



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1 - 3
• Acciones Constitucionales	3 -6
• Sección Segunda	6 -11
• Sección Tercera	11-21
• Sección Cuarta	21-28
• Sección Quinta	29 -32
• Sala de Consulta	32
• Noticias Destacadas	33

## Noticias destacadas

### SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO ELIGIÓ MAGISTRADOS DE TRIBUNALES

## EDITORIAL

El pasado viernes 3 de Agosto se llevo a cabo en las instalaciones de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, “*El Plan de Formación para la implementación de las TIC’S al Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,*” que tuvo como objetivo la capacitación a los Empleados de la Corporación sobre los principales cambios implementados por Ley 1437 de 2011, al introducir los medios electrónicos en notificaciones, traslados, avisos y nulidades. Así mismo se expusieron los cambios relevantes que trajo el Código General del Proceso al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

1. El Consejo de Estado denegó la solicitud de pérdida de investidura presentada contra el Representante a la Cámara Pedrito Tomás Pereira Caballero, elegido por el departamento de Bolívar para el periodo 2010-2014, por cuanto la parte actora no acreditó la configuración del conflicto de interés moral según los presupuestos jurisprudenciales trazados

*El Consejo de Estado analiza y desarrolla los eventos y las consecuencias jurídicas presentadas entre el conflicto de interés desde su aspecto sustancial y el impedimento como aspecto procesal. Así mismo, puntualiza los efectos jurídicos de la objeción de conciencia como excepción al Régimen de Bancadas*

**Síntesis del caso:** El señor Pedrito Tomás Pereira Caballero, fue elegido como representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de Bolívar para el período 2010 - 2014; la expedición de la credencial que acreditaba su calidad de representante fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, una vez culminado el proceso adelantado ante ese cuerpo colegiado. En ejercicio de su calidad de representante, el señor Pereira Caballero participó en la elección de los integrantes del Consejo Nacional Electoral; proceso en el cual no se declaró en impedimento alguno ya que consideró la inexistencia de conflicto de intereses.

**a. Desarrollo jurisprudencial de las consecuencias jurídicas de la inhabilidad de Congresistas por conflicto de interés: aspectos sustanciales y procesales. Artículo 182 de la Constitución Política**

**Extracto:** “[E]l carácter subjetivo del conflicto de intereses -en donde el cálculo estratégico solo puede ser medido en cada caso concreto-, comporta su necesaria indeterminación, por lo que una lectura sistemática de la Constitución en conjunción con la interpretación de la misma hecha por esta Sala, ha logrado dotar de mayor certeza a dicha institución, sometiéndola siempre a la luz de las particularidades del caso específico. (...) la disposición del cargo público y su contundente capacidad de influir en las decisiones públicas, puesto al servicio de una utilidad o provecho personal, familiar o societal de carácter no pecuniario, se constituye en el aspecto central del reproche moral. (...) Como la expresión del interés personal se manifiesta en el impedimento o la recusación, es natural que surjan importantes relaciones entre estos dos fenómenos -conflicto de intereses (sustancial) e impedimento (procesal)- que han generado distintas reflexiones jurisprudenciales, las cuales deben precisarse y complementarse. (...) los debates de la Sala se han concentrado en las consecuencias de la omisión del impedimento por parte del congresista. Así, se avaló la tesis de que necesariamente esta falencia acarrearía el conflicto de intereses sin que fuese pertinente entrar a verificar el resultado de ella, mientras que desarrollos jurisprudenciales posteriores han venido diferenciando las consecuencias disciplinarias que dicha omisión produce en tanto falta gravísima (arts. 48-46 del C.U.D.), de lo que efectivamente constituye la causal de conflicto de intereses como razón para el despojo de la investidura. (...) este desarrollo jurisprudencial pone de presente el distinto peso que la Sala le ha atribuido al impedimento en el escenario del conflicto de interés, pero no muestra las diferentes relaciones y consecuencias que pueden presentarse entre los mencionados fenómenos sustancial y procesal, lo cual procede la Sala a desarrollar en esta oportunidad. (...) es importante tener en cuenta que el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 (...) no supone la exclusión de una alternativa entre debatir y votar, pues en este caso la “o” no tiene una connotación meramente disyuntiva (exclusiva), sino también conjuntiva (inclusiva) (...). Hechas las anteriores precisiones, son entonces cinco las situaciones que genera la relación entre impedimento y conflicto de intereses como resultado de combinar la manifestación o no del impedimento y la participación efectiva del congresista.”

**b. Régimen de Bancadas y la objeción de conciencia de los Congresistas**

**Extracto:** “[L]a definición de lo que constituye un asunto de conciencia es facultativo del partido o movimiento político, plasmado en sus estatutos en forma ejemplificativa, cuando en consonancia con ello el partido deja en libertad a sus integrantes para intervenir según la postura subjetiva y personal de cada uno de ellos, dicha autorización no configura una excepción al sometimiento a la voluntad del partido sino justamente la aplicación del régimen de bancadas y la obediencia a las pautas de la colectividad; pues tales actuaciones se producen dentro del margen de maniobra previamente fijado por las decisiones, determinaciones y directrices de la bancada, de conformidad con los estatutos de los partidos, so pena de la imposición de las sanciones que correspondan según los mismos estatutos. (...) Empero, cuando el congresista afronta un potencial conflicto de interés, sólo él en su individualidad puede valorar, mediante una reflexión íntima y personal, si la decisión previamente tomada por su partido y que le impele a orientar su conducta en alguna dirección, en la cual además influyó en tanto integrante de la agrupación política, igualmente le beneficia personalmente y por ende si este es el caso, es su deber declararse impedido. Ante este evento la Sala entiende que el juicio personal de decidir si se declara impedido o no, es un asunto de conciencia en el que la voluntad del partido no puede mediar, interferir o exonerar a sus integrantes, dando lugar a una auténtica excepción al régimen de bancadas.”

[Sentencia de 29 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2010-01329-00\(PI\). MP.DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de Pérdida de Investidura. Con aclaración de voto de los doctores: Victor](#)

Hernando Alvarado A., Martha Teresa Briceño de Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio y William Giraldo Giraldo.

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1.a) Se vulnera el derecho de petición de la población desplazada cuando no se brinda información completa, clara y oportuna sobre programas de estabilización socioeconómica**

Al modificar el fallo de tutela de primera instancia, mediante el cual se amparaba el derecho de petición de algunos de los accionantes, la Sala precisó que si bien en algunos casos se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de la ayuda humanitaria de emergencia, no se resolvió de manera clara, precisa, congruente y de fondo la solicitud, por cuanto, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas no explicó a los accionantes de manera pormenorizada, como lo solicitan, las actuaciones que deben adelantar para lograr su estabilización socioeconómica, por ejemplo, indicándoles a qué programas pueden acceder, ante qué entidades deben dirigirse, y cuáles son los requisitos básicos que deben cumplir para acceder a los mismos, simplemente se limita a informar que no es la responsable del programa de proyecto de productivo, que junto con dos entidades está diseñando un programa de generación empleo, y que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es el encargado de diseñar los programas de sostenibilidad. Para la Sala no basta ante una petición a través de la cual una persona en situación de desplazamiento está solicitando información clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho, las entidades responsables de otorgarlos y los requisitos que debe cumplir para acceder a los mismos, que simplemente se le suministre un listado de entidades, algunas direcciones de páginas web y se haga referencia a un par de programas para las víctimas de la violencia, en tanto en el caso de autos con las peticiones elevadas los demandantes pretenden conocer de forma detallada, clara y precisa, como los mismos lo indican, las alternativas con las cuales cuentan para superar la situación de vulnerabilidad que enfrentan. Y resalta la Sala que no puede pasarse por alto que las respuestas analizadas fueron emitidas por la entidad encargada de coordinar el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, y por ende, que tiene el conocimiento suficiente para orientar a los accionantes sobre lo que deben hacer para lograr su estabilización socioeconómica, motivo por el cual no es aceptable que simplemente se le suministre a éstos un listado de entidades, y aún más, que a través de éste simplemente se haga énfasis que la referida Unidad no es la única autoridad responsable de velar por la asistencia de las personas víctimas de la violencia.

**b) Respeto de los turnos establecidos para la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia y el establecimiento de fecha cierta dentro de un término razonable y oportuno para el reconocimiento efectivo de la misma.**

En la misma providencia, la Sala revocó la decisión del Tribunal en cuanto a la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia dentro de los tres meses siguientes, al considerar que respecto de la mencionada prestación existen miles de personas que están a la espera de recibir la misma, a las cuales se le ha asignado un turno previa evaluación de su situación, turno que esperan sea respetado y atendido en estricto orden, y en virtud del cual el juez de tutela debe ser absolutamente cuidadoso cuando dispone su alteración, verbigracia, para ordenar la entrega inmediata de la referida ayuda en favor de un ciudadano, por cuanto puede estar afectado a otras personas que están en iguales o peores condiciones de la persona cuyos derechos está protegiendo, o aún más, permitiendo que la acción de tutela se convierta en un requisito adicional para acceder a dicha prestación, o para lograr su reconocimiento sin respeto del sistema de turnos previsto para tal efecto, que se reitera, está construido sobre el estudio de la situación de cada uno de los solicitantes y sus núcleos familiares. En este orden, por considerar que atenta contra el derecho a la igualdad, la Sala determinó revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que modificaba los turnos que para la entrega de dicha prestación se les había asignado.

