultos mayores pertenecientes a los niveles 1 y 2 del Sisben, en condiciones de riesgo o vulneración. En el caso concreto no puede sostenerse que el legislador contravino dichos preceptos constitucionales cuando establece el beneficio respecto a “la bienestarina”, por cuanto dada la especial destinación de este producto, sí existen razones que justifiquen un trato diferente, sobre la base de un criterio objetivo y razonable.

[Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2007-00220-01\(18048\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. La Asamblea del Magdalena excedió la facultad reglamentaria al establecer como hecho generador de la estampilla Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio la suscripción de documentos por entidades del orden nacional o particular que pueden ser objeto de impuestos nacionales

Se estudia la legalidad de los apartes que se destacan de los artículos 4 a 10, 12, 13, 15 y 17 de la Ordenanza 019 del 18 de septiembre de 2001. Acto expedido por la Asamblea del Magdalena, Por la cual se determinan las características y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio, se determina el sujeto activo, el sujeto pasivo, base gravable y tarifa, y se dictan otras disposiciones

Extracto: a Ordenanza, en el aparte señalado, incluyó como hecho generador del tributo los actos proferidos por “entidades del orden nacional o entidades del orden particular”. En los primeros intervienen funcionarios de nivel nacional, y en los segundos, no intervienen funcionarios públicos. Supuestos que no encuadran en la limitación fijada por el legislador, es decir, exceden la ley de autorización y, en consecuencia, es ilegal. Cabe señalar que en la sentencia de la Corte Constitucional, a la que se ha hecho referencia, al revisar el tema de si “las leyes que autorizan la creación de tributos territoriales no vulneran *per se* el principio de equidad tributaria advirtió que, si bien, “las leyes demandadas crean un trato diferencial entre los contribuyentes del respectivo ente territorial en su condición de sujetos pasivos de la obligación tributaria allí establecida, frente a los contribuyentes del nivel nacional o de las demás entidades territoriales”, tal diferenciación no es arbitraria o irrazonable, toda vez que, “en materia de tributación territorial, el principio de equidad se restringe al tratamiento fiscal que se pueda dar al interior de la respectiva entidad departamental, distrital o municipal”. En el presente asunto, tanto el demandante como el Tribunal

centraron su análisis en el tratamiento discriminatorio dado al interior del ente territorial, sin que de manera alguna la decisión del *a quo*, que comparte la Sala, esté en contravía de lo dicho por la Corte Constitucional. Cabe advertir que el juicio es de legalidad del acto, a la Corte Constitucional compete el estudio de constitucionalidad de las leyes como el que realizó en la sentencia mencionada. En consecuencia, en el juicio de legalidad, que compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encontró que en el inciso 3° del artículo 5° de la Ordenanza 019 de 2001, la Asamblea del Magdalena excedió la limitación impuesta por el legislador, por lo que procedía retirarlo del ordenamiento legal, sin que ésta y las demás razones esgrimidas por el Tribunal hayan sido desvirtuadas por la apelante, por lo que el recurso no tiene vocación de prosperidad y se confirmará la sentencia apelada.

Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 47001-23-31-000-2003-01364-01(18813) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad

6. No es necesario esperar que se decida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos de determinación, para imponer la sanción por devolución y/o compensación improcedente

Se decide la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Administración de Impuestos Nacionales de Armenia impuso a la actora sanción por improcedencia en las devoluciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2000.

Extracto: Del artículo 670 del Estatuto Tributario se establece que la devolución de saldos a favor originados en las declaraciones del impuesto sobre la renta y sobre las ventas tiene carácter provisional, por el proceso de determinación que puede iniciarse respecto de dichos saldos y dentro del cual es posible que éstos se modifiquen o rechacen, en esas circunstancias procede el reintegro de las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados en un 50%. La norma también señala que cuando el recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria se resuelva desfavorablemente o estuviere pendiente de decidirse en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la que se discute la improcedencia de la devolución, la Administración Tributaria no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que resuelva negativamente la demanda o recurso. La Sala ha reiterado que los actos sancionatorios, como la resolución por improcedencia en las devoluciones, hacen parte de una actuación oficial diferente a la de determinación del tributo, que se surte con la expedición de la liquidación oficial de revisión; que son dos procedimientos distintos e independientes, aun cuando la orden de reintegro se apoye en el acto de determinación. Aunque la ejecutoria de la liquidación oficial de revisión no se consagró como requisito para que pueda proferirse la resolución de imposición de la sanción, sí es necesaria su expedición para que el proceso sancionatorio pueda adelantarse. Lo anterior ha sido precisado por la Sala al expresar que no es necesario esperar que se decida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos de determinación, para imponer la sanción por devolución y/o compensación improcedente.

Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 63001-23-31-000-2006-00512-01(17747) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

7. a) El vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo y mucho menos de nulidad de los actos administrativos

Se decide si son nulos los actos administrativos mediante los cuales, la Administración Especial de Aduanas de Bogotá de la U.A.E. DIAN le formuló liquidación oficial de revisión de valor respecto de dos declaraciones de importación. La litis, se concreta a dos aspectos: el referido a la violación al debido proceso y el referido a la valoración en aduana de las mercancías.

Extracto: La Sala reitera que, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente. En general, las normas de competencia temporal, esto es, por razón del tiempo, que es el tema que subyace en un plazo legal para producir una decisión, deben interpretarse a favor de la competencia misma. Así, sólo cuando está expresamente previsto otro efecto, el vencimiento del plazo no comporta siempre y necesariamente un caso de silencio administrativo positivo y mucho menos de nulidad de los actos administrativos.

En el caso concreto no se discute, porque es un hecho reconocido por ambas partes, que la DIAN expidió el requerimiento especial aduanero por fuera del término de los 30 días a que alude el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999. Pero también es un hecho cierto, y no desvirtuado por la parte actora, que la DIAN inició la actuación administrativa para formular la liquidación oficial de revisión de valor dentro del término de firmeza de las correspondientes declaraciones de importación. Estas circunstancias de hecho indican que la DIAN actuó con competencia, pues lo hizo dentro de los plazos legalmente establecidos y, por tanto, no violó el derecho al debido proceso. El desconocimiento del término perentorio de los 30 días, como se comentó, podría implicar la responsabilidad personal del agente que expidió el acto de trámite pero jamás implica la nulidad de las actuaciones surtidas con posterioridad a la expedición de ese requerimiento, con mayor razón si el requerimiento se expide en otra de las oportunidades procesales que prevé la ley para el efecto.

b) La depreciación de partes y repuestos procede cuando se importan como parte de una unidad funcional

Conforme con los hechos analizados y la controversia de valor que propuso la DIAN, la Sala destaca que los actos administrativos cuya nulidad se demanda, esto es, la liquidación oficial de revisión de valor y la resolución que la confirmó, se fundamentaron en el artículo 198 de la Resolución 4240 de 2000, norma que prohíbe depreciar las partes y los repuestos de máquinas, cuando tales partes y repuestos se importen de manera aislada y no como parte de una unidad funcional. La parte actora alegó que los repuestos sí podían ser objeto de depreciación porque los había importado como parte de una unidad funcional. Sin embargo, no demostró su dicho, pues las declaraciones de importación temporal para perfeccionamiento activo que obran como prueba en el expediente dan cuenta de que en el año 1998 importó partes y los repuestos de manera aislada. En vista de que la parte actora no demostró que las partes y repuestos hacían parte de una unidad funcional, alegó que, para el caso concreto, la DIAN debió aplicar el método de valoración del último recurso sin necesidad de aplicar los métodos de valoración precedentes.

c) Para efectos de la valoración en aduana de las mercancías importadas el primer método que se debe aplicar es el del valor de la transacción

Para Colombia también rige en la actualidad la noción positiva derivada del principio del “valor real” de las mercancías importadas. Por lo tanto, y en aplicación del Acuerdo de Valoración de la OMC, de la Decisión 571 de la CAN y del Decreto 2685 de 1999, cuando se va a determinar el valor en aduana de la mercancía debe tenerse en cuenta lo siguiente: Que el valor en aduanas de las mercancías se fija para efectos de la percepción de los derechos de aduana ad-valorem, Que el primer método de valoración es el método del valor de transacción. Que sólo cuando no se pueda aplicar el método del

