



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 6
• Sección Primera	6 - 11
• Sección Segunda	11 - 18
• Sección Tercera	18 - 33
• Sección Cuarta	33 - 40
• Noticias Destacadas	41

Noticias destacadas

CARTA ABIERTA DE LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO PARA LAS RAMAS EJECUTIVA Y LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

EDITORIAL

Sea esta la oportunidad para resaltar la participación de las Magistradas del Consejo de Estado en el Encuentro de Magistradas Constitucionales de Latinoamérica, evento que se llevó a cabo en Bogotá con el objetivo de plantear nuevas alternativas jurídicas para equilibrar el papel de la mujer en la sociedad.

Este importante Encuentro no sólo reunió a las mejores juristas del continente, sino que constituyó un significativo aporte para nuestra sociedad, donde el papel de la mujer se ha visto vulnerado por diferentes aspectos.

Los Presidentes de las Altas Cortes también participaron en la inauguración de este evento, donde la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial hizo una excelente defensa de los derechos de las mujeres de nuestro país.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. La renuncia al partido político de quien se desempeña como Edil en la JAL comporta abandono de la curul, pues allí no puede representarse a sí mismo sino al partido que lo avaló, conforme al régimen de bancadas.

Al confirmar en segunda instancia el amparo otorgado a favor de la candidata a Edil de la Junta Administradora Local de Barrios Unidos y el partido político Polo Democrático Alternativo, quienes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la participación política y al debido proceso por la omisión en dar posesión a quien sigue en turno de

ante la renuncia a dicho partido presentada por el señor CARLOS ARTURO REMOLINA GÓMEZ, la Sala determinó que si bien la Ley 974 de 2005 no establece que la renuncia a un partido político implica la pérdida de la curul, lo cierto es que permitir que un Edil que renunció al partido político continúe con la curul, conduce a la inobservancia del deber legal de constituir bancada, bajo el entendido de que el régimen de bancadas no admite la posibilidad de participar individualmente en una Corporación Pública, sino que es necesario que cada miembro de ese partido, elegido con el aval del mismo, pertenezca a una bancada, y que, como se dijo anteriormente, se someta a pautas y reglas establecidos con anterioridad en el interior de cada partido político. Añade la Sala que la conclusión anterior se refuerza con el hecho de que el partido Polo Democrático Alternativo avaló a los integrantes de una lista, con voto preferente, de candidatos a la JAL de Barrios Unidos, y por la votación que como partido obtuvo, le fueron asignadas tres curules, una de ellas en cabeza del señor CARLOS ARTURO REMOLINA GÓMEZ, quien en tal Corporación no se representa a sí mismo, sino al partido que lo avaló. Por lo tanto, la curul es del partido, al que renunció el señor REMOLINA GÓMEZ, lo que comporta el abandono de la curul.

2. Derecho del conscripto a que se defina su situación médico laboral no prescribe, pues es obligación del Ejército Nacional practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a las Fuerzas Militares. Si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo.

Al conceder el amparo solicitado por el actor, quien se desempeñó como soldado en el año 2008 y en cumplimiento de sus funciones sufrió lesiones, con el fin de que se le practique el examen de retiro y la prestación del servicio médico en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en primer lugar la Sala indicó que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico - laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho que haya transcurrido más de un año desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo los derechos fundamentales invocados, en especial la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica que requiere por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Por las consideraciones expuestas estima la Sala que en el caso de autos es contrario al derecho fundamental del debido proceso, que la parte accionada le haya negado al accionante la realización del examen médico requerido, invocando que éste constituye una prestación susceptible del término de prescripción previsto en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000. Respecto a la presentación del servicio médico, la Sala aclaró que si la Junta Médico Laboral o el [Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía](#), determinan que el accionante padece problemas de salud por causa o con ocasión del servicio que requieren de atención médica, la parte accionada estará en la obligación constitucional de garantizarle al accionante de forma integral y permanente el servicio de salud pertinente hasta que se encuentre en óptimas condiciones.

[Sentencia del 9 de mayo de 2012, Exp. 20001-23-31-000-2012-00033-01 \(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

3. a) La Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró el derecho a la personalidad jurídica al omitir las medidas oportunas y eficaces para corregir el yerro cometido al expedir el documento de identidad de la accionante.

Al conceder el decidir la tutela interpuesta por la accionante quien solicitó el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados por el error cometido por la Registraduría Nacional de Estado Civil al asignarle erradamente el número de identificación en su cédula de ciudadanía, la Sala indicó que la irregularidad en que se incurrió en la expedición del documento de identidad de la ciudadana estructura una afectación a su derecho a la personalidad jurídica, toda vez que el error de identificación constituye un serio obstáculo para el ejercicio de los derechos subjetivos y el

desarrollo de sus relaciones con entes públicos y particulares, derecho igualmente afectado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien no ha expedido certificación en la cual se indique con claridad y precisión el yerro cometido por esa institución y el número de identificación correcto con el fin de corregir la información de la accionante ante a las entidades públicas y privadas relacionadas en el escrito de 25 de junio de 2010. Ante la insuficiencia de las medidas adoptadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para superar los efectos de su error, la Sala le ordenó remitir, con destino a las referidas entidades públicas y privadas, la certificación expedida solicitando la modificación del número de identificación, por su propia cuenta y sin costo alguno para la accionante.

b) Los notarios no pueden exigir escritura pública para corregir información en el registro civil derivada de errores de transcripción.

De igual forma, la Sala encontró desproporcionado exigir el otorgamiento de una escritura pública para corregir un error en un dígito de la cédula de ciudadanía de la accionante, pues por un lado, está claramente demostrado que aquél fue producto de un error de transcripción de la Registraduría Nacional del Estado Civil que puede ser advertido de los documentos expedidos por ésta, y por otro, no es dable en el presente asunto cargar al particular con las consecuencias de una equivocación que es imputable solamente a la acción de la Administración. La Sala advirtió que como quiera que para la corrección de los registros civiles, las autoridades notariales están exigiendo un trámite desproporcionado y no contemplado en la ley para el tipo de yerro que pretende enmendarse, existe una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y la personalidad jurídica de la accionante, por lo cual ordenó a las notarías vinculadas realizar las modificaciones a los registros civiles de nacimiento y matrimonio, según sea el caso, sin la exigencia de elevar escritura pública para el efecto.

[Sentencia de 30 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-00049-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

4. Derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe y debe reconocerse, aunque el valor de las mesadas o la diferencia si hubiere prescrito, pues el incremento porcentual incide en las mesadas futuras.

Al resolver la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la beneficiaria del señor Luis Enrique Muñoz Castro (q.e.p.d.), con ocasión de la decisión mediante la cual declaró que éste último no tenía derecho al reajuste de su asignación de retiro porque su derecho había prescrito, la Sala indicó que aunque el razonamiento realizado por el Tribunal estuvo bien argumentado al señalar que el derecho pensional es imprescriptible y que lo que prescriben son las mesadas o diferencias, no fue debidamente aplicado al caso concreto, pues debió efectuar un análisis más profundo del caso, de manera que se advirtiera que la reliquidación de la asignación de retiro percibida por el accionante, conforme a la variación del I.P.C. para el período 1997 a 2004, incide directamente en el monto de la asignación de retiro que percibe el actor en la actualidad, situación que no ocurrió, pues el tribunal se limitó a declarar la prescripción sin analizar esta circunstancia. Por lo anterior otorgo el amparo solicitado, en tanto se observa que en la providencia referida el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo pues aplicó erradamente el término de prescripción cuatrienal previsto para reclamar el pago de las diferencias correspondientes y dispuso que no hay derecho al reconocimiento por prescripción de las mesadas, cuando de todas maneras el derecho al incremento se causó y por tanto debía declararse sin perjuicio de la prescripción de las diferencias de las asignaciones mensuales que no se reclamaron en tiempo, porque como ya se precisó, este incremento porcentual incide en las mesadas futuras.

[Sentencia de 29 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00314-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

5. No procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando el acto mediante el cual se concede la extradición aún no está en firme.

Para la protección del derecho fundamental de sus hijos menores de edad a tener una familia y se les permita visitar a su madre junto con un familiar o persona responsable con el fin de mantener el vínculo familiar, el actor interpuso acción de tutela contra la Resolución No. 037 del 1° de marzo de 2012, mediante la cual el Ejecutivo concedió la entrega de la señora Cifuentes Villa en extradición, acto contra el que su apoderado ejerció recurso de reposición y está pendiente de ser resuelto. Al negar el amparo solicitado, la Sala consideró que desde el momento en el que se ejerció la acción, ésta se encontraba por fuera de tiempo por anticipada, toda vez que no existe el perjuicio alegado por la parte accionante, en la medida en que no le es posible al juez de tutela, adelantarse a la decisión que las autoridades correspondientes tomen en el trámite del proceso de extradición y, tampoco puede reemplazar al órgano competente para imponer el sentido o condiciones de la decisión definitiva. Estimó la Sala, que un acto administrativo que no se halla en firme, como el acusado en el caso concreto, no puede tenerse como fuente de amenaza o violación de un derecho fundamental, por lo cual no es viable jurídicamente al juez de tutela intervenir en el trámite administrativo que se surte al respecto.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp. 25000-23-26-000-2012-00518-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

6. La decisión judicial que declaró la caducidad de la acción de reparación directa desconociendo los parámetros especiales para computar el término de prescripción cuando se trata de desaparición forzada, viola el derecho de acceso a la administración de justicia.

La ciudadana promovió acción de tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, que confirmó la decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué de rechazar por caducidad la demanda de reparación directa interpuesta por la actora, con ocasión de la desaparición de su hija recién nacida el 28 de agosto de 2008. Al conceder el amparo, la Sala puntualizó que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta desde el día en que cese la desaparición o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal, por lo cual es inadmisibles la posición del Tribunal Administrativo del Tolima, al manifestar que la acción de reparación directa, cuando se alegue desaparición forzada, caduca a los 2 años de ocurridos los hechos cuando no se presente ninguno de los 2 presupuestos expresamente señalados por el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.; tampoco resulta adecuado, para esta sede judicial, el que el juzgado de primera instancia aplique la disposición general de caducidad de la acción de reparación directa, y no la especial cuando se alega desaparición forzada, sin motivar el por qué se separó de lo aducido en la demanda. Por lo cual, el término de caducidad de la acción de reparación directa promovida por la señora Ana Yuney, en la cual se alega desaparición forzada, debe contarse de conformidad con lo aquí analizado, esto es, desde ese día en que su hija apareciera, o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal, el cual debió ser iniciado por la Fiscalía General de la Nación, entidad a la cual se ordenó la remisión de las denuncias hechas por la actora.

[Sentencia de 10 de mayo de 2012, Epx. 11001-03-15-000-2012-00362-00 \(AC\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\)](#)

7. Anulación del decreto de Incremento salarial a docentes no procede mediante acción de tutela, ante la existencia de otro medio de defensa judicial

La accionante solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y confianza legítima, los cuales estima vulnerados porque el Decreto 2940 de 5 de agosto de 2010, norma de carácter general, no aplicó el aumento adicional del 8% sobre la inflación causada en el año 2009, y el Gobierno Nacional se había comprometido a decretar un aumento salarial adicional del 8% sobre la

inflación en cada uno de los años 2008, 2009 y 2010 para los directivos y docentes regidos por el decreto Ley 1278 de 2002. Al negar el amparo pedido, la Sala determinó que la inconformidad de la parte actora está contenida en un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, cuya legalidad debe cuestionarse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante la acción de simple nulidad, para que el juez competente decida si hay lugar o no a su anulación si llegare a encontrar algún vicio en su expedición o dentro de dicha normativa, por lo cual la acción de tutela es improcedente. En este caso no procede de manera excepcional la acción de tutela contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, pues la tutelante lo que pretende es obtener un pronunciamiento sobre el Decreto 2940 de 2010 y la conformidad o no con el ordenamiento jurídico que lo regula e incluso con el compromiso del Gobierno Nacional de decretar el aumento salarial y, en ningún momento hace referencia a su inaplicación para evitar que se materialicen sus efectos lesivos de derechos fundamentales. Finalmente, advierte la Sala, en el caso objeto de estudio no se probó la existencia del perjuicio irremediable ya que la parte actora está percibiendo un salario y en el año 2010 se hizo un reajuste al mismo, cosa diferente es que la accionante no se encuentre conforme con el mismo, sin que por ello se esté vulnerando el derecho al mínimo vital como lo infiere.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2011-01088-01\(AC\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

ACCIONES POPULARES

1. No existe Interés jurídico para recurrir cuando se cuestionan apartes de una sentencia que le es favorable al apelante. La legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni la finalidad de las acciones populares.

El Distrito de Cartagena de Indias, como parte demandada, impugna el fallo mediante la cual se desestimaron las pretensiones del actor popular, por estar inconforme con algunos apartes de la parte motiva de la decisión referidos a la inexistencia de la obligación de los notarios de pagar impuesto de industria y Comercio, e igualmente por la decisión del a quo de no adicionar la sentencia y manifestarse respecto de la legalidad del Estatuto Tributario de Cartagena. Al decidir la apelación, la Sala advirtió en primer lugar la inexistencia de interés jurídico para recurrir, considerando que si la decisión proferida por el juez de primera instancia fue totalmente favorable a los intereses y derechos de la parte demandada, dicho de otro modo, si la decisión contenida en la sentencia recurrida no le fue desfavorable al apelante, éste, en los términos de los artículos 267 del C.C.A y 350 del C.P.C carecía de interés jurídico para apelar, pues según las disposiciones citadas solo podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; y eso fue precisamente lo que sucedió en el *sub lite*, puesto que habiendo sido negadas todas las pretensiones de la parte actora, ¿qué interés podía asistir a la entidad demandada para recurrir?. Por lo tanto, en los términos expuestos, no resulta procedente pronunciamiento alguno sobre este punto del recurso apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias. En relación con el otro aspecto debatido por la parte demandada, la Sala indicó que no habiéndose discutido en todo el proceso la legalidad del Estatuto Tributario de Cartagena, al no haber sido un punto ventilado por ninguna de las partes; y, adicionalmente, al no ser las acciones populares las vías procesales ordinarias para estudiar la legalidad de los actos administrativos, mal habría hecho el Tribunal si hubiese accedido a la solicitud de adición de la sentencia por el proferida, en los términos planteados por la entidad demandada. En la misma decisión la Sala precisó que, el juicio de legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni la finalidad de las acciones populares, pero de probarse que un acto administrativo vulnera derechos o intereses colectivos el juez de la acción popular podrá declarar su nulidad, sin desconocer nunca que, como ya se dijo, las finalidades de la acción popular y de la acción de nulidad son distintas, pues en el caso de esta última se pretende exclusivamente la defensa de la legalidad.

[Sentencia de 23 de mayo de 2012, Exp.: 13001-23-31-000-2010-00719-01\(AP\), MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA](#)

2. a) Se vulneran los derechos colectivos de las personas en condición de discapacidad por la ausencia de rampas de acceso a la edificación donde funciona el Banco Agrario

El ciudadano presentó acción popular contra el Banco Agrario de Colombia, Sucursal del Municipio de San Andrés de Sotavento, en defensa del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, por cuanto sus instalaciones no cuentan con rampas y/o plataformas elevadoras que permitan el acceso a las personas en situación de discapacidad. Al revocar la decisión del a quo, la sala determinó que contrario a lo afirmado por el Tribunal, en efecto existió una vulneración de los derechos colectivos de las personas en condición de discapacidad, toda vez que al momento de presentación de la acción popular, las instalaciones del Banco Agrario de Colombia en el Municipio de San Andrés de Sotavento no contaban con rampas que permitieran el fácil acceso a sus edificaciones, tal y como consta en las fotografías allegadas por el actor y en los oficios provenientes de la misma representante legal de la mencionada entidad financiera. No obstante, la mentada vulneración cesó, ya que el Banco adecuó sus instalaciones, como se evidenció en la diligencia de inspección judicial, lo cual ocurrió con ocasión de la acción popular, según se puede notar en el informe técnico del Vicepresidente Administrativo del accionado.

b) No procede el pago del incentivo por falta de diligencia del actor

En la misma decisión la sala indicó que aunque existió la vulneración alegada y se superó con ocasión de la acción popular, razón por la que, en un principio, el actor se haría acreedor al incentivo, a que hace referencia el artículo 39 de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, la Sala advierte que el accionante fue sancionado con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por omitir el deber de dar a conocer la existencia de la presente acción en un medio masivo de comunicación de amplia circulación y por su inasistencia a la diligencia de inspección judicial, ya que fue uno de los que solicitó dicha prueba, razón por la que la sala dispuso que la sanción impuesta por el juez de primer grado sea reemplazada por el no reconocimiento del incentivo, toda vez que pese a que con ocasión de la presentación de la acción popular, cesó la vulneración del derecho colectivo, el actuar del demandante no fue diligente.