[Sentencia de 19 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-01155-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**2. Presunciones constitucionales reconocidas a favor de los derechos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado.**

Al decidir si se presenta vulneración de los derechos invocados por la actora, al no brindársele la prórroga de la ayuda humanitaria a que tiene derecho por su condición de desplazada y madre cabeza de hogar por parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad, la Sala determinó que en relación con el reconocimiento de la atención humanitaria de emergencia hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su propio sostenimiento, y las condiciones bajo las cuales la misma debe concederse a las mujeres en situación de desplazamiento, debe considerarse que en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, se establecieron dos presunciones constitucionales en amparo de sus derechos fundamentales. Dichas presunciones consisten, de un lado, en la presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, que implica que dicha ayuda debe suministrarse de manera integral, completa e ininterrumpida, y de otro, en la presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas. Por lo anterior, y aunque la negativa verbal a la prórroga de la ayuda no se ha materializado formalmente, dada la situación especial de la accionante como mujer cabeza de hogar en situación de desplazamiento, en cuyo favor fueron dispuestas presunciones constitucionales y de acceso a programas que permitan su estabilización económica, la Sala confirmó la orden de tutela de primera instancia que concedió el amparo invocado y ordenó que en el término de ocho (8) días se inicie una evaluación del caso de la petente para determinar sus condiciones objetivas de autosostenimiento y la necesidad de la prórroga de la ayuda humanitaria.

[Sentencia de 17 de abril de 2012, Exp. 25001-23-24-000-2012-00007-01\(AC\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

**3. En virtud del principio de la buena fe toda duda debe ser resuelta a favor del desplazado y por tanto no es suficiente que las Entidades estatales encuentren alguna contradicción para negar su inclusión en Registro Único de Víctimas.**

Al resolver la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, contra la decisión de tutela que amparó los derechos del accionante, la Sala precisó que el Registro Único de Población Desplazada no es el instrumento que determina la condición de desplazada de las personas, pues ésta es una situación de facto que se configura por el cumplimiento de las circunstancias previstas en la Ley. De igual forma señaló que, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la presunción de buena fe de las declaraciones de las personas desplazadas, les corresponde a las Autoridades administrativas desvirtuar dicha presunción frente a las versiones de los desplazados, en virtud del Estado de vulnerabilidad en que se encuentran sus derechos fundamentales, dada su condición. Y, para desestimar la declaración de los hechos generadores del desplazamiento, para la Sala, no basta con probar que en las declaraciones de los desplazados se evidencian contradicciones, pues éstas deben ser determinantes, es decir, que constituyan parte esencial en la situación de desplazamiento, pues en muchos casos los desplazados por su alto grado de analfabetismo, no son coherentes al dar declaraciones ya que, entre otros aspectos, sienten cierto temor hacia las Autoridades Públicas. Por lo anterior, concluye la Sala, no es suficiente que las Entidades estatales encuentren alguna contradicción en las declaraciones de la población desplazada, pues acatando los mandatos de la Constitución, y en especial del principio de la buena fe, cuando se encuentre una duda acerca de las versiones de los desplazados, ésta los debe favorecer. Ni la Administración, ni la Jurisdicción deben solicitar a la persona desplazada probar su condición, pues la carga de la prueba para desvirtuar la presunción de buena fe de la que goza la declaración de desplazamiento, se encuentra en cabeza de las autoridades administrativas o judiciales. Por otro lado, si bien pudo haber una contradicción, en las manifestaciones de la actora en el año 2010, esto no es suficiente para concluir que no es desplazada, pues como se ha dicho, una contradicción en las afirmaciones del desplazado no es suficiente para negar su situación y por ende no reconocer las ayudas a las cuales tiene derecho. En virtud del principio de la

buena fe toda duda debe ser resuelta a favor del desplazado por su relación especial de sujeción con el Estado.

[Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2012-00306-01\(AC\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ](#)

#### **4. Derecho a valoración médico laboral a personal retirado de las FFMM no prescribe.**

Al decidir la acción de tutela presentada por el accionante para que se realice la valoración por la junta médico laboral del Ejército Nacional, cuando han pasado tres años desde la fecha de su retiro, la Sala determinó que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico - laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como 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 por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Por lo anterior, para la Sala, 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, por lo que confirma la decisión del a quo que ordenó que al actor se le practicara el examen médico de retiro y que fuera valorado por la Junta Médico Laboral, a fin de que se establezca su situación de sanidad, y posteriormente se adelanten los trámites pertinentes para el reconocimiento de las prestaciones a tenga derecho. La Sala destaca que el Tribunal Administrativo del Tolima acertadamente condicionó que se adelante el trámite de reconocimiento de prestaciones en favor del demandante, a que éste tenga derecho a las mismas, como consecuencia de la valoración de su estado de salud, por cuanto la sentencia de tutela no está ordenando el reconocimiento de prestaciones en favor del demandante, sino que se adelante el trámite pertinente para que se analice su situación médico - laboral, y en el evento de establecerse que deben reconocerse derechos en su favor, se adelante el procedimiento correspondiente para tal efecto.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2012-00238-01\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

#### **5. La administración está obligada a utilizar el medio idóneo que asegure con certeza que la respuesta dada al derecho de petición es debidamente comunicada al solicitante.**

Al resolver la acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, para la protección de los derechos fundamentales de un adulto mayor, la Sala determinó, en primer lugar la procedencia de la actuación del agente oficioso al estimar que su proceder se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el Juez de Tutela, así con el fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes. En relación con el derecho fundamental invocado, la Sala indicó que en garantía del derecho fundamental de petición la administración está obligada a utilizar el medio idóneo que asegure con certeza que la respuesta dada es debidamente comunicada al solicitante, supuesto fáctico que se echa de menos en este caso e hizo procedente el amparo. Según el nítido mandato constitucional el derecho de petición no implica solamente la facultad de elevar peticiones a las autoridades, sino el deber de estas de responder de manera oportuna, respuesta que no se agota con su elaboración sino con el seguimiento y el esfuerzo que debe hacerse para que la misma llegue a manos de su destinatario.

[Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 25000-23-27-000-2011-00395-01\(AC\), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ](#)

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

### **Sanción a Alcaldesa del Distrito del Cartagena por incumplir la obligación de adoptar medidas para eliminar la situación de recoger y dejar pasajeros en sitios no autorizados**

Al conocer del incidente de desacato adelantado contra la Administración del Distrito de Cartagena por la reiterada inobservancia de las decisiones adoptadas en la acción de cumplimiento, la Sala indicó que es claro que la destinataria y sujeto de la presente sanción de desacato es la Alcaldesa Mayor de Cartagena que ocupó el cargo hasta el 31 de diciembre de 2011, toda vez que está acreditado que tanto la amonestación del 27 de enero de 2011, del segundo desacato, como los requerimientos que se realizaron en el trámite del presente incidente para que cumpliera el fallo de esta Corporación, fueron dirigidos a dicha funcionaria; por consiguiente, habrá de confirmarse la sanción impuesta el 17 de noviembre de 2011 contra la ahora exalcaldesa Judith Pinedo Flórez, quien incumplió en forma reiterada lo ordenado por el fallo. La Sala señala que no puede pasar por alto que han transcurrido más de cinco (5) años desde que mediante fallo se ordenó al Alcalde del Distrito de Cartagena realizar acciones que terminen con la utilización de los denominados “terminalitos” de transporte; por ello, la Administración debió adelantar y ejecutar planes que otorgaran una solución integral y definitiva al problema, y no limitarse a enviar, algunos días, a miembros de la policía de tránsito para que realicen operativos con los resultados ya expuestos. El debido cumplimiento del fallo impone a la Administración un resultado objetivo y verificable, que no es otro que la desaparición de los “terminalitos” de transporte., propósito que ya debería haberse alcanzado.