valor de transacción se deben aplicar de manera sucesiva los métodos siguientes, en el orden establecido en el Acuerdo de Valoración de la OMC, hasta llegar al que permita establecer el valor en aduana. De otra parte, el artículo 175 de la Resolución 4240 de 2000 reitera que el Método del Valor de Transacción puede ser aplicado, si la mercancía objeto de la valoración fue vendida con miras a la exportación inmediata hacia Colombia. Por lo tanto, cuando el usuario aduanero o la DIAN establecen que no se puede aplicar el método del valor de transacción, deben acudir a los demás métodos, se reitera, de manera sucesiva. Que el numeral 4° del artículo 216 de la Resolución 4240 de 2000 descarta la aplicación del método del valor de transacción cuando dispone que para las mercancías que van a ser objeto de cambio de modalidad, la base gravable de los tributos aduaneros debe determinarse de conformidad con el estado de la mercancía. Para efectos de la valoración en aduanas de la mercancía, esa circunstancia también es relevante, puesto que cuando la parte de la unidad funcional se declara por la subpartida de la unidad funcional y se advierte que forma parte de esta, el valor en aduana de la unidad funcional, sea por el método del valor de transacción o por los métodos subsiguientes, alude al precio o valor real de la unidad funcional como un todo. Sólo en estas circunstancias, entonces, sería procedente que se apliquen los criterios de depreciación a las partes y repuestos, puesto que se infiere que se está depreciando la unidad funcional, no sólo la parte o el repuesto

[Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2006-01364-01\(17497\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. No se puede controvertir el valor del avalúo a través de la demanda del auto aprobatorio del remate por no ser ésta la oportunidad legal para hacerlo

La Sala precisa si hubo violación al debido proceso por haberse rematado el inmueble del demandante con base en un avalúo que supuestamente no corresponde al valor real del bien. Por la misma razón, determina si el fallo apelado es incongruente porque presuntamente, no dio prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

Extracto: se tiene que realizado el avalúo por el perito, se ordenó su traslado al ejecutado quien no pidió la práctica de uno nuevo, como lo prevé el artículo 838 del Estatuto Tributario. En consecuencia, procedía la aprobación del mismo. Es de anotar que tanto el auto que ordenó correr traslado del avalúo como el que lo aprobó fueron notificados por correo como lo permiten los artículos 565 y 838 del Estatuto Tributario, a la última dirección informada por el demandante en el RUT, y que el correo no fue devuelto. Por lo demás, este aspecto no fue objeto de apelación. A pesar del conocimiento que tuvo el demandante del avalúo, no solicitó la práctica de uno nuevo. En consecuencia, ante la firmeza del avalúo la DIAN procedió al remate del inmueble, para que con su producto se pagaran las obligaciones tributarias a cargo del demandante. Adicionalmente, para llevar a cabo el remate y su posterior aprobación se agotaron las formalidades de los artículos 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, al no impugnar oportunamente el avalúo, este quedó en firme y debía tenerse como base del remate del inmueble. Y, si bien el demandante impugnó el acto aprobatorio del remate, no lo hizo para cuestionar la legalidad del trámite sino para rechazar el avalúo del bien, cuando ya había precluido el término para ello. Se insiste en que si el demandante consideraba que el inmueble rematado tenía un mayor valor al del avalúo aprobado por la DIAN, en cumplimiento del debido proceso debió pedir en tiempo un nuevo avalúo, y no pretender desconocer su firmeza al demandar el auto aprobatorio del remate.

[Sentencia de 12 de abril de 2012 Exp. 15001-23-31-000-2009-000-92-01 \(18720\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. a) El concejo municipal no tiene competencia para modificar la periodicidad con que el contribuyente debe liquidar o pagar el impuesto de industria y comercio por ser una facultad exclusiva del legislador

Precisa la Sala que son dos los aspectos a decidir en materia de legalidad del Acuerdo 09 de 21 marzo de 2001 del Concejo de Ciénaga, el primero si el Literal a) del artículo 37 acusado podía establecer que el impuesto de industria y comercio por la prestación de servicios a usuarios finales se liquide por períodos bimestrales, y el segundo, si los artículos 199 y 200 demandados en materia de retenciones en la fuente del citado impuesto, admiten fijar periodos bimestrales para su pago a cargo de los agentes retenedores.