[Sentencia de 10 de mayo de 2012, Exp. 23001-23-31-000-2010-00448-01\(AP\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Código de Policía de Bogotá D.C. (Acuerdo 79 de 2003)

El señor Juan Pablo Cardona González, presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad, tendiente a obtener la nulidad de los artículos 86, 87, 88, 164 numeral 18 y 182 del Acuerdo 79 de 2003, porque, en su criterio, el Concejo de Bogotá no tenía competencia para expedir reglamentos de policía, ya que el Congreso y las Asambleas Departamentales son los únicos entes que constitucional y legalmente tienen tal atribución.

a) La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de nulidad de los artículos 86, 87, 88, 164 numeral 18 y 182 del Acuerdo 79 de 2003, “Por el cual se expedida el Código de Policía de Bogotá D.C.”, al considerar que el

Concejo de Bogotá D.C. tiene competencia para regular la publicidad exterior visual en atención a su función de defensa y protección del patrimonio ecológico

Extracto: Es aceptado ampliamente por la Corte Constitucional y por esta Sección, que el concepto de patrimonio ecológico incluye la noción de publicidad exterior visual, y por tanto, en los concejos municipales reside la competencia para regularla, en atención a su función de defensa y protección de ese patrimonio como parte integrante del medio ambiente. Es así como la publicidad exterior visual se encuentra enmarcada dentro de la temática ambiental, al considerar el paisaje como recurso natural renovable, que puede ser afectado o deteriorado por la contaminación visual. Asimismo, el que exista una ley nacional que regule la publicidad exterior visual no es óbice para que los concejos municipales expidan las regulaciones que, de acuerdo con sus necesidades locales, sean requeridas a fin de contrarrestar la contaminación visual, que en ocasiones, puede generar ese tipo de publicidad. De este modo, se trata de competencias concurrentes, según se ha determinado legal y jurisprudencialmente. En este contexto, reconociendo que la publicidad exterior visual se encuadrada normativamente dentro de la preservación del patrimonio ecológico local, y que la Ley 140 de 1994 constituye solamente la legislación básica mínima sobre la materia, es evidente que corresponde su regulación y desarrollo a las autoridades de los entes territoriales, en aplicación de los principios legales del artículo 63 de la Ley 99 de 1993, en especial el de rigor subsidiario. Esta disposición se encuentra en el Título IX relativo a las funciones de las entidades territoriales y de la planificación ambiental.

b) El retiro o desmonte de la publicidad exterior visual cuando se incumplen las normas ambientales, es una medida de carácter administrativo y con el propósito de defender el patrimonio ecológico

Extracto: Para la Sala es importante precisar que la medida en comento no puede calificarse como punitiva en los términos que entiende el actor, es decir, como medida derivada de la facultad exclusiva del legislativo de definir los delitos y sus respectivas penas o sanciones, por cuanto lo que allí se contempla es una medida administrativa tendiente a hacer efectiva la función constitucional que reside en el Concejo Distrital de defender el patrimonio ecológico de la ciudad; de forma tal que ante la existencia de una publicidad exterior visual que contraríe las normas que la regulan, y como consecuencia genere contaminación visual, sea posible restablecer el paisaje, como parte del medio ambiente, retirando el artefacto a él perjudicial. Nótese que de acoger la tesis del apelante, quedaría sin efecto alguno la disposición constitucional del artículo 313 numeral 9° que radica en los concejos municipales la protección y defensa del patrimonio ecológico, pues para ello debe, naturalmente, expedir las normas necesarias y los mecanismos que aseguren su cumplimiento, mediante la aplicación de previsiones que permitan el restablecimiento del medio ambiente afectado o de medidas correctivas, según el caso. En todo caso, la medida de retiro o desmonte de la publicidad visual exterior no fue estatuida de manera autónoma por el Concejo Distrital, por cuanto ella se halla contemplada en la ley 140 de 1994.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2003-00379-02, MP. MARCO ANTONIO VELILLA. Acción de nulidad](#)

2. Se negó la nulidad de la Resolución 4301 del 2003, proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la cual no se reconoció la condición de refugiado del nacional iraní REZA PIRHADI, al establecerse que no se acreditaron los presupuestos fácticos a que estaba sujeto el reconocimiento de tal condición y que durante la actuación administrativa no hubo vulneración del debido proceso

El señor REZA PIRHADI presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Resolución No. 4301 de 14 de noviembre de 2003, con la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia le negó la condición de refugiado. A título de restablecimiento del derecho solicitó: a) se declare que tiene derecho a permanecer en Colombia

con el estatus de refugiado; b) se anule la orden de abandono del país librada en su contra y c) se comunique esta decisión al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

Extracto: El actor tenía la oportunidad de solicitar y aportar pruebas en la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado; también podía aportarlas durante la entrevista que se le practicara para recabar información; y en cualquier momento durante la actuación administrativa puesto que el artículo 34 del C.C.A., aplicable al caso en estudio establece que “durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado”. Adicionalmente, podía pedir y aportar pruebas en la oportunidad para interponer el recurso de reposición que le concedía el artículo 14 del Decreto 2450/00, pues al mismo le resultaba aplicable el artículo 56 del C. C. A. La administración le concedió esas oportunidades al actor quien efectivamente presentó una solicitud de refugio; fue entrevistado por los funcionarios competentes del Ministerio; y la resolución demandada, de la cual fue notificado, dispuso que en su contra procedía el recurso de reposición. El hecho de que el actor no hubiera aprovechado las oportunidades que le concedieron para solicitar y aportar pruebas no entraña una violación del debido proceso imputable a la entidad demandada. Es acertada la conclusión a que llegó el Ministerio de Relaciones Exteriores y que consta en el acto acusado según la cual “...por lo establecido en el expediente así como de las actuaciones realizadas por la Comisión a fin de determinar la situación del solicitante, es decir las consultas efectuadas con la Misión Diplomática de Colombia en Irán y con la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, no se puede concluir que el nacional iraní REZA PIRHADI está siendo perseguido en Irán por razón de sus opiniones políticas”. No es cierto entonces que el actor hubiera acreditado los presupuestos fácticos a que estaba sujeto el reconocimiento de la condición de refugiado.

[Sentencia del 2 de febrero de 2012. Expediente 11001-03-24-000-2004-00210-00, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. Se declaró la nulidad de los actos administrativos de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, por medio de los cuales se dio solución al conflicto entre Orbitel S.A. ESP y la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP, por inexistencia de base legal para su expedición, ya que cuando fueron proferidos la Resolución la CRT 463 de 2001, que le sirvió como fundamento, había sido derogada por la CRT 469 de 2002.

La Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de las Resoluciones 758 de 1° de julio de 2003, emanada de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, por medio de la cual se resuelve un conflicto entre esa empresa y ORBITEL S.A. E.S.P., y 826 de 25 de septiembre de 2003 que resolvió el recurso de reposición confirmando la anterior. Y que se ordene el restablecimiento del derecho prescribiendo que las condiciones contractuales inicialmente pactadas en el Contrato de Acceso, Uso e Interconexión, celebrado el 28 de junio de 1998 entre la Empresa y ORBITEL S.A. E.S.P., vuelvan al estado en que se encontraban antes de la intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-, y la reliquidación del valor de los cargos de acceso conforme fue pactado en el referido Contrato, desde el 30 de mayo de 2002 y hasta la fecha de la sentencia que se profiera.

Extracto: El conflicto se presentó con motivo de la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 2001, que a su vez motivó los actos acusados, que en materia de cargos de acceso dispuso que los operadores telefónicos tenían el deber de ofrecer a los operadores que les demandaran interconexión, por lo menos dos opciones de cargos de acceso: por el sistema de uso o de minutos cursados o por cargos de acceso máximo por capacidad. Con la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, se modificaron los Títulos IV y V de la Resolución CRT núm. 087 de 1997, en el sentido de adicionar a la sección II del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 87 de 1997 (Obligaciones tipo B), los artículos 4.2.2.19 a 4.2.2.26. Por lo anterior, la empresa ORBITEL S.A.

E.S.P. solicitó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., que de acuerdo con la Resolución núm. 463 de 2001 elegía la opción de cargos de acceso por capacidad, a lo cual se opuso esta última por considerar que existían dudas sobre la vigencia de esta disposición, según lo relata la Resolución acusada núm. 758 de 1o. de julio de 2003, expedida por la CRT. El artículo 3° de la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, esto es, apenas días después de expedida la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, derogó todas las normas expedidas con anterioridad a la misma que le sean contrarias y en particular el Título IV de la Resolución CRT núm. 087 de 1997. Siendo la Resolución CRT núm. 463 de 2001 parte de dicho Título por haber adicionado unos artículos al mismo y, además, por ser anterior a la expedición de la Resolución CRT 469 de 2002, se entiende que la Resolución CRT núm. 463 de 2001 quedó comprendida dentro de la derogatoria al ser esta expresa. De esta manera, los cargos de acceso por capacidad, sólo tuvieron aplicación durante la vigencia de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, ya que al expedir la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, nada se dijo sobre este aspecto y, sólo a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRT núm. 489 de 12 de abril de 2002, aparentemente se revivió la regulación sobre el tema. De manera que las Resoluciones acusadas se proferieron cuando la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001 ya había sido derogada por la Resolución 469 de 4 de enero de 2002, razón suficiente para considerar que al haberse proferido dichos actos con fundamento esencial en las regulaciones contenidas en la primera de ellas, es decir, en una normativa que había dejado de existir en el escenario jurídico, ello conduce a predicar la inexistencia de base legal para su expedición y, como consecuencia la confirmación de la sentencia recurrida que declaró su nulidad, pero por las razones expuestas en esta providencia.

[Sentencia del 16 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00811-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. La reliquidación de tasas retributivas es procedente cuando el agente contaminante ha presentado autoliquidaciones de vertimientos cuya exactitud ha sido desvirtuada por la Administración y no cuando la determinación del monto de la tasa es el resultado de una liquidación oficial

La Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. - TRIPLE A S.A. E.S.P.-, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de la Resolución 437 del 21 de marzo de 2006, dictada por el Director General del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla -DAMAB-, mediante la cual se reliquidó el valor de la tasa retributiva a cargo de TRIPLE A S.A. E.S.P., para los años 1999 (segundo semestre) a 2005 (los dos semestres de cada año), para un total de 13 semestres, y de la Resolución 1349 del 25 de agosto de 2006, mediante la cual la misma autoridad, al resolver el recurso de reposición confirmó la anterior decisión. También pidió que, como consecuencia de los pagos efectuados, y de los acuerdos de pago y transacciones celebrados entre DAMAB y TRIPLE A S.A. E.S.P., con respecto a la tasa retributiva causada por los períodos 1999 a 2005, se declare que no hay lugar a reliquidar la mencionada tasa retributiva, por cuanto la situación jurídica de TRIPLE A S.A. E.S.P. se encuentra consolidada y además se encuentra a paz y salvo con el DAMAB por dicho concepto.

Extracto: La liquidación y cobro de la tasa se hace por períodos definidos, con fundamento en la declaración presentada por el propio sujeto pasivo, que no es obligatoria sino opcional, o en su defecto, con fundamento en la liquidación efectuada por la administración, basada en la información disponible, obtenida ya sea con base en muestreos anteriores o en cálculos presuntivos de los factores de contaminación relacionados con los niveles de producción e insumos utilizados. El artículo 19 del Decreto 901 de 1997, vigente para la época de los hechos, contemplaba la posibilidad de que las autoridades ambientales competentes verificaran en cualquier momento las declaraciones de vertimientos presentadas por los usuarios, con el objeto de establecer su correspondencia con la realidad. Si bien es cierto que el Decreto 901 de 1997 fue expresamente derogado por el Decreto 3100 de 2003, lo cierto es que este último reiteró en su artículo 24 la misma disposición. Según se desprende de las normas en cita, la reliquidación de las tasas retributivas por parte de la autoridad

ambiental, sólo es posible cuando el propio usuario ha presentado una declaración de vertimientos y la autoridad ambiental, luego de practicar una visita para verificar la exactitud de la información suministrada, ha encontrado que la misma es inexacta. Dicho de otra manera, la reliquidación de las tasas no procede en aquellos eventos en los cuales la autoridad ambiental, ante la falta de presentación de la declaración de vertimientos por parte de los usuarios, ha determinado de manera unilateral los vertimientos contaminantes y el monto de las tasas retributivas a cancelar, según se colige de lo dispuesto en el parágrafo 2° del Artículo 16 del Decreto 901 de 1997, disposición que fue igualmente reproducida en el artículo 21 del Decreto 3100 de 2003.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2006-02247-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA \(E\). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. La Sección Primera declaró la nulidad del artículo 2° del Decreto 3429 de 28 de noviembre de 2003, proferido por el Gobierno Nacional, “Por medio del cual se reglamenta el artículo 65 de la Ley 812 de 2003, en relación con la comercialización de gas natural y se dictan otras disposiciones”, por lo siguiente:

a) Se desbordó la facultad reglamentaria al establecer límites al acceso de productores e importadores de gas natural a la actividad comercializadora, al determinar que la comercialización de gas natural a usuarios no regulados únicamente podía seguir siendo desarrollada por los distribuidores.

Extracto: El artículo 65 de la Ley 812 de 2003, norma reglamentada a la que debía estricta sujeción la norma demandada, estableció una obligación a cargo de las empresas comercializadoras de gas combustible que atienden usuarios regulados residenciales y/o no residenciales, y aquellas que lo hagan en el futuro, consistente en incorporar a su base de clientes un número mínimo de usuarios de estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. La norma comentada señaló de modo preciso que sus destinatarios eran las empresas comercializadoras de gas combustible que atienden usuarios regulados residenciales y/o no residenciales en la fecha de su expedición y las que los atendieran en el futuro. La norma reglamentaria no podía excluir a ninguno de los destinatarios de la norma, es decir, a las empresas comercializadoras que atienden usuarios regulados residenciales y/o no residenciales, como en efecto lo hizo al señalar que la comercialización de gas natural a usuarios no regulados únicamente podía seguir siendo desarrollada por los distribuidores. Para la Sala es claro que la norma demandada establece que la comercialización de gas natural a usuarios regulados seguirá siendo desarrollada únicamente por los distribuidores de gas natural hasta que en el país la actividad de comercialización de gas natural se considere competida, según lo determine la CREG, a partir de análisis que involucren los aspectos definidos en el artículo 3° del mismo decreto. De esta forma, el Gobierno Nacional se ocupó en la norma acusada de un tema no previsto en el artículo 65 de la Ley 812 de 2003 y por ello desbordó la facultad reglamentaria y la norma que la reglamentaba, de acuerdo con la cual, las empresas que actualmente comercializan gas natural y quienes lo hagan en el futuro incluirán en su base de clientes un número mínimo de usuarios de estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. Para reglamentar tal fin, el Gobierno Nacional, fijó un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la citada ley, en aras de proteger el mercado y asegurar la prestación del servicio. La norma legal reglamentada en parte alguna autorizó al Gobierno para establecer límites al acceso de productores e importadores de gas natural a la actividad comercializadora y tampoco para establecer condiciones para su desarrollo en el futuro. La norma reglamentaria desconoció uno de los objetivos plasmados en la Ley 812 de 2003 que reglamentaba y que hacía referencia a la entrada de un nuevo agente generador estatal a la comercialización del gas natural.

b) El Gobierno Nacional omitió en el artículo 2° del Decreto 3429 de 28 de noviembre de 2003, el cumplimiento de lo ordenado en la norma legal reglamentada (artículo 65 de la Ley 812 de 2003), pues no señaló el número mínimo de usuarios de los estratos 1, 2 y 3 que debían incorporarse a la base de datos de clientes de las empresas que prestan el servicio de distribución de gas a usuarios regulados

Extracto: La norma demandada no tenía por qué ocuparse de materias completamente ajenas a la norma legal reglamentada que, se insiste, solamente establecía que las empresas que actualmente o en el futuro prestaran el servicio de gas combustible y atendieran usuarios regulados residenciales y/o no residenciales debían incorporar a su base de clientes un número mínimo de usuarios de los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. Este mandato fue además, desconocido por la norma reglamentaria demandada porque no estableció el número mínimo de usuarios de los señalados estratos a las empresas que en la fecha de expedición venían prestando el servicio de distribución de gas a usuarios regulados, como lo ordenaba la norma reglamentada. Para justificar esa omisión el Ministerio demandado afirmó que, tal como señala la motivación de la resolución cuestionada, *“la actividad de comercialización de gas natural a usuarios regulados en el país se encuentra concentrada principalmente en la atención de usuarios residenciales de los estratos socioeconómicos 1, 2, y 3 (...), señaló que a la fecha de expedición de este Decreto se tienen 3,1 millones de usuarios residenciales que cuentan con el servicio de gas natural domiciliario, de los cuales el 13%, corresponde al estrato 1; el 37%, corresponde al estrato 2; y, el 35%, corresponde al estrato 3; y que toda vez que conforme al considerando anterior, la cobertura total a usuarios residenciales de estratos 1, 2 y 3 supera el 85%, “no es procedente establecer un número mínimo de usuarios residenciales de dichos estratos a ser incorporado a la base de clientes de los comercializadores establecidos”*. Las consideraciones anteriores ponen de presente, de manera clara y explícita, el desobedecimiento de los mandatos previstos en el artículo 65 de la Ley 812 de 2003 que no estableció una facultad a favor del Gobierno Nacional para señalar, si lo estimaba procedente, un número mínimo de usuarios residenciales de estratos socioeconómicos bajos a ser incorporado a la base de clientes de los comercializadores establecidos, sino que asignó una obligación expresa a cargo del Gobierno para que fijara dicho número; obligación que no cumplió.