[Sentencia de 4 de junio de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2004-01494-02\(ACU\), M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Se confirmó nulidad del acto de aceptación de renuncia de empleada pública en periodo de prueba por desviación de poder, al encontrar acreditada que su presentación tuvo origen en la persecución laboral por parte de la administración.**

Desde que se posesionó el Alcalde del Municipio de Toca (Boyacá), éste emprendió una persecución laboral en contra de la actora, la cual se evidencia en el maltrato y en el aislamiento progresivo de que fue objeto: (i) no le fueron entregadas las llaves del despacho; (ii) le llamaron la atención y le iniciaron investigación disciplinaria sin fundamento; (iii) la mayoría de sus funciones fueron trasladadas a una auxiliar (Luz Edith Villate Guío) que no tenía la misma preparación y que era pariente política del burgomaestre; (iv) fue relegada a tareas menores, como llevar y traer tintos y (v) se propuso, ante el Concejo Municipal, la supresión de su empleo, porque no era una servidora de confianza. Los indicios graves que se evidencian con el material probatorio recaudado, ponen de relieve que la actora, quien se hallaba en periodo de prueba, fue avocada a renunciar a su empleo y a la expectativa próxima que tenía de inscripción en el registro público de carrera administrativa. La actividad desplegada en este caso por la administración, va en contra de los postulados superiores que ella debe atender y de los derechos de la demandante. Para la Sala, no es posible prohiar un comportamiento como el evidenciado, que se vale de medios extraños a los legales para buscar la remoción de un empleado público. Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que en este juicio la renuncia presentada por la actora, a instancias de su superior jerárquico, constituye un abuso y desvío de poder, sancionado con la nulidad del acto correspondiente.

[Sentencia de 26 de 2012, Exp. 15001-23-31-000-1998-00699-02\(1811-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**2. Insubsistencia de prepensionado por restructuración de la entidad vulnera la protección laboral reforzada o reten social, consagrada a su favor en la Ley 812 de 2003**

La Ley 812 de 2003 dispuso expresamente que los beneficios otorgados con el retén social se aplicarían a los servidores públicos retirados a partir del 1° de septiembre de 2002, como anteriormente se anotó, y hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse cuya garantía debía respetarse hasta que se produjera el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, según fuere el caso. De la misma forma, se hace necesario precisar que la contabilización de los tres (3) años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de “prepensionado”, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no parte de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 790 de 2002 sino de la reestructuración efectiva de la entidad, por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los próximos a pensionarse. Así las cosas, para la fecha en que se produjo la declaratoria de insubsistencia de la actora por reestructuración de la entidad (21 de febrero de 2003), sólo le faltaba para adquirir el status de pensionada menos de un (1) año para completar los veinte (20) años de servicio que la ley exigía, y estaba próxima a cumplir los 55 años de edad, como quiera que nació el 10 de noviembre de 1948. De acuerdo con lo anterior, para la Sala la demandante era beneficiaria de la protección especial dispuesta en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 -Retén Social-, por cuanto adquiriría su status pensional dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que fue declarada insubsistente (21 de febrero de 2003), lo que en la práctica impedía el retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida la pensión de jubilación.

[Sentencia 16 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2003-05388-01\(1585-08\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**3. La pensión de jubilación de los empleados públicos territoriales que se encontraban vinculados a la vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral y estuvieran pendientes de su reconocimiento por tener 20 años de servicio debe ser reconocida por el fondo pensional territorial, así al momento de adquirir el status de pensionado se encontraran afiliados y cotizando en el Instituto del Seguro Social**

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2527 de 2000 es a los Fondos de Pensiones Territoriales, quien les compete actuar como administradores del régimen de prima media y reconocer las pensiones de jubilación de los servidores públicos quienes se encontraban afiliados a ella al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que estuvieran pendientes del reconocimiento pensional al contar con 20 años de servicio a favor del Estado. Por lo expuesto, es al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, a quien le correspondía el reconocimiento pensional del señor Galindo Álvarez pues al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliado al Fondo, contaba con más de 20 años de servicios a favor de entidades estatales cumpliendo así con una expectativa legítima del reconocimiento pensional por parte de la entidad a la que se encontraba cotizando en este momento, la cual es avalada por la Ley y los Decretos que aclararon la situación de la carga prestacional generada por las pensiones a cargo de las entidades territoriales. Si bien en su artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 establece los efectos de la afiliación de los empleados públicos no dispone que quien deba reconocer el derecho pensional de jubilación sea la entidad diferente a la que se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia el régimen general de pensiones. Debe entenderse que la disposición antes transcrita hace referencia exclusivamente a las pensiones que hace relación a la causación del siniestro de forma instantánea, es decir, las pensiones de invalidez y sobrevivientes derivadas de hechos inesperados que no permiten continuar cotizando para llegar a la obtención de una pensión de vejez o jubilación. Así las cosas aunque al momento en que el señor Galindo Álvarez obtuvo el status pensional, esto es 5 de junio de 2002, se encontraba afiliado y cotizando por más de 5 años al ISS no es procedente afirmar que sea esta la entidad obligada a reconocer el derecho pensional, por cuanto como se anotó bajo los preceptos del Decreto 2527 de 2000 y el régimen de transición de Seguro Social, era al Fondo Pensional Territorial al que se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales quien debía reconocer la pensión.

[Sentencia de 14 de junio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2006-06948-01\(0182-10\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**4. Para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de agente de la Policía Nacional por muerte en simple actividad, es aplicable el régimen general cuando no se cumplen los requisitos exigidos en el régimen especial, en aplicación de los principios de favorabilidad y de igualdad**

Esta sección ha resaltado en reiteradas oportunidades que en aras del principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad es procedente aplicar el régimen general y no a las previstas en el régimen especial, cuando se cumplan los requisitos previstos en dicho régimen para la obtención de un derecho pensional, como es el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La ley 923 de 2004, frente a los requisitos mínimos que se establecieron para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente cuando la muerte del causante se califica en simple actividad, dispuso que para acceder al derecho, se debía contar con un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública. Aplicando la anterior preceptiva al caso en estudio, el tiempo de servicio consignado en la Hoja de Servicios del señor Jaramillo Arias en el nivel ejecutivo en el grado de patrullero con posterioridad a la culminación de su formación en la Escuela fue de 6 meses, por lo que expolicial fallecido no alcanzó a cumplir el requisito de permanencia mínimo en el escalafón después de haber sido dado de alta en el grado que se encontraba. El régimen general de pensiones, establecido en la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003, en lo relacionado con la pensión de sobrevivientes se dispone que los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, tienen derecho a que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Bajo la normatividad establecida en el régimen general de pensiones, en el caso bajo estudio no se cumplen los presupuestos exigidos por la ley en cuanto a semanas de cotización, por ende no se puede reconocer el derecho pensional reclamado por los actores bajo este régimen, como tampoco el régimen especial contenido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 443 de 2004.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2008-00151-01\(2006-09\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**5. Destitución de empleado público por conflicto de intereses, por suscripción de convenio administrativo para selección a cargo de Director de la CAR de la Guajira y participar en el proceso de selección como aspirante, así como por el desempeño simultáneo de dos cargos públicos.**

La Sala encuentra evidente el conflicto de intereses en que incurrió el señor José Rubén Fonseca León, pues, de una parte, en calidad de Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, suscribió con la ESAP el Convenio Interadministrativo N° 081 de 2003, cuyo objeto era que esta Entidad realizara el proceso de selección para que el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA designara a su Director General, de la lista de aspirantes que alcanzaran el puntaje adecuado para ser elegidos y, de otra parte, estaba el interés personal del señor Fonseca León de participar en dicho proceso de selección con el propósito natural y obvio de ser elegido para ese cargo. En esas circunstancias, cuando el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, autorizó al actor para suscribir el Convenio con la ESAP, en la sesión de 28 de noviembre de 2003, a la que él asistió, debió informar a esa Corporación sobre su interés personal, a efecto de que el Consejo adoptara la decisión correspondiente, bien, relevándolo de la obligación de suscribir el contrato, o pronunciándose sobre la existencia de un impedimento. El hecho de que el demandante fuese ingeniero y no abogado, no lo relevaba de su obligación de manifestarle al Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA su interés de participar en el proceso de selección para designar Director General. Igualmente, quedó demostrado en el proceso que entre el 22 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, el actor desempeñó simultáneamente dos (2) cargos públicos, como Director Ejecutivo de ASOAGUA y Director General, encargado, de CORPOGUAJIRA, con lo cual incurrió en la prohibición establecida en el artículo 35, numeral 14 de la Ley 734 de 2002.