Extracto: Para la Sala, el impuesto de industria y comercio se causa al realizarse una actividad gravada de tipo industrial, comercial o de servicios dentro de la jurisdicción del municipio, conforme al artículo 32 de la Ley 14 de 1983. El ICA es un impuesto de período, aspecto que se deriva de la forma como se liquida pues su base gravable corresponde, al promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior obtenidos en desarrollo de las actividades gravadas, como indica el artículo 33 de la ley 14 de 1983. Ahora bien, independientemente de que cada vez que se realicen actividades gravadas se cause el impuesto, este solo puede liquidarse hasta el final de periodo gravable, una vez conocidos en forma cierta los ingresos percibidos objeto de gravamen. En consecuencia, modificar la periodicidad con que el contribuyente debe liquidar o pagar el impuesto afecta la estructura del tributo, que al ser un aspecto definido por el legislador únicamente a este le corresponde modificarlo, sin que el concejo municipal sea competente so pena de violar el artículo 338 constitucional.

b) El concejo municipal tiene facultad para establecer el término de presentación de la declaración de retención en la fuente pues lo que se busca es el recaudo anticipado del tributo

En consecuencia, al establecer los actos demandados el término de un bimestre para presentar la declaración de retención en la fuente, no desconoce o modifica ninguno de los elementos esenciales del impuesto de industria y comercio, pues como mecanismo anticipado de recaudo del tributo, simplemente se dirige a obtener un pronto pago en el curso del periodo gravable, que acreditado en debida forma admite su posterior descuento al momento de pagar el impuesto. Así mismo, el hecho de establecer unas obligaciones a cargo de los agentes retenedores, es para garantizar el cumplimiento oportuno la obligación de colocar a disposición del erario los dineros públicos retenidos, los cuales no deben permanecer de forma indefinida en su poder, porque harían nugatorio el mecanismo de la retención en la fuente, por tanto se negará el cargo.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 47001-23-31-000-2003-01347-01\(18814\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Procede la designación en interinidad de notario ante la declinación del nombrado en propiedad

En ejercicio de la acción de nulidad electoral la ciudadana María Claudia Pavajeau Urbina actuando en su propio nombre, solicitó que se declare la nulidad del Decreto No. 2830 del 5 de agosto 2010, por el cual se nombra al doctor Hector Adolfo Sintura Varela, como Notario 66 del Círculo de Bogotá”

Para la demandante de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política el nombramiento de notarios debe hacerse mediante concurso.

Extracto: “El problema jurídico consiste en determinar si al designar en interinidad al demandado Notario 66 del Círculo de Bogotá, se violaron las normas que en la demanda se alegan. Para el efecto

es preciso establecer si para la época en que se profirió el acto de nombramiento, existía lista de elegibles vigente. La Sala anticipa que el acto acusado no transgrede estas disposiciones normativas, por las siguientes razones: De conformidad con el artículo 145 del Decreto 970 de 1970 y 2° de la Ley 588 de 2000 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”, los notarios pueden desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo. En el presente caso, mediante Acuerdo 194 de 2009, el Consejo Superior de la Carrera Notarial remitió al Gobierno Nacional, en su condición de nominador de los notarios de primera categoría, la lista de elegibles para el Círculo de Bogotá, contenida en el Acuerdo No. 142 de 2008, que desde entonces se encontraba vigente. En ninguna de las providencias judiciales a las que se refiere la demandante fue suspendida la lista de elegibles contenida en el Acuerdo No. 142 de 2008. En casos concretos, aunque ninguno en relación con la Notaría 66 del Círculo de Bogotá, se suspendió el nombramiento de algunas personas que la conformaban; en otros casos, esa lista fue modificada o reconfirmada, pero siempre su vigencia se mantuvo incólume y rigió entre el 10 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2010. Por otra parte, la corte Constitucional en el numeral vigésimo noveno de la sentencia SU-913 de 2009, conservó la competencia para revisar el efectivo cumplimiento y ejecución del fallo y para tomar las medidas necesarias para garantizar la materialización del artículo 131 de la Constitución Política y los derechos fundamentales de quienes participaron en el concurso. Por presentarse la vacante del cargo de Notario de la Notaría 66 del Círculo de Bogotá debido a la declinación de quien fue nombrado en propiedad en época en que la lista de elegibles ya había vencido, no era jurídicamente posible efectuar designación en propiedad, que solo puede hacerse cuando existe lista de elegibles. De conformidad con el artículo 3° de la Ley 588 de 2000, la lista de elegibles tiene un plazo de 2 años, y en el caso concreto venció el 10 de junio de 2010. Por lo tanto, conforme al artículo 138 del Decreto No. 960 de 1970 y, con el propósito de asegurar la continuidad del servicio notarial, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que la ley le confiere, expidió el Decreto 2830 de 2010, por el cual nombró al Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela como Notario 66 del Círculo de Bogotá, en interinidad. Así las cosas, no resultó probado que se presente vulneración a ninguna de las disposiciones citadas como infringidas. En virtud de lo establecido en el artículo 138 del Decreto No. 960 de 1970 y por las razones que se señalan en esta providencia, la designación en interinidad que se le hizo al demandado era viable.”