[Sentencia del 16 de febrero de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2006-00013-00, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Al haber perdido su capacidad laboral y no realizar ningún trámite para el reconocimiento de la sustitución pensional en el momento del fallecimiento de su padre, dado que ostentaba una enfermedad degenerativa que lo llevaría a un estado indiscutible de invalidez, se revoca la sentencia de primera instancia y sustituye la pensión de jubilación que percibía el causante.

En el presente caso está demostrado que el señor Hernando Martínez Castillo por causa de su *toxoplasmosis* tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 75%. Así mismo está acreditado que su incapacidad se estructuró en el año de 1954, es decir, antes de que su padre, el señor Mario Martínez Castillo (q.e.p.d) falleciera. Por lo que entonces se puede afirmar, que padece de *“1- Lesiones de Toxoplasmosis 2- Catarata ojo izquierdo Coriorretinitis”*, deficiencias que lo sitúan en estado de incapacidad, que le impiden obtener, por sus propios medios, los recursos necesarios para su sustento, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha cuenta con más de 80 años de edad. Si bien es cierto, el demandante, al momento de fallecer su padre, no realizó ningún trámite para el reconocimiento de la sustitución pensional, pues quien lo efectuó fue la señora Marciana Castillo de Martínez (q.e.p.d.), también lo es, que en aquella época ya ostentaba una enfermedad progresiva que lo llevaría a un estado indiscutible de invalidez. En otras palabras, no se trata de una sustitución pensional a la que ya se le había reconocido a la madre del actor, por cuanto además, de que no es procedente la sustitución de una pensión adquirida por sustitución, lo cierto es que en el presente caso se configuró una enfermedad degenerativa desde mucho antes de que su padre falleciera. Lo anterior confirma el grado de complejidad de la enfermedad que padece el demandante, puesto que para el año de 1985, prácticamente no veía nada por el ojo derecho, y por el ojo izquierdo, sólo

alcanzaba a ver a una distancia no mayor a 67 centímetros, es decir, su situación cada vez fue más gravosa, esto sumado a su edad, lo sitúan en un estado de invalidez absoluta, como efectivamente lo valoró la entidad que, para ese entonces, era la encargada de realizar dicho estudio. En ese sentido, el dictamen proferido por la Caja de Previsión, Seccional Atlántico, no tiene un carácter adicional del estado; es más, dentro del mismo se estableció la fecha en que inició su enfermedad; razón por la cual, el hecho de que éste se haya expedido con posterioridad a la muerte del causante, y que no haya efectuado ninguna reclamación, no implica que con anterioridad no pueda ser considerado como inválido. Por otra parte, si bien es cierto el A - *quo* desestimó las pretensiones del demandante con base en el Dictamen de la Calificación que realizó, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por cuanto la fecha de estructuración de invalidez se causó el 12 de agosto de 1985, no lo es menos, que sus deficiencias se agudizaron desde la fecha en que le fue diagnosticada la toxoplasmosis en el año de 1954. Finalmente es de resaltar que, es evidente que nos encontramos ante una de esas personas que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, ó mejor, un sujeto de especial protección previsto en la Constitución Política, entre los cuales, por mandato de artículo 46, se hallan las personas de la tercera edad, para cuya protección y asistencia se alude a la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia.

[Sentencia de 29 de marzo de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2009-01063 01\(2586-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. El acto de reconocimiento de una pensión es un verdadero título ejecutivo, dado que contiene una obligación clara, expresa y exigible, por lo tanto la acción pertinente para obtener el cobro es la acción ejecutiva, pero dado que CAJANAL se encuentra en proceso de liquidación lo cual imposibilita admitir nuevos procesos de esta clase, la entidad debe realizar los procedimientos necesarios para materializar el derecho concedido.

Se colige que corresponde al liquidador dar aviso a los jueces de la liquidación de la entidad, para que finalicen los procesos ejecutivos en curso contra la misma, con el propósito que se acumulen al proceso liquidatorio, y de la imposibilidad de continuar otra clase de proceso sin que sea notificado al Liquidador, -es decir, otros diferentes al ejecutivo-, en esa medida, no es viable adelantar acciones ejecutivas con posterioridad a la liquidación de la demandada. La anterior disposición se aplica en concordancia con el artículo 6 de la Ley 1105 de 2006, por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, y el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 116, los cuales prevén también la terminación de los procesos ejecutivos en curso contra la entidad objeto de liquidación y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase. No obstante lo anterior, se resalta que, teniendo en cuenta que Cajanal efectuó el reconocimiento de la pensión gracia a la actora mediante la Resolución No. 03738 de 26 de febrero de 2007, la entidad tiene el deber imperativo de realizar los procedimientos necesarios para materializar el derecho previamente concedido y más si se trata de una persona de la tercera edad en especial condición de debilidad manifiesta. La Sala concluye que (i) no se cumple el presupuesto de la adecuada escogencia de la acción para que pueda adelantarse y proferirse sentencia de mérito, pues persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, con el fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, sin perjuicio de que, el juez cumpla con la obligación de declarar la razón por la cual no puede proveer, (ii) Tampoco es procedente la acción ejecutiva, en consideración a que la entidad demandada está en proceso de liquidación, por lo tanto, no le asiste la razón al a quo en este aspecto; y (iii) Para que a la actora se le incluya en la nómina de pensionado en cumplimiento de la Resolución 3738 de 26 de febrero de 2007 y, lo que es aún más importante, que efectivamente se le realice su pago cumplidamente no solo de las mesadas futuras sino de las atrasadas, debe adelantar los tramites administrativos ante las entidades a cargo - CAJANAL EICE en liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- creada mediante la Ley 1151 de 2007-, quienes no podrán eludir su obligación.

[Auto de 15 de marzo de 2012, Exp. 70001-23-31-000-2010-00303 01\(1279-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. a) La incapacidad para ganar lo necesario para el sostenimiento, bien sea por enfermedad o por otra causa, subsume el cumplimiento de los 50 años de edad para la consolidación del status jurídico de la pensión gracia.

En primer lugar, debe aclararse que no existe la denominada pensión gracia "por incapacidad laboral" pues la previsión legal de dicha prestación no tuvo por finalidad subvenir tal contingencia, sino compensar una situación de desigualdad salarial y prestacional que existió entre los docentes territoriales y los docentes nacionales por el manejo fiscal de sus pagos laborales; lo que sí existe al respecto y de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del artículo 4° de la ley 114 de 1913, es un requisito optativo para su causación, que subsume el cumplimiento de los 50 años de edad para la consolidación del status jurídico de la pensión gracia, consistente en la incapacidad de ganar lo necesario para el sostenimiento, bien por enfermedad o por otra causa. Así, el requisito opcional allí establecido, o mejor, el hecho que releva a los destinatarios directos de la pensión gracia del cumplimiento de la edad para acceder a dicho beneficio, como se observa de su redacción literal, se encuentra ligado no al acaecimiento de una situación de enfermedad o de invalidez sino a la incapacidad de obtener lo necesario para el sostenimiento; una interpretación diferente desnaturalizaría el objeto de la configuración normativa de la pensión gracia y establecería la existencia de dos prestaciones vigentes en nuestro ordenamiento con una misma causa, la pensión gracia de un lado por la pérdida de la capacidad laboral, y las prestaciones que específicamente por enfermedad o invalidez se encuentran previstas en el Sistema General de Seguridad Social.

b) La pensión gracia constituye un derecho sustituible, razón por la cual es procedente la sustitución de derecho a favor de los beneficiarios.

Aclarado lo anterior, observa la Sala que el requisito supletorio del cumplimiento de la edad no se presenta en el sub examine, como quiera que a partir del momento del retiro del servicio de la docente María Helena Bolívar Corredor, el 23 de mayo del 2002, le fue reconocida la pensión de invalidez respectiva en cuantía de \$1.781.001.00 correspondiente al 100%)0 del promedio salarial devengado, lo que descarta en ausencia de prueba en contrario, la insuficiencia de recursos para solventar su sostenimiento que habilitaría el derecho desde su retiro por invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° numeral 6° de la Ley 114 de 1913, razón por la que el reconocimiento pensional sí debía efectuarse a partir del cumplimiento de los 50 años de edad de la docente, es decir, a partir del 26 de abril del 2007 tal como se expresó en la decisión de primera instancia. Ahora, ha admitido esta Corporación que pese a su gratuidad y dada su naturaleza eminentemente pensional, la pensión gracia constituye un derecho sustituible,⁵ razón por la que resulta procedente la sustitución del derecho de la señora María Helena Bolívar Corredor a favor de sus beneficiarios, en este caso, del señor Isaac Sánchez Gómez en calidad de conyuge supérstite de la causante, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículo 6° y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989,⁶ -norma cuya aplicación se habilita para la fecha del deceso de la causante en razón de la exclusión efectuada por el artículo 279 de la ley 100 de 1993 frente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, logró acreditar en debida forma tal condición con el Registro Civil de Matrimonio y las Declaraciones Juramentadas aportadas a folios 21, 22, 23, 26, 27 y 28 del expediente, que dan cuenta de la vigencia del vínculo al momento del deceso de la docente.

[Sentencia de 12 de octubre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2008-01127-01\(0292-11\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. Al desaparecer la norma que contemplaba el retiro del servicio a la edad de 70 años para los empleados públicos, y el permanecer en el cargo después de la edad de retiro forzoso, no da lugar para reclamar un derecho adquirido y seguir vinculado a la entidad.

Si el demandante como señaló, tuvo respaldo aparente para traspasar el límite de edad de retiro forzoso en una ley que luego fue declarada inexecutable, -no hubo derogatoria ni se creó una ley nueva-, significa, que el soporte jurídico de su derecho se diluyó, porque perdió su justo título, lo que indefectiblemente evidencia, que el tiempo restante para cumplir la edad era de una mera expectativa y no un derecho adquirido. No obstante, debe advertir la Sala que en su haber sí existe un derecho consolidado, que se puntualiza en el tiempo laborado desde el momento en que se declaró la inexecutable de la Ley 490 de 1998 -1 de noviembre de 1999 - y su retiro -, o mejor aún, desde el momento en que se cumplió los 65 años, hasta su desvinculación, que es intangible y no se puede lesionar o desconocer. De otro lado, es importante aclarar que la sentencia C-644 de 1999, que declaró la inexecutable del artículo 14 de la Ley 490 de 1998, tiene dos connotaciones: primero, que además de ser erga omnes, sus efectos, son hacia el futuro, porque la sentencia de la Corte Constitucional no señaló que fueran retroactivos, de manera que se aplica la regla general, y segundo lugar, porque, revivió el Decreto 2400 de 1968 que indicaba, que la edad de retiro forzoso era de 65 años para todos los empleados, con excepción de los contemplados en el artículo 29 ídem. De otro lado y el más importante, el Decreto 1294 de 2002 que retiro del servicio al demandante- se fundamentó entre otras disposiciones, en el Decreto 3047 de 1989, que reglamentario del Decreto Ley 960 de 1970, norma específica para los notarios, que también estableció la misma edad de retiro forzoso para esos sujetos pasivos, aplicable en ese momento para el actor, dado que a la fecha de su expedición como se reitera, su edad estaba superada con creces, porque contaba con casi 68 años de edad, de manera que, el decreto de retiro cuestionado estuvo ajustado a la legalidad.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2006-05925-01\(0899-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Por ser derogada la norma que establecía la posibilidad de prorrogar el periodo de 5 años de los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar, la norma en transición no conlleva la posibilidad de que se prorrogue el periodo inicial, sino que se respete el término inicial del tiempo designado.

De acuerdo con lo anterior, en lo relevante al particular los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar que para la entrada en vigencia de la Ley 940 de 2005 (5 de enero de 2005), se encontraban cumpliendo el periodo de 5 años establecido por el Decreto 1792 de 2000, tienen derecho a permanecer en el cargo hasta tanto culmine dicho periodo. El mismo derecho les asiste a quienes permanecían en el cargo en virtud de la prórroga establecida en el artículo 108 ídem. Sin embargo, la norma de transición no conlleva la posibilidad de que se prorrogue el periodo inicial de los 5 años, pues el único derecho que de ella emana es a que se respete el término del nombramiento pero no su prórroga, y menos aun si para la entrada en vigencia de la Ley 940 de 2005 no se había emitido la evaluación de desempeño, que permitía dicha prórroga. Del material probatorio aportado al expediente se concluye que el señor Jaime Vargas García para la entrada en vigencia de la Ley 940 de 2005 se desempeñaba como Fiscal ante el Tribunal Superior Militar, por un periodo de 5 años, el cual tenía derecho a completar en virtud del párrafo del artículo 8 de la misma Ley 940. No obstante, el derecho no se extendía a que su nombramiento fuera prorrogado, pues como antes se advirtió, la norma no prevé tal posibilidad. Además, es preciso señalar que la evaluación de desempeño, como presupuesto para la prórroga del nombramiento, fue expedida solo hasta el 31 de mayo de 2006, cuando ya no existía la posibilidad de prolongar su periodo.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2007-00505-01\(0849-2008\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Al ser desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo mediante el cual se retiro de servicio al demandante, dado que vulnero los principios y valores de la carta política,

lo cual conlleva a la desviación del poder, se condena al Ejecito Nacional al reintegro del demandante al grado de oficial que ostentaba al momento del retiro.