[Sentencia de 3 de mayo de 2012, Exp 11001-03-24-000-2006-00391-00\(1091-07\) M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**6. Al definir la naturaleza jurídica del Hospital San Vicente de Paúl de Caldas (Antioquia) en una Empresa Social del Estado por la mayor participación del Departamento en su conformación, ésta situación no se convierte en una sustitución patronal.**

En el año de 1996, el Departamento tenía el 60% del capital de la Empresa y la Conferencia de Nuestra Señora de las Mercedes de San Vicente de Paúl, era poseedora del 40% del mismo y en el caso de haberle dado el tratamiento de entidad descentralizada, haría que dicha Empresa, se enmarcara dentro de las llamadas empresas industriales y comerciales del Estado, a las que por regla general, las personas que se encuentran vinculadas, se les da el tratamiento de trabajadores oficiales, con las excepciones legales. Hasta este momento, los trabajadores del Hospital, no tenían ni podrían tener, derechos de carrera administrativa, pues en caso de aplicárseles alguno de los regímenes relativos a los empleados del Estado, sería el de trabajadores oficiales. La situación de indefinición en relación con la naturaleza jurídica del Hospital que en ese momento como se dijo, en el que la participación estatal en relación con el capital privado ya era mayor, llevó a que por Ordenanza No. 21 de 1996, se definiera como de naturaleza pública el Hospital y se transformara en Empresa Social del Estado, como lo ordenaba la Ley 100 de 1993. Al transformarse dicha institución, no es posible hablar de sustitución patronal, figura de derecho privado eminentemente, por cuanto lo que hizo la Empresa que ya era en su mayor parte departamental, fue definir su naturaleza jurídica como pública, con las consecuencias que ello conlleva para los empleados, quienes desde dicho momento asumen la calidad que les corresponda, dependiendo del tipo de entidad de que se trate, con todas sus consecuencias legales, es decir, empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera y trabajadores oficiales, que fue lo que sucedió en el presente caso.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2000-03832-01\(0685-11\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**7. Al ser ordenada una prueba dentro del curso de una investigación disciplinaria por una funcionaria competente y comisionar a otra, ésta no se puede considerar como una prueba ilícita, ni tampoco es una prueba oculta dado que se conoce su contenido desde el inicio de la investigación.**

Fue correcta la actividad desplegada por la instructora al obtener de manera oficial la grabación para incorporarla al expediente y así exponerla de manera válida a los implicados dando aplicación al principio de contradicción. Así mismo, fue jurídicamente consecuente decretar su transliteración oficial con los organismos que cuentan con los medios para tal fin. El informe técnico del investigador criminalístico fue pertinente y adecuado con la petición de la Procuraduría, porque hizo una valoración de la misma, es decir, escuchó el cassette y concluyó que coincidía plenamente con la transliteración que había hecho el señor Yilder Muñoz Solarte en la queja y por eso no era necesario volver a reescribirlo. La prueba es un medio para lograr un fin y con el informe técnico se obtuvo la certeza de que lo transcrito en la queja era textual. Ahora, el que se califique de informe técnico o de peritación propiamente dicho, no es relevante habida cuenta que los dos son medios de prueba y su valoración fue útil y pertinente. Ahora bien, no puede considerarse como prueba ilícita, porque fue ordenado por la funcionaria competente, dentro del curso de una investigación, practicado por una entidad oficial con capacidad para proferirlo, debidamente motivado y bajo juramento, el cual se entiende prestado por el solo hecho de la firma y en virtud de lo consignado en el art. 137 del C.D.U. que permite solicitar el apoyo técnico a otros organismos del Estado y del art. 321 del C.P.P. que aprueba la colaboración de entes oficiales y particulares.

[Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2009-00102-00\(1454-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. La decisión del Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Neiva, de desatender deliberadamente una directriz emanada de la Fiscalía General de la Nación, afecta ostensiblemente la prestación del servicio público, por lo que fue adecuada la declaratoria de insubsistencia de éste.**

La Sala confirmará la sentencia apelada, no por las razones que allí se consignan, sino porque actitudes como la del actor, quien se mostró en desacuerdo con una política institucional y no atendió las directivas antes transcritas, bien pueden ser consideradas, a juicio de esta Sala, verdaderas razones del servicio. Tal

comportamiento laboral está directamente relacionado con la eficiente prestación, con el rendimiento dentro del mismo y con la capacidad de desarrollar labores encomendadas (artículo 209 de la Constitución Política), situaciones ciertamente aplicables a empleados públicos como es el caso del demandante. En conclusión, la presunción de legalidad del acto de retiro acusado no fue desvirtuada, pues la circunstancia de que el mismo actor afirme que incurrió en una conducta que en su sentir genera responsabilidad disciplinaria y en consecuencia debió adelantarse un proceso de tal naturaleza en vez de declarar insubsistente su nombramiento, esa situación no tendría la virtualidad de afectar la facultad discrecional de que está investido el nominador, pues es innegable que un servidor público que se resiste a atender las instrucciones de su superior, que como se vio se encontraban ajustadas a la legalidad y no afectaban el principio de autonomía e independencia alegado por el actor, lejos de contribuir con una adecuada prestación del servicio público, lo afecta. Es cierto que la Sala en muchas oportunidades ha sostenido que cuando lo procedente es adelantar una investigación y no se hace, la declaratoria de insubsistencia en esos casos se torna en una destitución disfrazada de insubsistencia, sin embargo, en la generalidad de los casos se trata de actuaciones adelantadas por los empleados que no afectan ni atentan contra el servicio público y por el contrario, se comprueba que es el retiro del servidor el que lo afecta, que no es el caso presente, en el que deliberadamente se desatendió una directriz impartida por los superiores inmediatos.

[Sentencia 22 de marzo de 2012, Exp. 41001-23-31-000-2001-00389-01\(0161-08\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**9. La contratación de personal mediante la figura de contrato de prestación de servicios no propende el mejoramiento del servicio, que era el fin primordial de la supresión de cargo dentro de la Asociación Canal Local de Televisión de Medellín-Teled Medellín, por lo que ésta incurrió en el vicio de desviación de poder.**

Los medios probatorios antes referidos demuestran que tras la supresión del cargo de Contador que venía desempeñando la demandante, las funciones fueron asumidas por el Subgerente Administrativo y Financiero, quien lo hizo tan solo por algunos días (desde el 15 de diciembre de 2000 hasta el 12 de enero de 2001). Posteriormente, a partir del 13 de enero de 2001, se le asignaron a profesionales a través de contratos de prestación de servicios. De acuerdo con lo anterior se concluye que la administración retiró del servicio a Alba Lucía López Miranda, por supresión del cargo de Contador que venía desempeñando, y le indicó que no podía reincorporarla puesto que no existía en la planta un cargo equivalente al suyo, sin embargo, las funciones de Contador eran contratadas con otros profesionales, a través de contratos de prestación de servicios. Es claro que la administración, no buscó el mejoramiento del servicio con el retiro de la demandante, sino que la finalidad de la supresión del cargo de Contador era la de contratar el desempeño de dichas funciones a través de contratos de prestación de servicios, la cual constituye un vicio de desviación de poder que afecta de nulidad el acto administrativo demandado.

[Sentencia 26 de abril de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-01103-01\(2288-11\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. La muerte de un agente de la Policía Nacional al enfrentar la delincuencia común, evento en el cual pone en grave e inminente peligro su integridad personal en salvaguarda de su misión constitucional y legal, no es un deceso en un típico acto del servicio, sino que ésta ocurrió en cumplimiento de un acto meritorio del servicio, al defender la vida, honra y bienes de las personas.**

En ese sentido, no se trató entonces, de una muerte meramente accidental en acto del servicio, sino de una baja inherente a la acción bélica que emprendió con la delincuencia común, es más, para la Sala resulta indiscutible el grave e inminente peligro al que se vio expuesto el Agente Ramírez Joya (q.e.p.d.) al prevenir el hurto que se estaba causando en condiciones de excepcional riesgo así como el hecho de que enfrentó sólo a un grupo de ladrones que estaban perturbando la tranquilidad de la comunidad. A la altura de lo enunciado, estima la Sala que, es deber del Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir sus cometidos constitucionales en este caso, la salvaguarda de la honra y bienes de todas las personas. No obstante lo anterior, ese deber de protección que tiene el Estado frente a todos los ciudadanos, también se predica respecto de quienes, desarrollan esa trascendental tarea, estos son, los miembros y agentes de la fuerza pública, en razón a los

constantes riegos y peligros a los que se enfrentan en cumplimiento de su misión constitucional y legal. En consecuencia, no resulta ser cierto como lo afirma la Dirección General de la Policía Nacional, en la Resolución No. 01803 de 16 de julio de 2002, que la muerte del Agente Hernando Ramírez Joya se haya constituido como un "típico acto del servicio" toda vez que, como quedó visto, su muerte ocurrió en cumplimiento de un acto meritorio del servicio, en razón al grave e inminente peligro al que estuvo expuesto, al tratar de impedir el hurto de un vehículo sin contar con la ayuda suficiente como para reducir al grupo delincuencia. Así mismo, para la Sala tiene un mayor valor probatorio el Informe Administrativo No. 010 de 23 de mayo de 2002, suscrito por el Comandante de Policía del Departamento de Santander donde fue calificada la muerte del Agente Hernando Ramírez Joya como "MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO", pues lo cierto es que no se encontraron pruebas suficientes y/o nuevas, como para que el Director de la entidad cambiara tal determinación. En síntesis, la diferencia entre la "muerte en actos del servicio" y "muerte en actos especiales del servicio", radica especialmente, en que mientras que la primera se puede presentar dentro del habitual desarrollo de sus funciones, la segunda, es necesario que interfieran causas externas que pongan en peligro la vida, honra y bienes de las personas, tal y como sucedió en el presente caso.