[Sentencia de 25 de abril de 2012, Exp.: 11001-03-28-000-2010-00110-00 MP. \(E\) SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

SALA DE CONSULTA

1. El Colegio Mayor Miguel Antonio Caro con sede en Madrid España, hace parte del patrimonio del Estado Colombiano y su administración corresponde al ICETEX.

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio Educación Nacional, en relación con la propiedad y administración del Colegio Mayor Miguel Antonio Caro con sede en Madrid, España.

a) A quien corresponde la representación de los intereses de Colombia en el exterior.

Extracto: “La representación de los intereses de Colombia en el exterior. Según el artículo 9° de la Constitución las relaciones exteriores del Estado Colombiano se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. A su turno el artículo 189 de la Carta dispone que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales, nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se

someterán a la aprobación del Congreso. Aprobación que se hace de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 150 ordinal 6° de la Constitución. No obstante, según el artículo 224 de la Carta, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá su aplicación. De acuerdo con las normas enunciadas, es el Presidente de la República el encargado de dirigir las relaciones internacionales y de representar directamente los intereses del Estado, pudiendo enviar delegados o misiones diplomáticas para que bajo sus directrices realicen las negociaciones con los demás Estados u organismos internacionales.”

b) Derechos y obligaciones sobre el Colegio Mayor Miguel Antonio Caro con sede en Madrid España.

Extracto: “La historia que rodea el funcionamiento del Colegio Mayor Miguel Antonio Caro data de los “Acuerdos Especiales de Carácter Cultural” entre el Reino de España y la República de Colombia realizados desde el año de 1952. Acuerdos que se quisieron regularizar con el canje de notas del 7 de noviembre de 1968 y que culminaron con la expedición de la ley 34 de 1969. Según lo informó la Señora Ministra de Relaciones Exteriores estos convenios no fueron ratificados, razón por la cual no han entrado en vigor y en principio no obligan a las partes. Sin embargo, tal situación, no impidió que cada Estado realizara las actividades tendientes a darle cumplimiento. En la práctica, Colombia cedió el terreno para la construcción del Colegio Reyes Católicos y los funcionarios competentes españoles realizaron las actividades necesarias para legalizar el terreno y construir las instalaciones, tal como consta en el certificado de libertad allegado. Por su parte, el Reino de España realizó la delimitación del terreno dentro de los predios de la Universidad Complutense de Madrid y lo entregó a la República de Colombia el 28 de abril de 1962, la que a su vez inició la construcción del Colegio Mayor, tal como consta en el Acta de Entrega protocolizada mediante la escritura pública No. 625 de 22 de julio de 1972, la cual no fue registrada en la “Oficina del Registro de la Propiedad”. En la ley 43 de 1981, por medio de la cual se aprobó un nuevo convenio en el que se regularon los aspectos administrativos y educativos de las Instituciones Culturales y Educativas de Colombia y España: Colegio Mayor “Miguel Antonio Caro” y Centro Cultural y Educativo “Reyes Católicos”, suscrito entre Colombia y España el 31 de enero de 1980, que entró en vigor el 17 de mayo de 1982, se reconoció la propiedad de Colombia sobre el Colegio Mayor. Es evidente que España cedió la propiedad de la parcela tal como se obligó en el Tratado, que a su vez el inmueble fue construido por el Gobierno colombiano y que desde que Colombia recibió dichos bienes ha ostentado interrumpidamente la posesión. Situación distinta es que debido a una omisión en el registro de los títulos de propiedad, se genere la duda sobre la propiedad del inmueble y como consecuencia de ello el Ministerio consultante concluya que el Colegio Mayor no hace parte del patrimonio público colombiano, pues de acuerdo con la información aportada, actualmente la propiedad del Colegio Mayor Miguel Antonio Caro está inscrita a favor de la Universidad Complutense de Madrid. Al respecto la Sala reitera, que el Colegio Mayor Miguel Antonio Caro es de propiedad de Colombia y que así mismo lo admite la Universidad Complutense de Madrid al proponer, como solución al inconveniente presentado, la elaboración de una minuta que reconoce expresamente la propiedad de la República de Colombia sobre dicho inmueble y que de ser aceptada por este Gobierno, se llevaría al Registro. Ahora bien, el Presidente de la República o a quién él designe con plenos poderes, la Ministra de Relaciones Exteriores, o el Embajador de Colombia en España, quienes en virtud del artículo 7° de la Convención de Viena de 1968, representan al Estado, son los funcionarios que deben analizar la conveniencia de suscribir el acuerdo propuesto en la minuta entregada por la universidad, teniendo en consideración las sugerencias que ha formulado el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el tema, con el fin de que se respete lo acordado en el Tratado y se exija su reciprocidad. La ley 34 de 1969 además de aprobar el tratado de 1968, obligó al ICETEX -entidad a la que se adscribió el Colegio Mayor- a iniciar desde ese momento las labores de administración, que en sana lógica implicaban recibir el inmueble saneado y libre de gravamen para iniciar pacíficamente su administración, la cual, en los términos de la ley, comprende la ejecución del presupuesto en su gerencia, organización y