La Sala llega a la convicción de que fueron razones del buen servicio las que sirvieron de fundamento a la entidad demandada para retirar al actor, pues no resulta explicable, ni encuentra la más mínima justificación que a un oficial en condiciones personales, morales, de sociabilidad que lo ubicaban en el rango “e”, es decir, las “exigidas” en la actividad militar, que demostraba espíritu de superación, virtudes militares y desempeño en el cargo, catalogado como “superior” (rango B), merecedor de constantes felicitaciones y condecoraciones por su profesionalismo, excelente labor, liderazgo y preocupación por el cumplimiento de sus responsabilidades, razones del servicio aconsejaron primero trasladarlo del Grupo de Acción Integral, a la Brigada de Aviación del Ejército (septiembre 17 de 2001) sin asignarle funciones y finalmente retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional. El manejo en esas condiciones dado al oficial, resulta contrario a principios y valores previstos en la carta política, (respeto a la dignidad humana y derecho al trabajo en condiciones dignas y justas) y desborda las mínimas condiciones de trato considerado y esperado en las relaciones laborales. En esas condiciones, aparece evidente el desvío de poder alegado en la demanda.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-04391-02\(0075-08\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Se decreta nulidad de acto administrativo de retiro del servicio por supresión del cargo en la Asamblea Departamental del Cauca por inexistencia de estudios técnicos y por considerar que cuando se sustente la decisión en la necesidad de reducir gastos de funcionamiento, éstos deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 9 del Decreto 2504 de 1998

Las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta que efectivamente la Asamblea Departamental, no efectuó el Estudio Previo que exigen la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, el Secretario General del Ente accionado, afirma que: “Frente a su solicitud de si existió o no Estudio previo, Técnico (...) cuando se realizó la reforma administrativa de esta Corporación en el año de 2001 (...)” se informa que: “(...) Estudio Técnico como tal, no se elaboró para el proceso de reestructuración de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (...)”. La accionada en procura de enmendar su yerro, elaboró un “Estudio Técnico” que se fundamentó en la necesidad de racionalizar el gasto en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 617 de 2000, mientras que el artículo 154 del Decreto 1572, modificado por el artículo 9º del Decreto 2504 de 1998, prevé que los Estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos: El análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; La evaluación de la prestación de los servicios; y La evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos. Es decir, que la necesidad de supresión de cargos en procura de reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como fundamento válido para la reestructuración administrativa de cualquier Entidad; en efecto el numeral 9º del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, establece que la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no la revela del cumplimiento de las demás exigencias legales, en éste caso, la consagrada en el artículo 154 ibídem, en cuanto a la elaboración del Estudio Técnico y los aspectos que debe atender el mismo.

[Sentencia de 15 de marzo de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2002-00589-02\(1561-11\), MP. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. La administración sólo puede hacer uso simultaneo de la facultad discrecional y disciplinaria cuando se evidencie la afectación del servicio, razón por la cual se declaró la nulidad del acto de

retiro del servicio del servicio de suboficial por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, por ejercerse con carácter sancionatorio en razón de la investigación disciplinaria que se adelantaba contra el demandante, vulnerando con ello la razonabilidad y proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional y configurándose, por tanto, la desviación del poder

Estima la Sala que la administración está facultada para que, de manera simultánea, haga uso tanto de la facultad discrecional como la disciplinaria en los casos en que resulta evidente la afectación del servicio para lo cual, deberá verificar cada caso en concreto la necesidad y razonabilidad en la adopción de dicha medida. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, si bien la administración en el caso concreto hizo uso de manera concomitante de las facultades discrecional y disciplinaria estima la Sala que, el hecho de que durante el tiempo que el demandante permaneció al servicio de la Policía Nacional lo hubiera hecho merecedor únicamente de anotaciones positivas en su hoja de vida, y distinciones honoríficas, dan cuenta que su permanencia en la citada institución no resultaba inconveniente contrario a lo afirmado por la demandada y mucho menos que se hubiere afectado su normal funcionamiento. Así las cosas, debe decirse que al no estar probada la afectación grave del servicio, que a juicio de la Dirección de la Policía Nacional suponía la permanencia del demandante como Suboficial de la Policía Nacional se hace evidente que la decisión de su retiro del servicio no estuvo conforme a los hechos que supuestamente le servían de causa ni fue proporcional a las normas que contemplaban dicha medida, como lo establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

[Sentencia de 8 de marzo de 2012 Exp. 19001-23-31-000-2002-00256-01\(1332-09\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Se decretó nulidad del acto de destitución por cuanto la responsabilidad de la ejecución de una obra es responsabilidad del interventor, si bien es cierto, el demandante suscribió el acta de recibo final de la obra, actuó de buena fe con fundamento en el concepto técnico rendido por el interventor, razón por la cual no se determina la falta disciplinaria, presupuesto indispensable de la imposición de la sanción.

En el presente caso citado anteriormente se observa que el demandante nunca estuvo en el lugar de la obra para verificar si efectivamente se ejecutaron en las cantidades pactadas y con base en el Concepto Técnico de 22 de octubre de 1998, que le presentó el Interventor del Contrato de Obra No. 68-0221-0-98, según el cual: "(...) Las obras construidas mediante el Contrato de la referencia en el Camino: CARRETERA CENTRAL - PALMAS DEL SOCORRO, se cumplieron con las Normas Técnicas y diseños de Caminos Vecinales"; procedió a firmar el Acta de Recibo Final de la Obra, siendo éste el motivo de censura por el Ente Investigador. Pues bien, de las pruebas aportadas al proceso mal podría predicársele responsabilidad por este hecho cuando actuó de buena fe, como lo indicó la Entidad acusada en el Proceso Disciplinario referenciado, confiando en que el contenido de los documentos presentados por el Interventor se ajustaba a la verdad. En esas condiciones, siendo la determinación de la falta un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no comprende cómo el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, al proferir los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, declaró responsable al demandante y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargo público por el término de cinco (5) años, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó.

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2004-00880-01\(2302-06\) BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. El nombramiento de Registradores Especiales de capitales de Departamento es un acto complejo, por requerir de concurso de voluntades del Delegado Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil y del Registrador Nacional de Estado Civil, pero para la declaración de insubsistencia es suficiente la manifestación de voluntad del Delegado Departamental, además se precisó que para el nombramiento de los mencionados registradores no requiere de la elaboración de terna, ya que la ley no consagró dicho requisito

La competencia para el nombramiento de Registradores Especiales de las capitales de departamento o de las ciudades de más de cien mil cédulas vigentes, es compartida entre los Delegados Departamentales y el Registrador Nacional del Estado Civil, al tenor de los artículos 26 y 33 del Decreto 2241 de 1986. Así las cosas, no existe duda que tales nombramientos, constituyen un “acto complejo” que resulta del concurso de voluntades de una misma entidad, con unidad de contenido y fin, en el que intervienen dos autoridades: los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, que efectúan el respectivo nombramiento, y el Registrador Nacional del Estado Civil, quien le imparte su aprobación, de modo que los actos que lo integran, (el nombramiento y la aprobación), no tienen existencia jurídica separada e independiente. No obstante, si bien el nombramiento de estos servidores reviste la referida peculiaridad, su desvinculación, en cambio, no tiene legalmente la misma formalidad. Para el perfeccionamiento de tal acto, basta la manifestación de voluntad de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, conforme se desprende del artículo 33 ibídem, con el cual queda desvinculado de su empleo el respectivo Registrador Especial. En lo atinente al nombramiento de Registradores Especiales, la Circular No. 10 de 2000, impartió una instrucción consistente en “el envío de tres hojas de vida de candidatos con calidades humanas y el lleno de requisitos”, empero no por ello puede llegarse a la conclusión de que la misma constituye un requisito extra - legal para el nombramiento de estos funcionarios, ni tampoco que el procedimiento de nombramiento fue adicionado con la inclusión de una terna, como lo pretende el demandante. En criterio de la Sala, no resulta procedente dar dicho alcance a la instrucción impartida en la referida circular ya que los requisitos y el procedimiento para el nombramiento de tales funcionarios está contemplado en la Ley.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2003-01454-02\(2020-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. Se reconoce pensión *post mortem* docente conforme a los requisitos señalados en el régimen general para la pensión de sobrevivientes, en aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad

Así, el régimen especial que ampara a los beneficiarios de los docentes fallecidos previsto en el Decreto 224 de 1972, consagra el derecho a la pensión post mortem pero sólo cuando los profesores hubiesen laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de 18 años continuos o discontinuos, caso en el cual se habilita para el cónyuge y los hijos menores el derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su fallecimiento, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973. De la lectura de los dos regímenes expuestos, se observa que aunque la prestaciones allí consagradas comparten la misma naturaleza y previsión, existe una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras el Decreto 224 de 1972 establece un requisito bastante alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta más beneficiosa al requerirse para su obtención tan solo 26 semanas de cotización. La excepción en la aplicación de las normas generales, por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de

sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas a los docentes bajo la misma contingencia, por lo que la definición del asunto debe conducir a confirmar la decisión adoptada por el a quo, que accedió a las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2007-00515-01\(0667-10\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

12. La modificación de la planta de personal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, competencia del Presidente de la República, no debía tener como fundamento la Ley 1033 de 2006 ya que aún no habían sido expedidos los decretos ley que la desarrollaban, por lo que se niega nulidad del Decreto 4617 de 2006

La Ley 1033 de 2006, que consagra un sistema de carrera especial para los empleados públicos no uniformados del Sector Defensa, entre los que se encuentran los que prestan sus servicios en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, permitió al Presidente de la República que en un término no mayor de seis (6) meses contados a partir de su publicación, expidiera normas con fuerza de ley para modificar y determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos que integran el sector. En el interregno de la expedición de la ley 1033 de 2006 y los decretos con fuerza de ley 091, 092 y 093 de 17 de enero de 2007, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 14 del artículo 189 superior y 115 de la Ley 489 de 1998, profirió el Decreto demandado, es decir, dicho Decreto se expidió cuando aún no se habían expedido los decretos con fuerza de ley que regulaban el sistema especial de carrera del Sector Defensa, en virtud de la Ley 1033. En ese orden, se tiene que el Decreto 4617 de 27 de diciembre de 2006, bien podía expedirse con base en las normas que lo facultaban para ello, que como ya se vio, otorgaban plena potestad y competencia al Presidente para los efectos que el Decreto desarrolló, sin que se pueda llegar a la conclusión que plantea el actor en el sentido de que una vez proferida la Ley 1033, cualquier reestructuración que se hiciera sin sujetarse a la misma resultaría ilegal, como quiera que la que se llevó a cabo a través del Decreto acusado se hizo cuando la misma ley aún no había sido desarrollada por los decretos con fuerza de ley que debían expedirse por parte del mismo Gobierno Nacional. Por ello, la ausencia regulatoria de la carrera especial de los funcionarios públicos no uniformados del sector defensa, no impedía que el Presidente de la República, con base en la facultad que constitucional (artículo 189 [14] y legalmente (artículo 115 de la Ley 489 de 1998) dictara disposiciones tendientes a modificar, transformar o renovar la organización o estructura de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como en efecto lo hizo a través del Decreto 4617 de 2006.

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2007-00120-00\(2237-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se declara la responsabilidad patrimonial del Hospital Regional Antonio Roldán Betancur E.S.E., ubicado en el municipio de Apartadó (Antioquia) de los perjuicios causados a los demandantes por el secuestro y fallecimiento de su hijo recién nacido

Síntesis del caso: El 17 de noviembre de 1992, la señora Arinda Basilio Babilonia fue atendida en el Hospital Regional Antonio Roldán Betancur E.S.E. del municipio de Apartadó, dando a luz al menor Juan Carlos López, quien debió ser hospitalizado, por presentar complicaciones respiratorias. Durante su hospitalización era visitado por sus padres y por la señora Carmen Emilia Molina Carvajal, quien se presentó ante el personal hospitalario como abuela de éste, haciéndoles creer que cuando el recién nacido no fuera visitado por sus progenitores lo haría ella. La supuesta abuela veía al menor de forma constante y reiterada, ocupándose de su cuidado y alimentación, en ninguna ocasión, era

visitado por ella y por sus padres al mismo tiempo. El 29 de noviembre de 1992, en el cambio de turno, el recién nacido desapareció. El 7 de diciembre del mismo año, el bebé ya muerto, es llevado de urgencias al Hospital, lo que permitió la captura de la secuestradora

a. El acto extramédico y el evento adverso

Extracto: “El evento adverso se ha entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud -entendidos en sentido genérico-, desde diversas esferas u órbitas legales (...) los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario. Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la *lex artis* y reglamentos científicos, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación -objetivo- de riesgo creado o riesgo álea.”

b. La responsabilidad extracontractual del Estado tendrá como referente el régimen subjetivo de la falla del servicio siempre que se demuestre que el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, por la ocurrencia de eventos adversos al transgredirse el principio de seguridad que debe comprender las obligaciones de cuidado, vigilancia y protección de los pacientes. Tesis diferente a la sostenida por la Corte Suprema de Justicia

Extracto: “La responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, comprensivo de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo de la clínica o del hospital respectivo. (...) en cuanto concierne al alcance de la obligación de seguridad del paciente, encaminada a prevenir la producción de eventos adversos, se tiene que, a diferencia de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, la misma contiene los deberes de vigilancia y protección, sin que sea dable desligar esas actividades del contenido prestacional, toda vez que se imbrican de forma inescindible. (...) el Tribunal de Casación dividió o seccionó la “obligación de seguridad” de la de “vigilancia y cuidado”, para enfatizar que la primera debe ser suministrada de manera general por cualquier establecimiento de salud, mientras que la segunda requiere de convención expresa tratándose de los centros hospitalarios generales, y sólo se entenderá pactada cuando el servicio sea prestado por centros psiquiátricos o geriátricos.”

c. El evento adverso al tratamiento médico configura la responsabilidad patrimonial del Estado, por la omisión en la obligación de seguridad del paciente

Extracto: “En el caso sub examine, estamos en presencia de un evento adverso al tratamiento médico recibido por el recién nacido, quien fue atendido de manera adecuada, en lo referente a la ejecución de los actos médicos, esto es, los que buscaron la recuperación del paciente con respecto a su estado.(...) del material probatorio recaudado es posible corroborar el hecho alegado, esto es, la adecuada atención hospitalaria en lo que tiene que ver con los actos médicos, sin embargo, también se puede corroborar una completa falta a la obligación de seguridad del paciente, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un recién nacido, situación que obliga a que la vigilancia y cuidado sea mayor. La flexibilidad de las medidas de seguridad adoptadas por el Hospital permitió que la supuesta abuela llegara a tener un contacto pleno con el bebé, y que posteriormente, pudiera sustraerlo sin que fuera advertido por el personal de enfermería, y aún más reprochable, ni por el personal de vigilancia. En ese orden de ideas, el Hospital Regional de Apartadó no fue diligente en la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los pacientes de pediatría, que por ser un área donde las visitas familiares estaban extendidas, debieron ser aún mayores. En consecuencia, la negligencia del nosocomio en la vigilancia y cuidado de los pacientes de pediatría permitió que un tercero pudiera secuestrar a uno de ellos sin dificultad alguna, lo que llevó a su posterior muerte, por tal razón se confirmará la declaratoria de responsabilidad de primera instancia, contra el Hospital Regional Antonio Róldan Betancur”

d. Medios idóneos para la acreditación del parentesco, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia del registro civil. Aplicación de la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades

Extracto: “Es de advertir que en el proceso no obra el registro civil de nacimiento del menor Juan Carlos López, como quiera que la diligencia no pudo llevarse a cabo debido al poco tiempo que tuvo de vida, y teniendo en cuenta que la mayor parte de éste, estuvo hospitalizado y luego secuestrado. Sin embargo, no hay duda de la calidad de madre de la demandante, lo cual se demuestra con los registros clínicos reseñados en el acápite de pruebas. Asimismo, de los medios probatorios recaudados también se acredita la calidad de padre de Luís Felipe López, condición que es admitida por la madre del menor Juan Carlos, y que además fue quien presentó la denuncia ante la Fiscalía, una vez fue secuestrado su hijo, aunado a que aparece con su apellido en los registros médicos; circunstancia que también se evidencia a folio 59 del cuaderno de pruebas, en la que el señor Luís Felipe López figura como el esposo y persona responsable de la paciente Arinda Isabel Basilio. En ese orden, para la Sala es claro que los actores eran los padres del menor, y por tanto, en aplicación de la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, se tendrá por acreditado el parentesco entre los demandantes y el occiso, en atención a los medios probatorios mencionados, toda vez que exigir la prueba formal, esto es, el registro civil de nacimiento, constituye una carga imposible de cumplir, y sería violatorio del acceso a la administración de justicia, dadas las excepcionales circunstancias que presenta el caso.”

[Sentencia de mayo 9 de 2012. Exp. 05001-23-24-000-1994-02530-01\(22304\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

*** Con salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

a. Configuración de la excepción falta de legitimación en la causa por activa ante la ausencia del registro civil de nacimiento, única prueba idónea para acreditar el parentesco, requerimiento regulado en la ley 92 de 1938. No resulta aplicable la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades

Extracto: “En mi criterio, la sentencia objeto del recurso de apelación debió ser revocada, declarándose probada la falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto los demandantes no acreditaron el parentesco con la víctima, en su condición de padres del menor fallecido, con el único documento que la ley colombiana ha dotado de idoneidad para tal efecto, esto es, el registro civil de nacimiento. (...) Previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados

demandantes, se ha debido verificar que se encuentra plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamenta sus pretensiones. (...)A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el Exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles. Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberán hacerse con el documento que corresponda. (...)Tampoco puede ser de recibo la invocación que se hace de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, pues ella es válida cuando las formas son inútiles; pero tratándose de la prueba del estado civil y del parentesco son instituciones en las que desde siempre el Estado ha tenido interés de dejarlas en manos de funcionarios encargados de dar fe pública, y estas disposiciones no pueden ser desconocidas por los jueces, so pretexto de garantizar un derecho sustancial, que muchas veces se avala justamente a través del respeto de las formas.”