[Sentencia de 26 de abril de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2003-01734-01\(1309-09\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. Se aplica por analogía la suspensión del proceso por prejudicialidad dentro del recurso extraordinario de revisión, al estar condicionada la sentencia objeto de estudio al cumplimiento de una orden judicial supranacional.**

Sea lo primero advertir que estamos en presencia de un caso especial y por ello requiere un tratamiento igual, toda vez que la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez objeto del presente recurso extraordinario de revisión, fue materia de pronunciamiento por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de las decisiones de 26 de agosto y 15 de noviembre de 2011, y en la última dispuso: "de conformidad con las previsiones del derecho procesal, interno colombiano, dejar sin efecto las providencias que resolvieron los recursos de anulación y aplicar en su lugar la sentencia de 26 de agosto de 2011". Como se advirtió ya se inició el trámite pertinente al interior de la Corporación (Sección Tercera), al efecto del acatamiento de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (expediente No. 43045); atendiendo a la prevalencia del derecho comunitario en la materia respectiva. Así las cosas, se configura una cuestión sustancial a la cual se le debe dar cumplimiento, lo que impide continuar con el curso de este proceso, es decir conocer de fondo el recurso extraordinario de revisión, dada la estrecha relación con el objeto de controversia en este caso, -la sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación- hasta tanto se resuelva este punto, toda vez que tiene total incidencia. Si bien es cierto, que la situación particular evidenciada no encuadra en ninguna de las causales para la procedencia de la suspensión del proceso por prejudicialidad, también lo es que es flagrante la incidencia directa y definitiva de las acciones ordenadas por el Tribunal Comunitario en las resultados del recurso extraordinario, y a falta de regulación nacional y comunitaria frente al tema, es viable aplicar dicho fenómeno procesal por analogía. Por lo anterior y en consideración a la situación particular, a la prevalencia de la aplicación de las decisiones de la integración andina y del derecho sustancial frente al formal, y con el fin de evitar posiciones contradictorias, en aras del debido proceso, economía procesal y congruencia de las decisiones judiciales es procedente tal medida.

[Auto de 29 de junio de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2010-00651-00, MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Recurso extraordinario de revisión.](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. Se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la retención ilegal de que fuera objeto un ciudadano por parte de agentes de la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de su libertad, derivada de**

**un error judicial, por no existir sustento para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva y prolongar injustificadamente su detención**

**Síntesis del caso:** El 28 de octubre de 1992, José Bertulfo Martínez se acercó a la Estación de Policía de Laureles con el fin averiguar por un amigo, cuando fue retenido ilegalmente por miembros de esa Estación sin orden judicial y sin hallarse en flagrancia. Indicaron, que el fundamento de la retención fue el señalamiento que hicieron agentes de la institución, quienes acusaron lo acusaron de ser partícipe en el atentado efectuado ese día a miembros de la Policía Nacional, y de ser miembro de la banda denominada “Matallana”, con lo cual les ocasionaron graves perjuicios, comoquiera que ello dio origen al proceso penal, adicionalmente porque esa información fue ampliamente divulgada en el diario El Mundo. Como consecuencia de esa retención ilegal fue vinculado en calidad de sindicado en el proceso penal que adelantó la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales con sede en Medellín, en el que se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de lesiones personales con fines terroristas. Posteriormente, el 31 de mayo de 1993, la Fiscalía profirió cesación de procedimiento al considerar que el señor Bertulfo Martínez no cometió el hecho, ni participó en el punible del que fue sindicado, motivo por el cual se revocó la medida de aseguramiento y se ordenó la libertad inmediata, decisión que fue confirmada al decidirse el grado jurisdiccional de consulta.

**a. La actuación desplegada por la Policía Nacional se enmarca dentro de la falla del servicio, puesto que la captura del ciudadano no se produjo en flagrancia y por el contrario se llevó a cabo sin razones objetivas, es decir, no existían motivos serios que la justificaran**

**Extracto:** “la captura del señor Martínez se fundamentó en el supuesto reconocimiento que habían hecho los agentes Martínez García y Monsalve Correa y en las llamadas de los ciudadanos, que lo identificaron como miembro de una banda delincuencia. Sin embargo, se observa como esa justificación es apenas aparente, toda vez que en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, ninguno de los agentes identificó al señor José Bertulfo, pese a esto, se le mantuvo retenido, aun cuando la única prueba que existía para ello, eran las llamadas de los ciudadanos, de las que no existe constancia alguna, ni de su contenido, esta circunstancia un mero rumor. Así las cosas, la Sala concluye que no se presentaban elementos probatorios que brindaran convicción sobre la participación de José Bertulfo Martínez en el atentado perpetrado contra agentes de la Policía Nacional el 28 de octubre de 1992, lo que constituye una falla del servicio, máxime si se tiene en cuenta que no se encontraba en situación de flagrancia. En consecuencia, no le asiste razón a la entidad recurrente al señalar que existían méritos suficientes para la retención, de manera adicional, si bien es cierto que la Policía Nacional no tiene la exigencia de la demostración fehaciente de la participación en el hecho delictivo de las personas a quienes capture, sí se le exige que su actuar se realice dentro de los marcos legales y constitucionales señalados, y en los eventos de la detención administrativa, debe existir un grado de razonabilidad que la justifique, sin que con ello se le esté convirtiendo su función en una obligación de resultado, como erróneamente lo señala el impugnante. En consecuencia, concluye la Sala, que se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.”

**b. Se configuró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación al comprobarse que el sindicado no cometió el delito que se le imputó**

**Extracto:** “la Fiscalía regional ordenó la apertura de la instrucción (...), el 9 de noviembre de 1992 decretó medida de aseguramiento de detención preventiva a José Bertulfo Martínez (...), decisión que fue revocada el 31 de mayo de 1993 en donde se dispuso la cesación del procedimiento y su libertad inmediata, al considerar que no había cometido el hecho (...). El 17 de marzo de 1994, se resolvió el grado jurisdiccional de consulta, en donde se confirmó la resolución mediante la cual se revocó la medida de aseguramiento. (...) El daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el José Bertulfo Martínez estuvo privado de la libertad desde el 28 de octubre de 1992 hasta el 1° de junio de 1993, fecha esta última en la que se le concedió la libertad. En ese orden de ideas, los demandantes padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone.”

[Sentencia de junio 7 de 2012. 05001-23-24-000-1996-00437-01\(20700\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)

2. Se declaran nulos los actos administrativos mediante los cuales se ordena la suspensión de obra, se decreta la caducidad del contrato y su confirmación, se ordena la liquidación unilateral del contrato y su confirmación y el que ordena librar mandamiento de pago a favor del contratante y en contra de la compañía aseguradora, en relación con un contrato de obra suscrito entre el municipio de Chachagüí y el Ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano cuyo objeto era la construcción, por el sistema de precios unitarios fijos, de la concentración escolar mixta del citado municipio

**Síntesis del caso:** El 20 de octubre de 1994 el municipio de Chachagüí celebró con el ingeniero Segundo Fabián Eraso Burbano un contrato para la construcción, por el sistema de precios unitarios fijos, de la concentración escolar mixta de Chachagüí-Nariño, con las características indicadas en las cláusulas primera y cuarta del mismo. La obra debía ejecutarse en el plazo de 6 meses, contados a partir del perfeccionamiento del contrato, de acuerdo con el programa de trabajo e inversión de obra. El precio del contrato fue estimado en \$94'804.716. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, Seguros Caribe S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., expidió la póliza única 05305929. El 28 de noviembre de 1994, el alcalde del municipio, envió una comunicación al contratista, en la cual autorizaba iniciar la construcción de la concentración escolar mixta, en aulas diferentes a las inicialmente pactadas, el contratista inició la ejecución de la obra. La nueva Alcaldesa del municipio de Chachagüí solicitó al contratista suspender la ejecución de las obras, aduciendo para ello, básicamente, fallas en la construcción; el interventor del contrato se refirió a los inconvenientes que motivaron la suspensión de la ejecución de las obras, señalando que tales situaciones podían constituir anomalías, pero no fallas protuberantes o estructurales que no fuera posible corregir. Pese a lo anterior, la Alcaldesa municipal, mediante resolución 100 del 17 de abril de 1995, declaró la caducidad del contrato, ordenó liquidarlo e hizo exigible la garantía de cumplimiento.

a. Inobservancia del debido proceso en las actuaciones contractuales al declarar la caducidad del contrato. El acto administrativo contenido en la resolución 100, del 17 de abril de 1995, estuvo falsamente motivado y, con su expedición, se vulneró el debido proceso. Las decisiones de la administración deben ser consecuentes con la motivación del acto