mantenimiento en general. En otras palabras, le corresponde al Estado colombiano a través de funcionarios con plenos poderes, velar por el cumplimiento del tratado contenido en la ley 43 de 1981, en vigor desde el 17 de mayo de 1982, el cual reconoce la propiedad de Colombia sobre el predio en el cual construyó el Colegio Mayor Miguel Antonio Caro con el fin de que se efectúen de manera urgente las acciones necesarias para regularizar la propiedad del referido inmueble. En cuanto a la administración del mencionado Colegio Mayor, le corresponde al ICETEX continuar con las labores propias de administración y mantenimiento en los términos de la ley 34 de 1969. Con base en las premisas anteriores, la Sala responde: De acuerdo con lo expuesto, el Colegio Mayor Miguel Antonio Caro hace parte del patrimonio del Estado colombiano. En consecuencia, el ICETEX está obligado a cumplir con lo ordenado en la ley 34 de 1969. Le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, efectuar de manera urgente las acciones necesarias para regularizar la propiedad del Colegio Mayor Miguel Antonio Caro. Bajo esta perspectiva, debe exigir el cumplimiento del tratado contenido en la ley 43 de 1981, en vigor desde el 17 de mayo de 1982. La adscripción del Colegio Mayor Miguel Antonio Caro con sede en Madrid - España dispuesta en el artículo 3° de la ley 34 de 1969 al ICETEX, lo obliga a continuar con su administración y mantenimiento.”

[Concepto de 19 de abril de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00088-00 \(2083\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Levantada la reserva legal con oficio 2012EE29642 O 1 de 23 de mayo de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

LA RAMA JUDICIAL SE MOVILIZÓ CONTRA LA REFORMA A LA JUSTICIA

El pasado 30 de mayo, más de 400 funcionarios y empleados de la Rama Judicial se reunieron frente al Palacio de Justicia para solicitarle al Presidente Juan Manuel Santos el retiro del Proyecto de Reforma Constitucional a la Justicia.

Dicha movilización se llevó a cabo pues para el Poder Judicial la Reforma en curso no soluciona la congestión judicial, que es el mayor problema que afronta la justicia; tampoco fortalece la autonomía e independencia de la Rama.

Además, para la Rama Judicial las consecuencias que traerá la Reforma, en caso de ser aprobada en el Congreso, serán muy graves.

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

Relatoria Consejo de Estado

Coordinación General

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

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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2011**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejodeestado.gov.co