2. Se declaró la responsabilidad de Fiscalía General de la Nación, por lo daños causados a los demandantes como consecuencia de un error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por la ocupación de un inmueble e incautación de bienes por considerarse presuntamente ilícitos

Síntesis del caso: el 29 de noviembre de 1995, la Fiscalía Seccional de Buenaventura, en cumplimiento de una comisión judicial proferida el 28 de noviembre del mismo año por la Fiscalía Regional de Bogotá, ocupó, con el apoyo operativo de la Infantería de Marina de la Armada Nacional, el inmueble ubicado en la carrera 36 No. 4 A-17 y 4 A- 57 del barrio Juan XXIII de Buenaventura, cuyo arrendatario era el señor José Jairo Lenis Giraldo, quien fue designado por la Fiscalía depositario provisional de los bienes incautados, con la obligación de consignar mensualmente el canon de arrendamiento en una oficina de depósitos judiciales del Banco Popular. En la misma diligencia fueron incautados los taxis de placas: BKF- 524, VKE-975, VKE-905, VKF-215, VKF-248, VKF-494, VKF-213, VKF-112, VKF- 252 y VKF-277, la volqueta particular de placas ALA-261 y el campero particular de placas BAY 582, supuestamente porque los bienes provenían de actividades ilícitas.

a. El error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Extracto: “El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional. No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegare a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa. Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los

que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario. (...) En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación””

b. El cómputo de la caducidad de la acción por error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, cuando se presenta la ocupación de inmuebles e incautación de bienes que se devuelven en avanzado estado de deterioro

Extracto: “Los daños perseguidos por los demandantes se habrían originado, por un lado, debido a un error judicial, pues fue a través de una decisión de la administración de justicia, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, que se ordenó la ocupación del inmueble en el que residían los demandantes, como arrendatarios, y la incautación de dinero en efectivo y de los vehículos que allí se encontraban; por el otro, debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida en que los vehículos particulares, de propiedad de los demandantes, que permanecieron en los patios oficiales por disposición de la Fiscalía General de la Nación, fueron restituidos a los actores en avanzado estado de deterioro. En el primer evento, esto es, por el error judicial, el término de dos años que contemplaba el ordenamiento legal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de reparación directa, aplicable para la época de los hechos, debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la Resolución de 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, a través de la cual se confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante la cual se ordenó la entrega definitiva de los bienes de propiedad de los demandantes, por estimar que su procedencia era lícita; es decir, con la expedición de la citada resolución de febrero de 1997 se concretó el daño sufrido por los demandantes. Así, si se contabiliza el término de caducidad desde la expedición de la Resolución de 27 de febrero de 1997, toda vez que no obra prueba en el plenario de la fecha de su ejecutoria, no hay duda que para la época de presentación de la demanda, esto es, 21 de noviembre de 1997, la acción no estaba caducada. (...)En el segundo evento, esto es, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la entrega material de los vehículos averiados, ya que sólo hasta ese momento los propietarios se pudieron percatar de los daños que presentaban, hecho que se materializó, en el caso de la volqueta de placas ALA-261, el 9 de mayo de 1997 y, en el caso del campero de placas BAY-582, el 22 de agosto de 1997, según certificación suscrita por el propietario del parqueadero donde permanecieron inmovilizados los vehículos, documento que obra en original. En ese orden de ideas, es claro que la demanda instaurada por los actores el 21 de noviembre de 1997, se presentó dentro del término de ley.”

c. El daño antijurídico es imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Extracto: “las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación y la conducta de dicha Institución en cuanto al deterioro de los vehículos de servicio particular de propiedad de los demandantes fueron la causa del daño antijurídico que éstos debieron soportar; por consiguiente, el daño resulta imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.”

[Sentencia de enero 27 de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1997-05296-01\(22205\) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de Reparación Directa](#)

3. El Consejo de Estado declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, administrativamente responsable por las lesiones causadas a un ciudadano, con ocasión del atentado terrorista perpetrado con un carro bomba a la Estación de Policía del municipio de Viotá - Cundinamarca

Síntesis del caso: el 6 de febrero de 1998 la estación de policía del municipio de Viotá sufrió las consecuencias de la explosión de un carro bomba que ocasionó graves daños estructurales a varias viviendas, un muerto y varios heridos, entre los que se encontraba el señor Otálora Celis quien fue atendido en el Hospital San Rafael de Girardot.

a. El régimen aplicable por actos terroristas efectuados por un tercero, si el Estado ha creado el riesgo, es el objetivo por daño especial

Extracto: “El daño antijurídico puede ser ocasionado por actos terroristas en los que la imputación de la responsabilidad al Estado “parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, tratándose de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo”. En efecto, los daños ocasionados por hechos exclusivos y determinantes de un tercero no le son imputables al Estado salvo cuando ha sido éste el que ha creado el riesgo, como ocurre cuando se afecta “a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando estas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones” (...) el análisis del régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite, como se verá más adelante, debe abordarse a título de responsabilidad objetiva por daño especial. (...) desde el plano de la imputación, corresponde determinar si las heridas sufridas por el señor Otálora Celis son imputables a las entidades demandadas, o si por el contrario, su deceso es atribuible a una causa extraña. El acervo probatorio permite concluir que los daños son imputables a la entidad demandada por cuanto “La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino un tercero, pero si advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo”. Lo anterior, en virtud de lo expuesto ad supra en relación con el título de responsabilidad aplicable en casos similares.”

b. Ante la falta de prueba no procede el reconocimiento de perjuicios materiales

Extracto: “Esta Sub-Sección no reconocerá valor alguno por concepto de perjuicios materiales por cuanto los mismos fueron alegados pero no probados; es así como, en el escrito de demanda se arguye que el señor Otálora Celis quedó incapacitado para ejercer sus labores de técnico mecánico, las cuales desempeñaba en un taller automotriz colindante con la estación de policía, que le aportaban ochocientos mil pesos mensuales. No obstante lo anterior, si bien consta que el actor sufrió heridas con ocasión de la explosión dinamitera, las mismas no fueron determinadas en su magnitud ni consecuencias, como tampoco obra prueba alguna del vínculo laboral citado, ni del pago del salario estimado.”

[Sentencia de mayo 9 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1999-00644-01\(23300\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

4. Se declaró la responsabilidad administrativa del municipio de Segovia (Antioquia) por la falta de reglamentación del uso de pólvora detonante manipulada por particulares, lo que ocasionó que un ciudadano sufriera lesiones, durante las festividades de la Virgen del Carmen, en hechos ocurridos el 31 de julio de 1994. Se eximió de responsabilidad a la Policía Nacional por que no se encontró probado que la entidad inobservará la normativa vigente para el control y la vigilancia de la venta y uso de artículos pirotécnicos ya que por disposición de la Resolución 19703 de

1988, estas dos actividades estaban permitidas en todo el territorio nacional, para la época de los hechos

Síntesis del caso: El 31 de julio de 1994, el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió un ototrauma en su oído izquierdo causado por la explosión de pólvora detonante durante la celebración de las fiestas patronales de la minería en honor a la virgen del Carmen del municipio de Segovia (Antioquia). La lesión le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma de su capacidad laboral del 33.65%.

a. Acreditación y configuración del daño antijurídico

Extracto: “La Sala encuentra acreditado el **daño** pues está probado dentro del expediente que el señor Jaime Alberto Montoya Pérez sufrió una lesión severa en su oído izquierdo que le produjo una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un 33.65%. Respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el daño alegado se produjo, existen numerosos testimonios que indican que ello ocurrió en 1994 en el municipio de Segovia (Antioquia) por la explosión de pólvora durante la celebración de las fiestas patronales en honor a la virgen del Carmen. La característica común a estos testimonios es que ninguno de ellos se basa en un conocimiento directo de los hechos, sino que reflejan las apreciaciones o manifestaciones hechas por terceras personas.”

b. La eficacia probatoria del testimonio de oídas. Reiteración jurisprudencial

Extracto: “Sobre la eficacia probatoria del testimonio indirecto (también llamado testimonio de oídas), la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, advirtiendo que, si bien su práctica y análisis no está proscrita al juez contencioso administrativo, sí está sometida a una valoración mucho más rigurosa con el fin de establecer si, visto en conjunto con otros medios de prueba válidamente aportados al proceso, ofrece respaldo empírico al conjunto de hechos que sirven de fundamento jurídico a la pretensión (...)en principio podría afirmarse que las declaraciones rendidas por Gloria Inés Henao, Virgilio Jiménez Vargas e Ivonne Toro Carvalho no constituyen, por sí mismos, medios de prueba suficientes, sólidos y convincentes de lo dicho por los demandantes acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo la lesión -esto es, el 31 de julio de 1994 en el municipio de Segovia por la explosión de pólvora detonante durante las fiestas celebradas en honor de la virgen del Carmen-, pues ninguno de ellos refirió expresamente las circunstancias en las cuales tuvo conocimiento de los hechos a los cuales se refiere su versión, ni identificó de forma plena y precisa a quienes, en calidad de fuente, transmitieron a ellos el relato que luego sirvió de base a su declaración. No obstante, en la medida en que lo dicho por los testigos es coincidente con la información que aparece consignada en la historia clínica aportada al proceso, es posible conferir mérito probatorio a sus declaraciones”

c. Los daños causados en razón de la celebración de espectáculos públicos son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía y el título de imputación aplicable sería la falla del servicio, pero si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento imprevisible o irresistible o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente, puede exonerarse de responsabilidad

Extracto: “De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños causados en razón de la celebración de espectáculos públicos son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía *“cuando se compruebe el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado su producción y el nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados”*. Esto significa que el título de imputación aplicable en estos casos es el de falla del servicio pues es necesario acreditar el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada que opera como causa eficiente o determinante en la producción del

daño. (...) aún en el evento de que se presenten fallas en los deberes de prevención, control y vigilancia de los riesgos asociados a la celebración de fiestas populares y espectáculos públicos, el Estado no será llamado a reparar si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento imprevisible o irresistible o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente. De ahí que la diferencia entre “participante” y “espectador” cobre relevancia para efectos de establecer si puede imputarse responsabilidad al Estado por los daños sufridos durante fiestas populares o espectáculos públicos (...) las pruebas aportadas al proceso tampoco permiten afirmar que hubo de parte de las autoridades demandadas una falla del servicio derivada de la inobservancia de la normativa vigente para el control y la vigilancia de la venta y uso de artículos pirotécnicos. Se reitera que, por disposición de la Resolución n.º 19703 de 1988, estas dos actividades estaban permitidas en todo el territorio nacional, luego la utilización de pólvora detonante durante la celebración de las festividades de la virgen del Carmen no constituye, en sí misma, evidencia de la falla del servicio alegada por la parte actora.”

d. Falta de adecuada reglamentación. El municipio demandado no adoptó medidas o restricciones especiales para reducir los riesgos derivados de la manipulación incontrolada de pólvora en manos de particulares

Extracto: “no existe prueba de que el municipio de Segovia hubiera adoptado medidas o restricciones especiales para reducir los riesgos derivados de la manipulación por particulares, en plena vía pública y en medio de la multitud, de pólvora detonante durante unas festividades caracterizadas por la asistencia masiva de personas y la venta y consumo de licor. Al contrario, todas las evidencias recopiladas indican que faltó una reglamentación adecuada, puesto que los distintos testimonios practicados dentro del proceso señalan que el uso de pólvora durante las festividades era un fenómeno generalizado e incontrolado (...) La falta de esa adecuada reglamentación sin duda es constitutiva de falla del servicio pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes. Además, debe señalarse que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 faculta expresamente al alcalde municipal para “[d]ictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”. Así las cosas, la Sala considera que, dado el riesgo que comporta el uso de pólvora detonante en medio de una festividad caracterizada por la asistencia masiva de público y la venta y consumo de licor, el municipio de Segovia tenía el deber de adoptar medidas para restringir razonablemente el uso de este elemento y proteger la vida y la integridad física de quienes participaban de las distintas actividades realizadas en honor a la virgen del Carmen. El incumplimiento de este deber compromete su responsabilidad patrimonial y administrativa puesto que está demostrado que de haber adoptado una reglamentación adecuada para el uso de la pólvora detonante, el daño antijurídico sufrido por los demandantes se hubiera podido evitar.”

[Sentencia de abril 26 de 2012. Exp. 05001-23-31-000-1996-01368-01\(18166\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

5. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Instituto de los Seguros Sociales- Seccional Caldas dada cuenta de los perjuicios ocasionados a una niña, nacida prematuramente, que sufrió pérdida total de visión ante la negligencia de la demandada por falta de diagnóstico oportuno y destinación presupuestal para la realización de cirugía ocular de carácter urgente

Síntesis del caso: El 28 de enero de 1998, la señora Sandra María Melo Delgado dio a luz a una niña (Yésica Natalia), quien nació prematuramente (con 7 meses y 10 días de gestación). El 30 de enero siguiente, la niña Yésica Natalia presentó una secreción ocular verdosa, ordenándosele el suministro de medicamento en ambos ojos. El 9 de marzo del mismo año, la niña fue dada de alta, sin embargo,

el 20 del mismo mes y año fue sometida a revisiones médicas; la niña Yésica Natalia fue diagnosticada con “retinopatía del prematuro estadio en ambos ojos”, ordenándosele una cirugía inmediata, la cual fue ordenada por el I.S.S. tan sólo hasta el 15 de febrero de 1999, en cumplimiento de un fallo de tutela resuelto a favor de los actores. Para ese momento ya no era posible realizar el procedimiento quirúrgico dado el estado avanzado de la enfermedad, teniendo como resultado que ella perdiera la visión en los dos ojos.

a. Las entidades prestadoras de salud no pueden alegar falta de disponibilidad presupuestal o vencimiento de contratos de prestación de servicios en salud para negar la prestación de un tratamiento médico de carácter urgente a un niño o niña

Extracto: “[E]l daño causado a la víctima es imputable a la entidad demandada, no sólo por la falta de diagnóstico oportuno, sino también por su negligencia en la realización de la cirugía vítreo-retiniana prescrita por el médico tratante, bajo el argumento de la falta de disponibilidad presupuestal y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, habida cuenta que dicha cirugía era su “única opción de recuperar la visión en [el] momento” del diagnóstico. (...) la Sala concluye que la negligencia del I.S.S. respecto del cumplimiento de la prescripción de cirugía dada por el médico tratante de la niña Yésica Natalia, bajo razones puramente pragmáticas como la falta de presupuesto y el vencimiento del convenio suscrito con la I.P.S. Fundación Oftalmológica Nacional, desconoce los artículos 13 y 44 de la Constitución Política y las normas internacionales que obligan al Estado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los niños a la salud, a la integridad física y a la vida digna. Y en segundo lugar, comoquiera que la cirugía constituía “la única opción de recuperar la visión” y que el I.S.S. autorizó casi diez meses después la realización de la intervención, a pesar de la gravedad de la enfermedad y su carácter progresivo, es evidente que la pérdida definitiva de la visión en el caso de la menor Yésica Natalia es imputable a esa entidad. (...) las posibles consecuencias no satisfactorias de la cirugía no son razón suficiente para justificar la conducta negligente y omisiva del I.S.S., porque (i) en el expediente obran pruebas técnicas que indican que la ceguera que padece la menor Gómez es imputable a esa entidad y (ii) aceptar lo contrario implicaría desconocer que el ejercicio del derecho a la salud abarca el derecho a acceder a los “establecimientos, bienes y servicios de salud”, con independencia de los efectos prácticos que de ello se siga, pues sólo así se protege el derecho fundamental del paciente a la dignidad humana y a recibir un trato acorde con su situación de vulnerabilidad en razón de sus padecimientos. (...) se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de reparación, comoquiera que el I.S.S. (i) no adoptó las medidas necesarias para diagnosticar de forma oportuna la retinopatía que padece la menor Yésica Natalia Gómez Melo, a pesar de los efectos nocivos de la oxigenoterapia a la que fue sometida y los riesgos que ella tenía de contraer esa enfermedad, por su condición prematura y bajo peso, y (ii) omitió dar cumplimiento inmediato a la orden dada por el médico tratante de la niña, consistente en la realización de una cirugía que constituía la única oportunidad de recuperar la visión”.