**Extracto:** “Resulta contradictorio afirmar que las obras ejecutadas no estaban pactadas en el contrato y, al mismo tiempo, aseverar que se presentaba un incumplimiento grave porque las obras presentaban defectos constructivos; en últimas, no era posible que el contratista se sustrajera de cumplir obligaciones que, a juicio de la entidad territorial, no estaban pactadas dentro del objeto del contrato, lo cual hace evidente la falsa motivación del acto de caducidad. (...) la Sala considera que la actuación de la Administración, orientada a declarar la caducidad del contrato, transgredió las más elementales reglas que informan el debido proceso, pues no puso de presente al contratista y a su garante las situaciones y los elementos de juicio que, potencialmente, podían conducir a la extinción del vínculo jurídico, de modo que no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa mediante la exposición de razones, la aportación de pruebas y la contradicción de las obrantes, cuando esta clase de decisiones debe garantizar, necesariamente, el derecho fundamental al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, especialmente cuando las mismas traen como consecuencia jurídica la imposición de sanciones.”

b. Declaratoria de nulidad del acto que decreta la caducidad del contrato. Corresponde a la parte demandante probar los perjuicios causados para reclamar su reparación

**Extracto:** “No existe elemento de juicio alguno del cual se pueda deducir que la sociedad demandante haya efectuado el pago de los riesgos amparados mediante la póliza única de seguro de cumplimiento 05305929, que se hicieron exigibles a través de los actos administrativos declarados nulos; no obstante, en caso de que la compañía aseguradora haya efectuado ese pago, el municipio de Chachagüí deberá restituirla debidamente actualizada con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE y sobre el valor histórico se calcularán los intereses de mora bancarios contemplados por el artículo 884 del Código de Comercio, desde la fecha en que se haya efectuado el pago, hasta la fecha en que se

restituyan las respectivas sumas por parte del municipio. La pretensión undécima principal reclama los perjuicios derivados de los gastos en que incurrió la sociedad demandante para iniciar y llevar hasta su terminación el presente proceso, lo cual hace parte de las costas del mismo, en el componente de agencias en derecho, que se decretarán en su momento, si se reúnen los presupuestos necesarios para ello. Por otra parte, la Sala no accederá al pago reclamado por la atención del proceso ejecutivo iniciado para el cobro de las sumas de dinero que se hicieron exigibles a través de los actos declarados nulos, pues dentro del expediente no existe ningún medio de prueba que permita constatar que la compañía aseguradora haya comparecido a ese proceso, por lo cual tampoco existe prueba alguna que permita constatar que la compañía aseguradora haya incurrido en gastos por concepto de cauciones, para impedir el decreto de medidas cautelares dentro del mismo.”

**Sentencia de abril 11 de 2012. Exp. 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción contractual**

**3. El consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de la Clínica Montería y de médicos particulares, en virtud del fuero de atracción, por la atención médica suministrada a un paciente quien presentó un laringo espasmo y posteriormente falleció**

**Síntesis del caso:** El señor Ubaldo Antonio Barrera Guerra, en el año 1996 sufrió un accidente y como consecuencia del mismo quedó con una desviación en el tabique y una comunicación oro nasal que le dificultada la ingestión de líquidos y afectaba su función respiratoria, motivo por el cual tuvo que ser sometido al año siguiente a dos cirugías, una resección de fístula oro nasal y septoplastia. Las cirugías se practicaron en la Clínica Montería, en virtud de la existencia de un convenio con la Policía para la prestación de servicios de urgencia, hospitalización y cirugía. Los procedimientos fueron realizados por un cirujano maxilofacial y un médico otorrinolaringólogo, en un solo acto quirúrgico, con el mismo equipo médico y el mismo anestesiólogo, pero su actuación se desarrolló de manera sucesiva e independiente. Una vez culminadas las cirugías el paciente sufrió un laringo espasmo, que causó un edema pulmonar y paro cardio respiratorio, se le practicaron maniobras de reanimación pero sufrió hipoxia cerebral y quedó en coma, fue remitido a la unidad de cuidados intensivos y permaneció varios días sin recobrar la conciencia, luego fue trasladado al Hospital Central de la Policía en Bogotá, hasta su posterior fallecimiento.

**a. Aplicación de la figura del fuero de atracción, cuando se demandan entidades oficiales, particulares y personas naturales. Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa**

**Extracto:** “La demanda se dirigió contra la Policía Nacional, la Clínica Montería S.A., entidad de naturaleza privada y contra los doctores Julio César Zapateiro Pérez y Jorge Luis Rodríguez Burgos, motivo por el cual se considera que al demandarse entidades oficiales y particulares además de personas naturales, se debe dar aplicación a la figura del fuero de atracción y por tanto la jurisdicción competente para resolver la controversia es la contencioso administrativa. Por otra parte, al haberse acreditado que los actos quirúrgicos fueron realizados en la citada institución hospitalaria, por cuenta del convenio existente con la Policía Nacional, y que los procedimientos fueron realizados por los médicos antes relacionados, en principio los demandados son los llamados a ocupar el extremo pasivo de la relación procesal.”

**b. La actividad médica comprende los actos médicos, actos preparatorios o posteriores y los servicios hospitalarios requeridos por los pacientes**

**Extracto:** “La responsabilidad patrimonial por la actividad médica involucra todas las actuaciones que se presenten desde el momento en que la persona ingresa al centro médico y cobija no sólo los llamados actos puramente médicos o realizados por el profesional de la salud, sino también los actos preparatorios o posteriores, al igual que los servicios de hostelería prestados por la institución. (...) El derecho a la salud, consagrado en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante

los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.”

**c. No se demostró una falla en la prestación del servicio médico hospitalario, la atención suministrada fue diligente, apropiada y oportuna**

**Extracto:** “Las declaraciones de los dos cirujanos y del anesthesiólogo son contestes en afirmar que durante la cirugía no se presentaron complicaciones, sino que en el momento en que se procedió a extubar al paciente para reanimarlo éste sufrió un laringo espasmo circunstancia que según el anesthesiólogo podía deberse a múltiples factores (...) el laringo espasmo sufrido por el paciente, del que se desconoce su origen, se presentó luego de ser extubado, y a este episodio le siguió un paro cardio respiratorio, el cual fue atendido aplicando el procedimiento clínico para estos casos. En efecto, la literatura médica define el paro cardiorespiratorio (PCR) como el cese de la actividad mecánica cardíaca y cuando éste se presenta es necesario adelantar maniobras denominadas de Reanimación Cardiopulmonar (RCP), al respecto se ha dicho que se trata de un síndrome clínico, que en ocasiones es súbito e inesperado y exige valoración individual del caso para establecer el mejor procedimiento a seguir: (...) confrontando lo aconsejado por los protocolos médicos implementados para el manejo de estos casos, con lo registrado en la historia clínica, podemos determinar que el paciente recibió atención apropiada y oportuna, lo cual permite concluir que no hubo negligencia en la actuación médica y por tal razón, no procede entonces la imputación de responsabilidad por este hecho”

[Sentencia de junio 7 de 2012. Exp. 23001-23-31-000-1998-00359-01\(21722\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

**4. Se declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños causados a los demandantes por la pérdida y destrucción de bienes muebles, oficinas y locales comerciales, con ocasión del ataque perpetrado por las FARC a la estación de policía del municipio de Miraflores (Guaviare), los días 6 y 7 de agosto de 1995**

**Síntesis del caso:** En la noche del 6 de agosto de 1995, se registró un enfrentamiento armado entre miembros de la policía antinarcóticos acantonados en el municipio de Miraflores (Guaviare) y un número indeterminado de guerrilleros, pertenecientes a los frentes I, III y LXVII de las FARC. Durante los combates, que se extendieron hasta las 15:00 horas del día siguiente, los guerrilleros utilizaron armamento de largo alcance, granadas, rockets, morteros y diferentes clases de explosivos. Como resultado de la acción armada, la estación de policía, la alcaldía y otros edificios públicos, terminaron completamente destruidos, al igual que los establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Alfonso Piraquive Godoy, José Alirio Peña, José Rodrigo Viviescas Ruíz, Carlos Aníbal Torres Velásquez, Florentina Godoy de Rivera y Mario Hernando Rojas Padilla. En los hechos, el niño Andrés Felipe Viviescas Rey también resultó herido.