[Sentencia de 9 de abril de 2012. Exp. 17001-23-31-000-2000-00190-01\(23508\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa](#)

6. Se declaró responsable patrimonialmente a la Nación - Fiscalía General de la Nación- por la detención injusta de la libertad de un ciudadano colombiano, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, toda vez que se declaró la preclusión de la investigación penal

Síntesis del caso: El 2 de noviembre de 1990 el señor Héctor Manuel Díaz fue retenido por integrantes del Ejército Nacional Batallón General Rafael Reyes en el sitio denominado “La Mugrosa” del municipio Cimitarra (Norte de Santander) por el porte de arma de fuego (con salvoconducto vencido). El actor estuvo privado de la libertad desde el 2 de noviembre de 1990 hasta el 29 de junio de 1994, fecha en la cual se confirmó la resolución que declaró la preclusión de la investigación a su favor por cuanto éste no cometió el hecho que se le imputó.

a. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. La autoridad judicial al analizar la imposición de una medida restrictiva de la libertad está sujeta a los fines constitucionales y requisitos legales de ésta para la adopción de la decisión

Extracto: “[R]esulta importante señalar que siendo la detención preventiva una medida restrictiva de la libertad personal; y teniendo esta una doble dimensión, como derecho fundamental y como principio orientador de todo el ordenamiento jurídico, resulta indispensable que el funcionario judicial, al momento de decretar una medida de este tipo, no sólo se ciña de manera estricta a los requisitos legales; sino también, que sustente su decisión de acuerdo a los fines constitucionales, pues en un Estado de Derecho, por regla general, la investigación y juzgamiento de hechos punibles debe llevarse a cabo garantizando la libertad de las personas, y toda limitación a un bien jurídico tan preciado, como lo es la libertad personal, debe tener un carácter absolutamente excepcional.”.

b. Perjuicios morales. Su tasación se fija en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de proferir la sentencia condenatoria

Extracto: “la sentencia de primera instancia fijó el valor de la indemnización de los perjuicios morales en gramos de oro, la Sala advierte que tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646), que abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales, y en su lugar, estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salarios mínimos legales mensuales vigentes por una estimación que responda a la reparación integral y equitativa del daño. Con este razonamiento la Sala perseguía adoptar criterios propios para la tasación del perjuicio moral que obedecieran a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, fundamentándose así en el artículo 178 *ibidem*, según el cual las condenas que se resuelvan mediante sentencias de lo contencioso administrativo deberán efectuarse en sumas líquidas y en moneda legal colombiana, en razón a ello se acogió el reconocimiento de la indemnización por perjuicio moral en salarios mínimos vigentes al momento de la sentencia condenatoria, criterio que solo sería aplicable a situaciones expuestas a la decisión de los jueces con posterioridad a la fecha de su adopción. (...) el mismo artículo 178 contempló que los ajustes de las condenas impuestas por el contencioso sólo podrían determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, por lo cual la Sala, teniendo en cuenta que la condena impuesta por perjuicios morales a favor de los demandantes no fue objeto de recurso, sólo procederá a indexar el valor reconocido por el *a quo*, tomando como base el precio del gramo oro a la fecha de la sentencia que impuso la condena y aplicando la siguiente fórmula: (...) (*valor gramo oro al momento de la sentencia ...*) * ... (*IPC final*) / ... (*IPC inicial*) ...”.

[Sentencia de 29 de febrero de 2012. Exp. 54001-23-31-000-1996-09890-01 \(21660\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

*** Con aclaración de voto de los doctores Olga Mélida Valle de De la Hoz y Enrique Gil Botero**

Aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz

a. La tasación de la liquidación de los perjuicios morales, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se dispuso desde el año 2001

Extracto: “[S]i bien se comparte la parte resolutive de la misma, me aparto de cuatro aspectos fundamentales de la sentencia (...) me permito recordar que a partir del año 2001, se impuso la tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes como forma de liquidar los perjuicios morales, dejando a un lado el ejercicio de conversión del precio del gramo oro (...) la Jurisprudencia tiene decantado que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos legales mensuales por las razones jurídicas y técnicas descritas ad supra. En efecto,

el salario mínimo legal se convierte en el más justo y eficaz referente de tasación, pues aunque varía al unísono con del índice de precios al consumidor, se encuentra protegido de la fluctuación del mercado, contrario a lo que sucede con el precio del gramo oro.”

Aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

a. La falla del servicio no es título único de imputación de responsabilidad del Estado

Extracto: “[S]i bien comparto lo resuelto en la sentencia de 29 de febrero de 2012, dictada en el proceso de la referencia, me aparto de ella, en relación con la definición de la falla servicio como único título de imputación y la decisión de mantener la tasación de los perjuicios morales en gramos oro (...) estoy convencido que la falla del servicio no puede ser fijada como el título de imputación exclusivo o principal, a través del cual deban definirse todos los litigios o controversias que se sometan a decisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A contrario sensu, considero que la formulación de otros títulos de imputación (v.gr. los de naturaleza objetiva), ha sido definida en la mayoría de los casos por el legislador, o por la jurisprudencia, en atención a determinados hechos o circunstancias que, por su propia lógica, ameritan que el análisis de la discusión sea examinado sin consideración alguna al elemento subjetivo (culpa o falla) del sujeto de derecho demandado (...) En esa línea de pensamiento, estoy de acuerdo con que se declare la ocurrencia de una falla del servicio en aquellos eventos en que, del análisis del proceso, aparezca claro el acaecimiento de la misma y, por consiguiente, haya lugar a declararla, puesto que esta interpretación se acompasa con la aplicación del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). No obstante lo anterior, discrepo de la hermenéutica plasmada en la providencia, en cuanto pretende restringir la responsabilidad a la constatación de una falla del servicio (escenario subjetivo), lo que supondría un retroceso jurisprudencial de varias décadas, ya que esta Jurisdicción ha avanzado significativamente en el reconocimiento y delimitación de títulos objetivos de responsabilidad estructurados en la noción de riesgo excepcional y del daño especial, este último bajo la égida de que actuaciones lícitas y legítimas de la administración pueden romper el principio de igualdad frente a las cargas públicas. (...) los títulos de imputación de carácter objetivo no pretenden fijar una responsabilidad automática o absoluta de la administración pública -a diferencia de un sistema de aseguramiento universal o de fondos de solidaridad- sino de un esquema en el que el fundamento normativo de la reparación integral de la lesión antijurídica no se define única y exclusivamente en comportamientos culposos de la organización estatal. (...) es preciso que la Subsección o el pleno de la Sección Tercera reflexione sobre el contenido y alcance de los argumentos que defiende la providencia, en tanto se estaría modificando sustancialmente la hermenéutica del artículo 90 de la Constitución Política que ha prohijado la aplicación no sólo de títulos de imputación subjetiva (falla del servicio), sino de igual forma de carácter objetivo como son el riesgo excepcional y el daño especial.”

b. La liquidación de los perjuicios morales debe efectuarse en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Extracto: “Debo fijar mi preocupación por la fórmula o metodología empleada en la sentencia para determinar y liquidar el perjuicio moral, ya que no consulta los parámetros jurisprudenciales fijados por la misma Sala, en tanto que de conformidad con lo sostenido en la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13232 y 15646, la Sección Tercera acogió el criterio de salarios mínimos legales mensuales vigentes para la valoración del perjuicio moral, sin que sea admisible que se pretenda efectuar una liquidación de ese perjuicio inmaterial en pesos. (...) la finalidad de emplear una metodología estructurada en salarios mínimos es garantizar los principios de igualdad material y de equidad, de tal forma que frente a similares o iguales daños corresponda una análoga o equivalente reparación del daño moral. En consecuencia, establecer y fijar la condena -en la parte resolutive de la sentencia en salarios mínimos mensuales legales vigentes- no constituye un capricho del juzgador, ni supone el desconocimiento del artículo 178 del C.C.A. -en mi criterio, norma aplicable única y exclusivamente a condenas decretadas en sumas líquidas de dinero, es decir, en pesos colombianos- toda vez que esa circunstancia garantiza que al momento del pago -que de

conformidad con el artículo 177 del C.C.A. puede estar diferido en el tiempo por aspectos presupuestales- la condena decretada mantenga su actualidad y, por lo tanto, el transcurso del tiempo no altere o afecte la misma en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Pareciera, muy a mi pesar, que en la providencia se restringe y limita el arbitrio judicial, a partir de un apego injustificado al legalismo que, por esa vía, puede llevar al traste con la justicia y la efectividad y garantía de los derechos fundamentales de las personas que concurren al proceso. (...) la liquidación de los perjuicios morales debe efectuarse en salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la que la Sala ha optado por un sistema de conversión de gramos oro a salarios mínimos, en la cual 1.000 gramos de oro equivalen a 100 SMMLV; lo anterior, se insiste, con miras a garantizar la igualdad material en las condenas decretadas por concepto de perjuicios morales.”

7. Se declara administrativamente responsable a la Nación - Instituto Nacional de Vías - INVÍAS - por la muerte de un ciudadano en accidente de tránsito como consecuencia de la mala señalización de obra en la vía pública y falta de vigilancia y cuidado en el cumplimiento de contrato estatal de obras

Síntesis del caso: El 13 de enero de 1997, el señor Robinson Cepeda Martínez se desplazaba en servicio público, como ayudante del conductor, en la ruta de la ciudad de Barranquilla a Bucaramanga, colisionando el bus en el que viajaba y siendo expelido fuera de éste, lo cual le ocasionó la muerte en el lugar de los hechos. La colisión se presentó contra una obra en la vía adelantada por un contratista de INVÍAS, que se encontraba realizando la construcción de un peaje. En el mencionado lugar no existía señalización de la obra. Además, el contrato fue resuelto por la INVÍAS declarando la caducidad del mismo por incumplimiento del contratista.

a. Falla en el servicio de mantenimiento y señalización de trabajos públicos. La responsabilidad de la entidad demandada se origina tanto en las omisiones de su contratista como en la falta de vigilancia y cuidado que ésta tenga sobre el contrato de obra pública efectuado

Extracto: “[D]emostrado cómo está el estado de abandono, falta de señalización y alumbrado del lugar, considera la Sala que tales circunstancias sin duda fueron las causantes del accidente por el que hoy se reclama. (...) la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder por los accidentes que se causen por el mal cuidado y mantenimiento de las vías públicas, así como también por su falta de señalización. (...) se encuentra acreditada la falla en el servicio deprecada en la demanda, toda vez que el contratista del INVIAS no atendió a su deber de realizar adecuadamente la obra pública que le había sido encomendada, la cual carecía de señales preventivas idóneas y se encontraba abandonada para el momento del accidente. (...) el Estado se encuentra en la obligación de responder por los perjuicios que se llegaren a causar con ocasión de trabajos públicos ejecutados por contratistas, en tanto se entiende que en tales casos es la propia administración la causante del daño infligido. (...) debe decirse también, de conformidad con la prueba transcrita, que aparece debidamente acreditado que el INVIAS faltó a sus obligaciones de vigilancia y prevención sobre el contrato público, el cual fue prorrogado y adicionado por un término superior a un año, pese a que se observaba notoriamente el descuido y la negligencia del contratista en asumir diligentemente la obra a su cargo, razón adicional para ver comprometida su responsabilidad”.

[Sentencia de 21 de marzo de 2012. Exp. 20001-23-31-000-1998-03931-01\(21391\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

8. El Consejo de Estado denegó el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra una sentencia proferida en segunda instancia que había negado las pretensiones de una acción de reparación directa, por cuanto la parte actora no demostró que los daños alegados se hubieran causado

Síntesis del caso: El 14 de febrero de 1996, un grupo armado irregular hostigó a los pobladores de varias veredas en el Departamento del Cesar; estas familias se encontraban ocupando predios baldíos

de la Hacienda BellaCruz, que estaban en procesos de adjudicación por el INCORA. Como resultado del hostigamiento y amenazas, las familias debieron desplazarse de sus tierras.

a. Al interponerse el recurso extraordinario de revisión se está en la obligación de señalar con precisión cuál es la causal que invoca

Extracto: “[L] Sala denota la dificultad técnica que afecta la sustentación del recurso extraordinario en estudio, comoquiera que se invoca en el sub exámine la causal establecida en el numeral 2° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998, sin efectuar una correcta sustentación del cargo, respecto de lo cual no es suficiente ni admisible una censura de carácter general al contenido del proceso, ni de recibo la referencia generalizada de normas de carácter constitucional y legal para estructurar un cargo amparándose en alguna de las causales de revisión extraordinaria, sino que se requiere de la exposición clara y precisa de las razones o motivos que, de acuerdo con el cargo formulado, configuran la causal, puesto que sólo en la medida en que el recurrente demuestre, mediante una adecuada sustentación, cómo la sentencia incurrió en la causal señalada en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, puede llegar a deducirse si efectivamente se habría configurado”.

b. Recuperación de pruebas para ser tenidas en recurso extraordinario de revisión

Extracto: “[E]s indispensable que los documentos aportados con la demanda de revisión existieran antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero que sólo se pudieron recobrar, recuperar o rescatar después de la sentencia, es decir, que antes de ésta se encontraban extraviados, ocultos, escondidos, perdidos o refundidos, razón por la cual al recurrente le hubiere sido imposible aportarlos. Desde luego, todos los presupuestos que configuran las causales de revisión, cualquiera sea la que se invoque, deben ser probados por quien persigue que le sea estimada su pretensión. (...)De conformidad con la causal invocada, además de lo expuesto, para que los documentos recuperados encuadren dentro de la causal 2ª del artículo 188 del C.C.A., resulta imprescindible que al recurrente extraordinario le haya sido imposible adjuntarlos oportunamente al proceso, sólo por dos causas: i) por fuerza mayor o caso fortuito o ii) por obra de la parte contraria. (...) se tiene que los accionantes dispusieron de suficientes oportunidades para lograr que se aportaran al expediente las pruebas documentales que pretendían hacer valer y **ello debían haberlo hecho en las oportunidades procesales que la ley señala para ello**, pues de no ser así se tomaría por sorpresa a la contraparte con documentos guardados premeditadamente o encontrados a último momento, cuya aparición repercutiría en la ruptura de las sentencias ejecutoriadas y la inseguridad jurídica. Es así cómo, el legislador puso como condición para el recurso extraordinario de revisión la necesidad de acreditar que el accionante estuvo realmente imposibilitado para aportar los documentos *“por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”* y no por el simple olvido, desidia o abandono de la parte. (...) La anterior conducta procesal desarrollada por los demandantes resulta suficiente para concluir que las pruebas que los recurrentes pretenden hacer valer como recobradas no tienen tal entidad y, de otra parte, tampoco se presentó alguna situación de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a los accionantes allegar la documentación correspondiente.”

c. El recurso extraordinario de revisión no constituye una alternativa procesal para subsanar falencias que se hubieren podido cometer en el curso del proceso

Extracto: “[E]l recurso extraordinario de revisión no constituye una alternativa procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados hubieren podido cometer en el curso del proceso. **Se hace muy mal si, como en este caso, se echa mano de tan excepcional figura para someter a examen de la judicatura cuestiones que con mediana diligencia debieron ser aportadas al proceso primigenio en cumplimiento de cargas procesales obvias, las cuales deben tenerse**

como inherentes a toda persona y ciudadano (artículo 95 C.P.), porque nadie escapa del deber de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

[Sentencia de 7 de marzo de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2001-00073-01 \(22057\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Reparación Directa](#)

9. El Consejo de Estado declaró infundado un recurso extraordinario de anulación presentado contra el laudo arbitral que definió la controversia contractual suscitada entre una sociedad y la Electrificadora de Santander S. A. por cuanto no se demostraron las causales invocadas

Síntesis del caso: El 24 de marzo de 2010, la Electrificadora de Santander S. A. presentó solicitud de conformación de tribunal de arbitramento y demanda en contra de la Sociedad Granados Eslava y Compañía S. en C. por diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de obra No. CO-GDO-DGC-002-008-09047-05 de 9 de febrero de 2009. La parte convocante esgrimió como fundamento de su demanda el incumplimiento por parte del contratista, en una de las cláusulas (octava) al no mantener durante el lapso de ejecución de la obra, el personal ni el equipo o maquinaria exigidos, además de incumplir la cláusula vigésima primera en lo referente a la afiliación al sistema de seguridad social al personal vinculado a las labores de la obra.

a. El estudio del recurso extraordinario de anulación está sujeto a la causal o las causales invocadas por el actor al momento de su interposición. Momento de interposición de la causal

Extracto: “[D]ebe recordarse que en el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, en razón del cual no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del recurso. (...) su procedencia está condicionada a que se invoquen y sustenten debidamente las causales expresamente señaladas en la ley por errores de procedimiento, toda vez que, por disposición del artículo 39 del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 128 de la Ley 446 de 1998, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso, cuando los causales no correspondan a ninguna de las señaladas en la ley. (...) No obstante lo anterior la jurisprudencia ha presentado diversos criterios sobre la oportunidad en que se debe invocar la causal que fundamenta el recurso, esto es, si deber ser al momento de interponer el recurso o si al tiempo de sustentarlo. (...) En un primer estadio la jurisprudencia señaló que la causal de anulación necesariamente ha de estar invocada al formularse el recurso, por cuanto si el mencionado artículo 128 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, impone la obligación de rechazar el recurso cuando no se invoque una de las causales taxativamente previstas en la ley, para poder calificar esta situación preliminar de viabilidad de la impugnación, necesariamente era menester indicar la causal en el escrito en el que se presenta el recurso extraordinario de anulación, so pena de considerarla extemporánea y en tal virtud inaceptable si hacer con posterioridad a la presentación del recurso. (...) posteriormente (...) cambió su posición con fundamento en el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 161 y 164 del Decreto 1818 de 1993 (artículos 37 del Decreto 2279 de 1989 y 128 de la Ley 446 de 1998), para admitir la posibilidad de señalar nuevas causales al momento de la sustentación”.