**a. Títulos de imputación aplicables por daños ocasionados a civiles en enfrentamientos armados de la fuerza pública con grupos armados ilegales. Falla del servicio o el de riesgo excepcional**

**Extracto:** “Los títulos de imputación que sirven de base para el análisis de la responsabilidad estatal en eventos de daños ocasionados a civiles en enfrentamientos armados entre la fuerza pública y los grupos armados ilegales, han sido, por regla general, el de falla del servicio o el de riesgo excepcional. Al primero se ha dado aplicación cuando agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se entiende que ocurre en los eventos en que (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque; y (iv) la administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella. En cuanto al régimen de riesgo de excepcional, su aplicación ha predominado en los eventos de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra bienes o instalaciones representativos del

Estado en el marco del conflicto armado interno y, específicamente, contra cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión. (...) el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento militar o policial en un contexto político caracterizado por la persistencia de un conflicto armado y que se concreta afectando a un grupo particular de ciudadanos, es lo que compromete la responsabilidad estatal. De cualquier forma, es necesario que el ataque esté dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existe certeza sobre sus móviles y propósitos, si éste es, por sus características, completamente imprevisible e irresistible, o si tiene un carácter indiscriminado y se dirige únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el título de riesgo excepcional.”

**b. El ataque guerrillero que afectó a personas y edificaciones civiles iba dirigido contra el Estado, lo que configuró una falla del servicio atribuida a la fuerza pública por falta de cuidado, previsión y diligencia, facilitando el actuar del grupo armado ilegal**

**Extracto:** “Sí existe certeza de que el ataque de la guerrilla no tuvo un carácter indiscriminado, sino que estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como Estado. Al margen de que la acción armada haya afectado personas y edificaciones de carácter civil, y haya causado terror entre los habitantes del municipio de Miraflores, es claro que el propósito de los insurgentes era destruir la estación de la policía antinarcóticos. Prueba de ello es que, en los meses previos a los hechos que motivan esta acción de reparación directa, el cuartel policial había sido objeto de repetidos y numerosos ataques por parte de integrantes del mismo grupo ilegal. (...) Si bien las anteriores consideraciones son suficientes para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados a los demandantes durante la toma del municipio de Miraflores bajo un régimen objetivo de responsabilidad, la Sala considera necesario advertir que algunas de las pruebas aportadas al proceso sugieren que hubo en este caso una falta de cuidado o previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la actuación de los guerrilleros. (...) Los antecedentes descritos demuestran que hubo falta de diligencia de parte de la entidad demandada pues lo ocurrido los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare) no era, en lo absoluto, irresistible ni mucho menos imprevisible. Adicional a ello, la ferocidad con la que se perpetró el ataque, sumado al tiempo en que se prolongó (más de quince horas), demuestra que la dirección de la Policía Nacional y de las demás fuerzas armadas no actuaron rápida y eficazmente para contener a los guerrilleros, por lo que los pocos agentes que se encontraban dentro de las instalaciones del cuartel policial tuvieron que enfrentarse prácticamente solos a unos atacantes que los sobrepasaban en cantidad y capacidad bélica. De hecho, el informe de fecha 8 de agosto de 1995 rendido por el director de la octava compañía de la policía antinarcóticos, sugiere que el apoyo aéreo fue tardío e insuficiente (...) Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que los daños sufridos por los demandantes durante el ataque armado perpetrado por la guerrilla de las FARC los días 6 y 7 de agosto de 1995 al municipio de Miraflores (Guaviare) son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. En el caso concreto, está demostrado que el ataque violento estaba dirigido contra el establecimiento policial y, además, existe evidencia de que hubo una falta de cuidado y previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la acción de los insurgentes.”

[Sentencia de junio 4 de 2012. Exp. 50001-23-31-000-1996-05750-01\(22772\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**5. El Consejo de Estado declaró patrimonial y solidariamente responsables a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios morales que sufrieron los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima un agente de policía, entre el 28 de febrero de 1993 y el 13 de octubre de 1995, quien fue sindicado de asesinar y abusar sexualmente de su hija en una Estación de Policía en la ciudad de Bogotá, D.C.**

**Síntesis del caso:** El 28 de febrero de 1993, la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán ingresó a las instalaciones de la Estación Quinta de Policía de Bogotá para buscar a su padre, el agente Pedro Gustavo Vásquez, mientras su madre, la señora Sandra Yaneth Guzmán Aranda, la esperaba en el exterior del inmueble. Dado que la menor no salía de la estación, su madre y algunos agentes de policía entraron a buscarla, “hasta que la encontraron en un baño de la Estación asesinada y violada”. Con base en las

declaraciones de los agentes de policía Luis Alfonso Escudero Quebradas, Germán Urrego Babativa y Ariel José Mazorra Bravo, el hecho anterior fue endilgado por el Comandante de la Policía de Bogotá de la época al agente Pedro Gustavo Vásquez, quien el mismo día fue privado de la libertad por la Fiscalía General de la Nación y mostrado “al país y al mundo como un gran triunfo de eficacia de la Policía en encontrar de inmediato al responsable de tan lamentables hechos criminales”. El señor Pedro Gustavo Vásquez permaneció privado de la libertad por los hechos descritos, entre el 28 de febrero de 1993 y el 13 de octubre de 1995, fecha en que la Fiscalía General de la Nación ordenó la preclusión de la investigación. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación capturó al agente de policía Diego Fernando Valencia Blandón, quien confesó ser la persona que asesinó y accedió carnalmente a la menor Vásquez Guzmán.

**a. Configuración de la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad. Absolución del procesado por inexistencia de la comisión del delito que se le imputó**

**Extracto:** “Se encuentra probado que el 28 de febrero de 1993 se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al señor Pedro Gustavo Vásquez González, dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación por los delitos de homicidio en concurso con acceso carnal abusivo en la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán. El hecho señalado consta en el auto proferido el 13 de octubre de 1995 por la Fiscalía Treinta y Uno (31), Grupo de Vida Unidad Tres (3), mediante el cual se calificó el mérito del sumario, disponiendo la preclusión de la instrucción adelantada contra el señor Vásquez, su libertad inmediata e iniciar investigación contra los agentes de policía Luis Alfonso Escudero Quebradas, Germán Urrego Babativa y Ariel José Mazorra Bravo por el delito de falso testimonio. En la providencia citada, la Fiscalía Treinta y Uno (31), Grupo de Vida Unidad Tres (3) indicó que como resultado de la comparación realizada por la agencia FBI (Federal Bureau Investigation) de los Estados Unidos, de las muestras de sangre y cabello del señor Vásquez con las encontradas en la víctima, se determinó científicamente que el procesado no cometió los delitos que se le endilgaban (...) el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá condenó a Diego Fernando Valencia Blandón a la pena principal de 45 años de prisión, “como autor responsable de los delitos de homicidio en concurso con acceso carnal abusivo” en la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán, sentencia confirmada el 15 de julio siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. Por todo lo expuesto, la Sala estima que es menester revocar la sentencia proferida el 11 de enero de 2001, por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, habida cuenta que se encuentra probado el daño causado a los demandantes y también que el mismo es imputable a la Fiscalía General de la Nación.”

**b. Las declaraciones rendidas por testigos, en calidad de agentes de policía, valoradas y tenidas en cuenta para vincular al procesado, configuran la responsabilidad solidaria entre la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación**

**Extracto:** “La demanda de la referencia se dirige contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, por actos de la Fiscalía y de ésta última, pues, según lo dicho en el libelo, la Fiscalía vinculó al señor Pedro Gustavo Vásquez al proceso penal adelantado por la muerte de la menor Vásquez Guzmán y lo privó injustamente de la libertad, con base en los testimonios de los agentes de policía Luis Alfonso Escudero Quebradas, Germán Urrego Babativa, Ariel José Mazorra Bravo, uniformados que endilgaron lo ocurrido el 28 de febrero de 1993 en la Estación Quinta de Policía de Bogotá, al señor Vásquez. (...) en criterio de la Sala, la actuación de los uniformados señalados guarda relación con el servicio, pues está claro que su declaración contra el señor Vásquez fue rendida en calidad de agentes de policía y su testimonio fue valorado y tenido en cuenta por la Fiscalía General de la Nación, en virtud de su dignidad, al punto que sus afirmaciones resultaron suficientes para vincular al señor Vásquez González al proceso penal adelantado y así mismo mantenerlo privado de su libertad por un delito que no cometió. En este sentido, la Sala encuentra que la Policía Nacional es responsable del dolor inmenso que padeció el señor Vásquez González por ser señalado como responsable, sin serlo, de la violación y muerte de su menor hija, y de la aflicción y angustia que sufrió por tan execrables hechos. (...) La Sala concluye es menester declarar patrimonial y solidariamente responsables a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios morales y materiales que sufrieron los señores Pedro Augusto, Edgar Alfonso, María del Socorro y Néstor Ricardo Vásquez González y Alfonso Vásquez Fonseca, como

consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Pedro Augusto Vásquez González, entre el 28 de febrero de 1993 y el 13 de octubre de 1995.”