[Sentencia de 30 de abril de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2011-000-60-00\(42126\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Recurso Extraordinario de Anulación](#)

10. El Consejo de Estado declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso iniciado mediante la acción contractual, donde se solicitó el pago del faltante en una cesión de crédito contractual. No se dio aplicación al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental en razón a que la entidad demandante no solicitó la nulidad de ningún acto administrativo

Síntesis del caso: El 8 de enero de 1991 el HIMAT y el consorcio ALFACRUZ suscribieron el contrato No. 007, cuyo objeto fue la construcción de la conducción Corea-Jardín del K16+161 al K17+378.18 y la conducción Jardín-Guaduas del K0+000 al K0+400, carretable de mantenimiento y sus obras complementarias en el Distrito de Coello, Regional No. 12, Tolima. Este contrato fue cedido por el consorcio Alfacruz, el 17 de septiembre de 1991, al señor Carlos Alberto Gómez Arboleda, previa autorización del HIMAT, éste a su vez pretendió cederle a Diamante Compañía de Financiamiento Comercial parte del crédito que tendría en el Acta de Obra No. 011 R.O, para lo cual remitió a la entidad una comunicación, el 26 de marzo de 1992, informándole que la “endosaba” hasta \$40’000.000 de ella, lo que suponía que su crédito era superior a esa cifra. Esta comunicación la suscribió la tesorera de la entidad declarando que la aceptaba. El Acta de Obra No. 011 R.O. sólo se elaboró el 31 de marzo, es decir, 5 días después de la comunicación anterior, al día siguiente - primero de abril- el contratista remitió otro escrito reduciendo el endoso de \$40’000.000 a \$15’000.000, aduciendo que había firmado un pagaré a favor de Diamante Compañía de Financiamiento Comercial, por \$25’000.000. No obstante, la entidad le pagó al actor, luego, \$15’309,128, pero no la diferencia hasta completar \$40’000.000, lo que dio lugar a que el cesionario del crédito le presentara dos derechos de petición reclamando ese valor, pero en ambos casos el HIMAT le respondió negando el pago mediante actos administrativos. La sociedad demandante instauró acción contractual para reclamar el valor adeudado.

a. Sólo las partes del contrato puede ejercer la acción contractual. Excepciones de origen legal y jurisprudencial a la regla general

Extracto: “Excepción de origen legal: la nulidad absoluta la puede pedir un tercero que tenga interés. No obstante lo expresado, la misma norma contempla una excepción: tratándose de la pretensión de nulidad absoluta del contrato un tercero puede ejercer la acción contractual: “La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato”. Este mismo inciso se conservó en los arts. 17 del decreto 2304 de 1989 y en la ley 446 de 1998, de manera que, salvo esta circunstancia, la acción contractual sólo la pueden ejercer las partes del contrato. (...) Excepción de origen jurisprudencial: las compañías de seguros pueden ejercer esta acción. Pero la jurisprudencia de la Sala ha precisado, en relación con los actos expedidos por la administración, cuando ha terminado el contrato -y concretamente aquellos mediante los cuales se declara el siniestro, para que el contratista responda por los vicios y defectos de la obra, o por la calidad del servicio prestado-, que participan de la naturaleza contractual, por haberse expedido como consecuencia de la ejecución del contrato”

b. La acción procedente para reclamar la cesión de un crédito contractual es la de nulidad y restablecimiento del derecho

Extracto: “La acción que puede ejercer el cesionario de un crédito contractual no es la de controversias contractuales sino la de nulidad y restablecimiento del derecho. En el caso concreto es claro que no se está ante alguna de las dos excepciones mencionadas, de manera que la Sala entiende que la acción que podía ejercer la parte actora no era la de controversias contractuales. Y se concluye esto porque, contrario a lo que ésta sostiene en su escrito de demanda -y también en los alegatos de conclusión-, la cesión que se pudo producir es la de un crédito y no la del contrato. Se dice que “pudo” porque este aspecto fue puesto en discusión, y hace parte del debate de fondo del proceso, pero la Sala ni siquiera podrá abordarlo más adelante por la suerte que correrá el proceso antes de llegar a esas cuestiones. En efecto, pese a que la posición del actor es ambigua, porque afirma que la cesión que se produjo se rige por los arts. 897 y ss. del Co de Co., que regula la cesión de los contratos de tracto sucesivo, para la Sala no puede ser así, sencillamente porque la parte actora y el señor Carlos Alberto Gómez Arboleda -contratista del HIMAT- lo que pretendieron ceder fue un crédito, hasta por \$40’000.000 -que presumiblemente constaba en un Acta de Obra-, pero de ninguna manera es admisible que su propósito fuera ceder la posición que como parte en el contrato ostentaba éste frente al HIMAT. (...) La acción que debió ejercer la parte actora no era la de

controversias contractuales, porque la cesión de crédito no altera los sujetos del contrato de obra del cual proviene el crédito cedido, es decir, que si se perfeccionó la cesión -asunto sometido a debate por las partes, y también por el tribunal a quo- el contratante -es decir, el HIMAT- y el contratista -es decir, el señor Carlos Alberto Gómez Arboleda- continuaron siendo los mismos y por eso Diamante Compañía de Financiamiento Comercial era un tercero, no parte del negocio de obra, porque tan sólo podía aspirar a ser titular del derecho a cobrar de una fracción del acta de obra que le cedió el contratista.”

c. Improcedencia de readecuar la acción contractual a la de nulidad y restablecimiento del derecho en razón a que en las pretensiones no se solicitó la nulidad de un acto administrativo. No se aplica el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental

Extracto: “En obediencia al art. 228 de la CP., la Sala podría darle aplicación al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, teniendo en cuenta que el trámite procesal de la acción de controversias contractuales es el ordinario -previsto en el CCA.-, y que el de la nulidad y restablecimiento del derecho es el mismo, además de que la causa petendi de la demanda es clara en su exposición de los hechos, de los que se pudieron defender los demandados. Sin embargo, el problema consiste en que las pretensiones formuladas no se ajustan a la posibilidad de dictar sentencia en la acción que correspondía ejercer, pues si bien se pidió que se declare que se cedió un crédito, que no se pagó totalmente, que se cancele la diferencia y que se paguen intereses y actualización, faltó lo más importante, en términos de la acción de nulidad y restablecimiento: que se anulen los actos administrativos, por estar afectados de determinados vicios, de los cuales se hubiera podido defender la parte demandada. Como no lo hizo, y este aspecto no lo puede suplir el juez, so pena de violar el derecho de defensa de la parte contraria, resulta imposible darle el trámite de la acción correcta.”

e. La caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Configuración

Extracto: “La Sala deja claro que bajo esta nueva lectura caducó la acción que debió ejercerse, porque la demanda se presentó el 24 de marzo de 1994 y los actos administrativos que debieron demandarse se expidieron el 9 de diciembre de 1992 y el 6 de enero de 1993, y que se entiende lo conoció la parte actora, porque en su propio escrito de demanda los relata como hechos de la misma, ocurridos esos días. De allí que si en gracia de discusión se computa la caducidad desde la última fecha, no se habría presentado en tiempo, toda vez que los cuatro meses con que contaba para ello vencieron el 7 de mayo de 1993.”

[Sentencia de abril 25 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1994-09759-01\(20817\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción contractual](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Para que se cause el impuesto de alumbrado público basta con ser un usuario potencial receptor del servicio, como en efecto lo es cualquier empresa carbonera o minera que utilice la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para transportar el carbón por cualquier medio de transporte

Se decide si se ajustan a derecho los Acuerdos 011 de 2003, 005 de 2004, 12 de 2006 y Acuerdo 008 de 2009, expedidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera, en cuanto fijaron la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas mineras que, en general, utilicen en el Municipio

las instalaciones o infraestructura para el almacenamiento, tratamiento, mantenimiento y transporte de sus productos.

Extracto: El artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 dispone que las empresas mineras o carboneras que utilizan el territorio de la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para el transporte de carbón mineral y/o natural, mensualmente deben pagar por concepto de tarifa del impuesto de alumbrado público el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv). En sentencia de 11 de marzo de 2010, en la que se analizó la legalidad de un acuerdo que fijaba la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas cuyos oleoductos atravesasen el municipio, la Sala hizo las siguientes precisiones, que ahora reitera: El impuesto fue creado por la Ley 97 de 1913 que facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. La Ley 84 de 1915 hizo extensiva esta facultad a todos los municipios del país. El servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios deben suministrar de manera eficiente y oportuna y la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión. El objeto imponible es el servicio de alumbrado público y el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Para que se cause el impuesto no se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo. El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales. Con base en el criterio que aquí se reitera, el artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 8 de 2009 se ajusta a la Ley 97 de 1913, dado que para que se cause el impuesto de alumbrado público basta con ser un usuario potencial receptor del servicio, como en efecto lo es cualquier empresa carbonera o minera que utilice la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para transportar el carbón por cualquier medio de transporte. Respecto a la violación de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe gravar la exploración y explotación mineras con impuestos directos o indirectos de los entes territoriales, y 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales gravar la explotación de los recursos naturales no renovables, la Sala también reitera el criterio expuesto en la sentencia de 11 de marzo de 2010, con fundamento en el cual, la norma acusada no grava el transporte del carbón, la exploración y explotación minera, ni la explotación de recursos naturales no renovables. Ello, por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio. Además, como lo precisó el fallo en mención, la norma no grava actividad alguna sino que tiene como fin hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto.

[Sentencia de 10 de mayo de 2012. Exp. 47001-23-31-000-2008-00116-01 \(18043\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

2. Hace parte de la base gravable del impuesto al patrimonio el saneamiento de bienes raíces como quiera que su base gravable es el valor del patrimonio líquido incluido en la declaración de renta

Se precisa si el valor del saneamiento fiscal de bienes raíces, registrado por la actora en el renglón del patrimonio líquido de la declaración de renta de 2004 (\$157.160.941.000) hace parte de la base gravable del impuesto al patrimonio del año 2005.

Extracto: De acuerdo con los artículos 277 y 90-2 del Estatuto Tributario, el patrimonio líquido que sirve de base para la liquidación del impuesto al patrimonio incluye el valor patrimonial de los inmuebles, el cual corresponde al costo fiscal ajustado de conformidad con el artículo 353 del Estatuto Tributario para los contribuyentes sometidos al régimen de ajustes integrales por inflación; al avalúo catastral o al costo fiscal para los contribuyentes no sometidos a dicho régimen, o al valor

comercial del inmueble para los contribuyentes que se acogieron al saneamiento fiscal de bienes raíces del artículo 90-2 del Estatuto Tributario en la declaración de renta del año 1995, según el caso. Sobre el particular, la Sala reitera el criterio expuesto en sentencia de 4 de marzo de 2010, Exp. 16839. En aquella oportunidad, la Sala explicó que los beneficios derivados del saneamiento fiscal de bienes raíces, que son, la no generación de renta por diferencia patrimonial o de sanciones y el no ser objeto de requerimiento especial, de liquidación de revisión o de aforo, sólo se aplican para el año 1995, es decir, el periodo en el que se incrementó el patrimonio declarado por efecto del ajuste autorizado, ya que luego de incorporar el ajuste al patrimonio del contribuyente, los beneficios no se extienden a vigencias posteriores. De igual manera, se aclaró que el ajuste en el costo trasciende a otras vigencias, debido a que el valor del saneamiento se incorporó al patrimonio del contribuyente desde el año 1995 como parte integrante del costo fiscal de los bienes raíces que se ajustaron y se reflejará en la utilidad o pérdida que se genere al momento de su enajenación. Lo anterior se relaciona con el impuesto sobre la renta, motivo por el cual, el inciso 6° del artículo 90-2 precisó que el saneamiento fiscal de bienes no produciría efectos para la determinación de otros gravámenes. Por último, se precisó que la base gravable del impuesto al patrimonio es el valor del patrimonio líquido incluido en la declaración de renta y complementarios de la vigencia fiscal anterior a la que corresponda el gravamen al patrimonio (igual al del primer día del año por el que se paga el tributo patrimonial), sin que se puedan excluir sumas diferentes a las de las acciones y aportes poseídos en sociedades nacionales y a los primeros \$220.200.000 de pesos (año base 2005) del valor de la casa o apartamento de habitación, por cuanto los tratamientos exceptivos en materia tributaria son de interpretación restrictiva y deben estar taxativamente consignados en la ley.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 76001 23 31 000 2009 00272 01 \(18289\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) Procede la notificación por edicto cuando el contribuyente no comparece dentro del término de diez para notificarse personalmente

Se decide si se presentó la demanda dentro del plazo previsto en el artículo 136 [2] del Código Contencioso Administrativo.

Extracto: La notificación de los actos que deciden recursos, inicialmente debe surtirse personalmente, para lo cual es necesario que la DIAN envíe por correo al administrado un aviso de citación. El contribuyente debe comparecer a notificarse del acto en el término de diez días, contado a partir de la fecha de introducción al correo. Si no lo hace, la decisión debe ser notificada por edicto. Igualmente, la notificación personal de los actos que resuelven los recursos sólo es obligatoria si, previa citación para que el interesado cumpla dicha diligencia, este comparece a notificarse, dentro del término previsto en el artículo en mención. Aunque el artículo 565 del Estatuto Tributario señala que el lapso para comparecer a notificarse personalmente del acto que resuelve los recursos se cuenta desde la fecha de introducción al correo del aviso de citación, en los avisos citatorios del presente asunto, la DIAN le informó a la contribuyente que ese plazo se contaba a partir del recibo de la citación. El artículo 564 del E.T. prescribe la dirección procesal, esto es, la que dentro de los procesos de determinación y discusión del tributo, el contribuyente informa y expresa voluntariamente a la Administración, para que esta le notifique los actos que expida en el trámite de los mismos.

b) La dirección procesal es la que informa el contribuyente y a la que la DIAN debe enviarle sus decisiones, por lo mismo prevalece sobre la dirección general para notificaciones

La dirección procesal es especial, porque es la que escoge el contribuyente para que la Administración le ponga en conocimiento sus decisiones o actuaciones. Por lo mismo, prevalece sobre la dirección general para notificaciones prevista en el artículo 563 del Estatuto Tributario. Y, si bien el aviso de citación no reemplaza la notificación por correo, debe enviarse a la dirección que solicite

el administrado, dado que es su voluntad ser informado allí de las decisiones y actuaciones que le incumben. Ahora bien, como las resoluciones que decidieron los recursos de reconsideración se notificaron por edicto los días 14 y 15 de noviembre de 2002, conforme con el artículo 136[2] del Código Contencioso Administrativo, la sociedad tenía hasta el 15 y 18 de marzo de 2003, para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Dado que la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2003, se produjo el fenómeno de caducidad de la acción, como lo declaró el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada. Comoquiera que la demandante no compareció a notificarse personalmente de la decisión de los recursos, procedía la notificación por edicto, como lo hizo la DIAN en cumplimiento del artículo 565 del Estatuto Tributario. Lo anterior corrobora que la DIAN acató el debido proceso e interpretó correctamente los artículos 564 y 565 del Estatuto Tributario, pues, se insiste, debía notificar por edicto los actos que resolvieron los recursos de reconsideración. En ese orden de ideas, la DIAN no tenía la obligación de buscar otra dirección del contribuyente para enviarle los avisos de citación, pues, se repite, estos se enviaron a las direcciones procesales y fueron recibidos por la actora.

[Sentencia de 10 de mayo de 2012. Exp. 41001-23-31-000-2003-01391 \(18836\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. El pago que el dueño de una obra realice a quien la ejecuta podría eventualmente constituir base de aportes al SENA en la medida en que dicho pago constituya “salario”

Se decide sobre la legalidad de los actos mediante los cuales se ordenó el pago de aportes parafiscales por los períodos 2002, 2003, 2004 y 2005.

Extracto: El artículo 7° de la Ley 21 de 1982 señala, dentro de los sujetos obligados a efectuar aportes al SENA, a los empleadores que ocupen por lo menos uno o más trabajadores permanentes. Este aporte corresponde al 2% del monto de sus respectivas nóminas. Para efectos de la liquidación de estos aportes, la ley establece que se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral. En ese sentido, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dispone los elementos integrantes del salario: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Por consiguiente, la obligación establecida en la Ley 21 de 1982, de efectuar aportes al SENA, surge en virtud del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, y la nómina mensual de salarios es la base sobre la cual deben calcularse tales aportes. En ese sentido, el pago que el dueño de una obra realice a quien la ejecuta podría eventualmente constituir base de aportes al SENA en la medida en que dicho pago constituya “salario”. A ese respecto el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los contratistas independientes son verdaderos patronos, y no representantes ni intermediarios de las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras, por un precio determinado. La misma norma consagra a cargo del dueño de la obra una responsabilidad solidaria con el contratista, pero con relación a “los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”, pero no está consagrada igual responsabilidad en relación con los aportes parafiscales, como son los que corresponden al SENA. Así mismo, nótese que la normativa invocada por la Administración como sustento legal de la obligación exigida, esto es, la Ley 21 de 1982, no establece que el empleador sea responsable o deudor solidario por los aportes parafiscales que se deriven de sus contratistas independientes, precisamente porque los aportes a que se refiere dicha ley se originan en una relación laboral y la base de liquidación de los mismos la constituye el monto de sus respectivas nóminas, como se observa en sus artículos 9°, 12 y 17. Además, si bien el Decreto 2375 de 1974 fue utilizado como complemento de los argumentos esgrimidos en el acto principal para referirse a las normas de la industria de la construcción, resulta improcedente dicho argumento

adicional, dado que la regulación establecida en la Ley 21 de 1982 y el Decreto 2375 de 1974 está referida a contribuciones diferentes. La primera se refiere a los aportes parafiscales que debe pagar el empleador sobre la nómina de salarios pagado a sus trabajadores, es decir, se deriva de una relación eminentemente laboral, y la otra se origina por el hecho de pertenecer a la industria de la construcción y se liquida sobre el 0.5% del valor de las obras que ejecuten directamente o mediante sus subcontratistas. Así las cosas, teniendo en cuenta que las liquidaciones se expiden con fundamento en la Ley 21 de 1982 y la administración de manera específica citó los artículos 7, 11, 12, 14 y 17, normativa en la que se establece el porcentaje del aporte correspondiente al SENA (2%) y cómo se liquida el mismo, es claro que a la actora, en los términos de los actos aquí demandados no le asistía obligación derivada de los subcontratistas de la empresa.

Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2007-00152-01 (17585) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. Las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas bajo la forma de empresa industrial y comercial del Estado cuando celebren contratos de obra pública están gravadas con la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006

Se decide la demanda de nulidad contra el Concepto No. 087708 del 26 de octubre de 2007, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el cual “aun cuando el régimen de contratación de las empresas cobijadas por la Ley 142 de 1993, no se sujetan a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con las salvedades que haga la misma; la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público no cambia; por lo que se concluye que todos los contratos de obras públicas, suscritos por una firma contratista y una empresa de derecho público, están sometidos a la Contribución Especial de que trata el artículo 6° de la Ley 1106 de diciembre 22 de 2006”

Extracto: La Sala precisa que el acto acusado resolvió la consulta referida a una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública, toda vez que como se puso de presente se constituyó como empresa Industrial y Comercial del Estado, organismo que al tenor del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público. Ahora, el artículo 19 ibídem enuncia como régimen jurídico de las empresas en mención, las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones, causales de disolución. En este orden de ideas cabe anotar que el régimen aplicable a los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios es, por regla general, el establecido en la normatividad privada, pero, así mismo, es necesario concluir, que de conformidad con las excepciones dispuestas por la misma ley, dicho régimen debe catalogarse como “mixto”, pues está integrado tanto por normas propias del derecho privado como del derecho público. Por lo tanto, sólo en los casos en que la Ley 142 de 1994 de manera expresa lo disponga, el régimen de contratación será el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993). Para el caso que nos ocupa, el hecho de que las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas bajo la forma de empresa industrial y comercial del Estado, solo por vía de excepción estén reguladas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no significa que no les sea aplicable el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, por las siguientes razones: La norma que impone la contribución simplemente hace alusión a la celebración del contrato de obra pública entre una persona natural o jurídica y una entidad de derecho público, sin distinguir si se deriva de un régimen de derecho privado o si debe ceñirse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El sólo hecho de que una entidad estatal se cree, o se constituya, o se rijan por el derecho privado no hace que su naturaleza jurídica necesariamente sea de derecho privado, pues este criterio desconocería que el legislador, en muchos campos -pero no en forma absoluta- tiene la potestad de escoger el régimen jurídico de las entidades que crea o autoriza crear, sin que eso desdibuje su naturaleza de entidad pública. El legislador no distinguió el régimen contractual aplicable y tampoco ha exceptuado del pago de ese tributo a

quienes contraten con este tipo de empresas. De todo lo anterior, se concluye, que el Concepto discutido no infringió las normas superiores aducidas por el accionante.

[Sentencia del 1 de marzo de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2009-00042-00 \(17907\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

6. El Alcalde de Bogotá excedió su facultad reglamentaria fijando directrices nuevas para hacer uso de los mecanismos de terminación de los procesos administrativos tributarios a través del Decreto 284 de 2007

Se establece si con la expedición de los artículos 1º, 5º y 15 del Decreto 284 de 2007, el Alcalde Mayor de Bogotá excedió las facultades legales que le fueron otorgadas por los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006

Extracto: Es importante precisar, que independientemente de las posibilidades de éxito que pudiera tener el Distrito Capital en los procesos administrativos tributarios, si la entidad territorial decidió aplicar la norma en su jurisdicción, debía someterse de manera integral a las disposiciones establecidas en la ley, pues si consideraba que no resultaban favorables para sus intereses no debió adoptar dicha legislación, para, en su lugar, continuar con el trámite de los procesos administrativos que tenía a su cargo. En ese orden de ideas el Alcalde Mayor de Bogotá no podía utilizar el parágrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007 como un instrumento para completar la ley, ni para suplir los vacíos que ésta pudiera presentar en caso de que el legislador no se hubiese ocupado de un asunto. Tampoco podía establecer en éste normas que contravengan abiertamente los mandatos de esa ley, dado que al haber sido adoptados estos mecanismos de solución de conflictos en el Distrito Capital, la norma que los recogiera estaba supeditada a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006. Así mismo, tampoco era dable que en las demás normas acusadas no se ajustarán las facultades del Comité de Conciliación a las normas sustanciales y procedimentales que regulaban estos mecanismos, y mucho menos era procedente que las sometiera a las políticas a las que alude el parágrafo del artículo 1º de dicho decreto, que, como se observó, contraría la Ley 1111 de 2006. En ese sentido las facultades del Comité de Conciliación no deben enmarcarse dentro de las políticas mencionadas en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007, sino ajustarse a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006. Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia del *a quo*, inclusive lo relacionado con la legalidad condicionada de los incisos 2º y 3º del artículo 1º, del artículo 5º y del artículo 15 del Decreto 284 de 2007, a fin de evitar interpretaciones equivocadas de esas normas.

[Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00173-01 - 2008-00276-01 - 2008-00087-01 \(Acumulados\) \(18224\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad](#)

7. El servicio que prestan las entidades financieras por el pago de mesadas pensionales se encuentra excluido del impuesto sobre las ventas, comoquiera que se trata de una actividad vinculada a la seguridad social

Se analiza si los ingresos percibidos por concepto de comisiones derivadas de la prestación del servicio de pago de pensiones se encuentran exceptuados del impuesto sobre las ventas como vinculado a la seguridad social, a la luz del numeral 3º del artículo 476 del E. T.

Extracto: Para la recurrente, el pago de pensiones realizado por el Banco Agrario en virtud de los contratos y convenios que celebró con el Consorcio Fopep, el ISS y el Ministerio de Protección Social, no es un servicio vinculado a la seguridad social en los términos de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 841 de 1998. Un vistazo a la enumeración que hace el artículo 1º del Decreto 841 de 1998 da cuenta de que, ciertamente, el pago de pensiones no fue contemplado como servicio vinculado a la seguridad social. Lo anterior, unido al parámetro legal previsto en el numeral 3º del artículo 476 del E. T. para determinar ese tipo de servicios, y a la claridad del reglamento señalado, de cara al

principio de taxatividad de las exclusiones como tratamientos preferenciales que son, era lo propio tributar sobre los ingresos por comisiones derivadas de la prestación del servicio de pago de pensiones. Pero, más allá de ello, la ya aludida sentencia del 5 de febrero del 2009 se pronunció sobre la exclusión de IVA para ese tipo de comisiones, anulando el Concepto 015470 de 20 de febrero de 2006 de la Oficina Jurídica de la DIAN, en cuanto interpretaba que los ingresos recibidos por las entidades bancarias por la prestación del servicio del pago de pensiones, se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas. Al respecto, la sentencia señaló que los ingresos referidos no formaban parte de los recursos de la Seguridad Social, ni integraban los rubros que componían los regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones, dado que, en el caso del régimen de prima media, los recursos se constituyen por los aportes de los afiliados y sus rendimientos que conjuntamente crean un fondo común de naturaleza pública, y, en el caso del régimen de ahorro individual, los recursos los constituyen los aportes y los rendimientos con los que se crea la cuenta individual; de modo que el pago del IVA por concepto de dicho servicio no afecta ninguno de esos recursos a fines distintos de la Seguridad Social. De acuerdo con ello, se concluyó que el concepto acusado no vulneraba el artículo 48 de la C. P. y, dado que los recursos obtenidos por los bancos por el servicio de pago de pensiones no provenían de los fondos de pensiones ni de los fondos de reparto del régimen de prima media, sino del patrimonio de las entidades administradoras, se descartó la violación del artículo 135 de la Ley 100 de 1993 que exonera de toda clase de tributos a los recursos de dichos fondos. No obstante, el criterio de la Sala varió respecto de la violación del numeral 3º del artículo 476 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 36 de la Ley 788 de 2002, pues, a partir de la noción de “servicios vinculados a la seguridad social” que se indica en la sentencia C-341 del 2007, estimó que la exclusión establecida en dicho numeral cobijaba al servicio de pago de pensiones prestado por los bancos, en cuanto guardaba estrecha y directa relación con el manejo de pensiones como parte de la seguridad social; en ese sentido, inaplicó el literal d) del numeral 1º del Decreto 841 de 1998, por razones de inconstitucionalidad.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2009-00047-01 \(18381\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. Procede la suspensión provisional del acto de liquidación del crédito cuando en el mismo se han practicado medidas cautelares cuando se hayan demandado los títulos ejecutivos

Se examina si procede la suspensión provisional de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009, que corresponde a la liquidación del crédito.

Extracto: Está probado que los títulos que sirven de recaudo son las Resoluciones 234, 235, 236, 237 y 238, todas del 30 de abril de 2009, expedidas por el alcalde de Palestina, que determinaron oficialmente el impuesto de espectáculos públicos adeudado por CONFAMILIARES, por los años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. También está probado que la ejecutada demandó ante el Tribunal Administrativo de Caldas esos títulos ejecutivos y que no se ha proferido sentencia definitiva. De hecho, el municipio al contestar la demanda acepta que los títulos están demandados. Para la Sala, si la admisión de las demandas contra los títulos ejecutivos ocurrió con anterioridad a la expedición del acto de liquidación del crédito, el municipio de Palestina no podía en el acto de liquidación decretar medidas cautelares, por cuanto, como se vio, la admisión de esas demandas lo impedía. Como lo hizo, estaba en la obligación de levantarlas, en los términos del parágrafo del artículo 837. Resulta, pues, inoperante que decreta medidas cautelares que debe, posteriormente, levantar pues existía demanda contra el título ejecutivo. En los términos explicados, el municipio de Palestina con el decreto de las medidas cautelares vulneró flagrantemente el parágrafo del artículo 837 E. T. y, por ende, procede la suspensión provisional pedida. La Sala considera que se encuentra acreditado el perjuicio que podría causar la ejecución del acto administrativo demandado porque el decreto de medidas cautelares después de notificada la demanda contra los títulos ejecutivos y la disposición del dinero indebidamente embargado generan un detrimento patrimonial para CONFAMILIARES.

[Auto del 29 de septiembre de 2011. Exp. 17001-23-31-000-2010-00141-01 \(18678\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. Procede la acción de simple nulidad contra administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, en aplicación de la teoría de los motivos y finalidades

Se decide sobre la admisión de la demanda.

Extracto: esta Corporación, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que “la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”. Se permite demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país. Es decir, en esos casos, la acción de nulidad contra actos administrativos particulares se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico. Desde luego, que, en ese caso, la sentencia solamente producirá el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del orden jurídico en abstracto y nunca podrá producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. La restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente y de manera oportuna. Si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de simple nulidad no procede, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

[Auto del 20 de abril de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2012-00010-00 \(19330\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CARTA ABIERTA DE LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO PARA LAS RAMAS EJECUTIVA Y LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

La Rama Judicial del Poder Público con todo respeto solicita al Señor Presidente de la República y a los señores Presidentes de Cámara de Representantes y Senado de la República, lo siguiente:

1. El reconocimiento y respeto a la integridad, autonomía e independencia de la Rama Judicial como valor constitucional esencial de la Carta Política de 1991;
2. se ordene el inmediato archivo de la Reforma Constitucional a la Justicia, que atenta contra los principios y valores antes enunciados, al igual que a los controles jurídicos de la conducta de los Congresistas, que son un activo básico de la democracia y le pertenecen al pueblo colombiano;
3. comedidamente sugerimos evitar las vías de hecho constitucionales que conducen a procedimientos no previstos en la Carta y que en cambio de aclarar, enrarecen la intangibilidad y respeto que todas las autoridades públicas debemos a nuestra Constitución;
4. la Rama Judicial en su conjunto reafirma ante la opinión pública su rechazo a cualquier procedimiento que pretextando la congestión judicial, sea empleado para vulnerar la dignidad del juez colombiano.

Con toda consideración,

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN
Presidente Consejo de Estado

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELASCO
Presidente Tribunal Superior de Cundinamarca

OSCAR JULIO MAESTRE PALMERA
Presidente Tribunal Superior de Bogotá

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente Tribunal Administrativo de Cundinamarca

MARÍA DEL PILAR ARANGO HERNÁNDEZ
Directora Observatorio Nacional de Justicia
Presidenta Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia
Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá

LUIS FERNANDO OTÁLVARO CALLE
Presidente Asonal Judicial

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: boletince@consejodeestado.ramajudicial.gov.co