[Sentencia de marzo 16 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1996-02964-01\(19807\). MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa](#)

**6. El Consejo de Estado condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los perjuicios sufridos por unos pobladores del municipio de Cravo Norte (Arauca), como consecuencia de los ataques recurrentes cometidos por grupos armados ilegales en contra de la estación de policía ubicada en ese lugar y las medidas adoptadas por los policiales para su defensa**

**Síntesis del caso:** Durante el periodo comprendido entre el 13 de abril de 1998 y el 16 de enero de 2000, el municipio de Cravo Norte (Arauca) fue objeto de múltiples ataques con armas de fuego de largo alcance y cilindros de gas, perpetrados por grupos armados ilegales, pertenecientes a las FARC y al ELN; acciones que tenían como objetivo militar la estación de policía de la localidad. Como resultado de los ataques y tras la acción policial en su defensa e intervención aérea para repelerlos, sufrieron destrucción y pérdida total los inmuebles aledaños a la estación, entre éstos, la vivienda y el negocio comercial “Las Acacias” de propiedad de la señora Ana Elida Estrada Fuentes y su familia; obligándolos a abandonarlos y buscar otra dentro del mismo municipio.

**a. Procedencia del reconocimiento de perjuicios por la destrucción de los bienes materiales y su relación con la pérdida de las condiciones de vida**

**Extracto:** “En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida de los bienes materiales, la jurisprudencia de la Sala considera que ese daño sí es susceptible de reparación, pero como sucede en relación con los demás daños por los cuales se solicite indemnización, siempre habrá que acreditar su ocurrencia (...) además de que en la jurisprudencia se admite la indemnización de daños morales por la pérdida de bienes materiales, lo cierto es que en este caso, más que por la pérdida material del inmueble en sí mismo considerado, los demandantes reclaman la indemnización por el dolor moral que les causa el tener que abandonar el sitio que era su hogar, su entorno, donde aprendieron y practicaron sus costumbres y su idiosincrasia, en pocas palabras, lo que reclaman es la indemnización moral por la pérdida de sus condiciones de vida. (...) En consecuencia, considera la Sala que quedó demostrado que se vieron forzadas a desplazarse de un lugar a otro dentro del mismo municipio de Cravo Norte, como consecuencia de la destrucción total de su casa y de los riesgos que corrían por vivir en inmediaciones de la estación de policía de ese municipio, que era constantemente blanco de los ataques de los grupos guerrilleros, por las medidas adoptadas por los agentes de policía que prestaban sus servicios en esa estación, para tratar de protegerse de esos ataques.”

**b. Reconocimiento de desplazamiento forzado intraurbano con ocasión del conflicto armado. Deber de indemnizar**

**Extracto:** “[E]n materia de desplazamiento forzado interno pueden presentarse varias modalidades, entre otras: desplazamiento de zona rural a zona rural, de zona rural a zona urbana, interurbanos (cuando el individuo o grupo familiar es forzado a abandonar su residencia o actividad económica urbana y se desplaza a otras áreas urbanas) e intraurbano que ocurre cuando (sic) el individuo o grupo familiar es desplazado a otra área dentro del mismo municipio o ciudad, por alguna de las causas prevista en la ley. (...) En varias oportunidades se ha pronunciado la Sala sobre el dolor moral y la alteración a las condiciones materiales de existencia que sufren las personas que se ven forzadas a desplazarse dentro del territorio, como consecuencia de la alteración del orden público”.

[Sentencia de 25 de abril de 2012. Exp. 07001-23-31-000-2000-00177-01\(23778\) MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Reparación Directa](#)

**7. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Ejército Nacional por la retención ilegal y lesiones sufridas por un soldado conscripto como consecuencia del ataque**

**perpetrado por grupo armado ilegal a la Base Militar Las Delicias, ya que el Estado incumplió con el deber de protección de la integridad física del personal que se encontraba en esa base**

**Síntesis del caso:** Para el 30 de agosto de 1996, el señor Jairo Méndez Sánchez se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la base militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua - Municipio de Puerto Leguísamo (Putumayo), cuando se llevó a cabo una incursión guerrillera por cuenta del grupo armado ilegal de las FARC en contra de dicha base militar, la cual fue destruida. Como consecuencia de la mencionada toma guerrillera, el señor Méndez Sánchez fue secuestrado sufriendo graves lesiones en su cuerpo.

**a. Declaración de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado por daños sufridos a soldados con ocasión de ataque guerrillero a base militar (Base Militar Las Delicias). Aplicación de Cosa Juzgada Material**

**Extracto:** “En el presente asunto la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas y por el secuestro (daño) de que fue objeto el soldado regular Jairo Méndez Sánchez por falla del servicio de la parte demandada (imputación), concretamente con apoyo en el argumento de que la Base Militar atacada por la guerrilla no habría contado con la infraestructura, con el personal y con el armamento necesario para resistir y repeler un ataque armado como aquel del cual fue objeto el día 30 de agosto de 1996, amén de que los refuerzos habrían llegado al lugar de los hechos en forma tardía.(...) Al respecto conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio -esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Jairo Méndez Sánchez-, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la cosa juzgada material debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento. (...) La Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos similares, en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto -aunque no de partes-, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos. (...) Pues bien, de cara al presente proceso, se tiene que mediante las mencionadas sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que tanto el objeto como la causa son iguales, (...) Con fundamento en lo expuesto, se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto.

**b. Indemnización al soldado conscripto por los perjuicios morales sufridos en consideración a la aflicción y padecimiento por el secuestro de que fue objeto a manos de grupo armado ilegal**

**Extracto:** “La Sala lo estima procedente, pues no puede dejarse de lado -sin que ello comporte un análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del secuestro de personas en el territorio nacional- el hecho de que la víctima fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, circunstancia que torna admisible la reparación del perjuicio moral, en consideración al padecimiento que el soldado debió afrontar por su retención a manos del grupo subversivo, aspecto frente al cual se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido. (...) En esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de perjuicio moral, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del actor.”

[Sentencia de 18 de julio de 2012. Exp. 52001-23-31-000-2001-00559-01\(20079\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Reparación Directa](#)

8. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra el Municipio de San Pedro de Urabá (Antioquia) por la muerte sufrida por un ciudadano con ocasión de la actuación del alcalde del municipio, toda vez que, no existe vínculo entre el servicio y la actuación del agente responsable del delito por lo tanto la entidad demandada no está llamada a responder

**Síntesis del caso:** El 16 de mayo de 1996, el señor Carlos Hurtado López, quien para la época de los hechos se desempeñaba como alcalde municipal de San Pedro de Urabá (Antioquia), ingresó al establecimiento de comercio denominado “El Remanso” y solicitó al señor Germán Antonio Pineda la venta de bebidas alcohólicas; éste último le manifestó que la atención al público ya estaba cerrando por ese día, sin embargo, el señor Hurtado López, insistió, razón por la cual le fue vendida una botella de ron. Pasados esos hechos, el señor Carlos Hurtado López disparó contra el señor Germán Antonio Pineda.

**a. Improcedencia de la acción de reparación directa por hechos de agentes cuando la actuación dañosa no tiene vínculo con el servicio**

**Extracto:** “En el presente caso y en atención a lo probado en el proceso, la Sala considera que si bien está acreditado el daño ocasionado, así como su autoría en cabeza del señor Carlos Alfredo Hurtado López, quien era el alcalde del municipio demandado, no es menos cierto que la conducta o actividad del referido funcionario no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que este lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de su esfera privada, ajena por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada, razón por la cual, no es posible establecer la imputación jurídica del daño causado en su contra, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado. (...) atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste último se hace responsable de su reparación, pero dicha atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues, dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública”.

**b. La intencionalidad como factor para determinar el vínculo o no del servicio con la situación dañosa**

**Extracto:** “Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta, para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento. A propósito del vínculo entre la conducta del agente que actúa ante la víctima prevalido de su condición de autoridad pública y su relación con el servicio público, la Sala en oportunidades anteriores ha absuelto a la entidad demandada cuando no está demostrado el vínculo referido. (...) Así las cosas, al no ser suficiente que el autor del homicidio ostentase la condición de alcalde municipal cuando cometió el hecho punible, no hay lugar a declarar la existencia de vínculo entre el servicio y la actuación del agente responsable del delito. O lo que es igual, al quedar establecido que se trató de un acto personal de un servidor público, sin vínculo alguno con el servicio, la entidad demandada no está llamada a responder por los daños sufridos por los demandantes.”

[Sentencia de 11 de abril de 2012. Exp. 05001-23-31-000-1997-01300-01\(22667\) MP. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Reparación Directa](#)

9. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales, al denunciado en el pleito y al llamado en garantía, por los daños ocasionados a una paciente como consecuencia de la falla del servicio médico al no observar el seguimiento post-operatorio debido a la paciente, con ocasión del complejo cuadro médico diagnosticado a ésta

**Síntesis del caso:** El 6 de diciembre de 1996, la señora Gloria Esperanza Salazar López ingresó a la Clínica Tolima para ser intervenida quirúrgicamente por problema de coleditiasis. Se le practicó el procedimiento quirúrgico ordenado sin embargo, se efectuó una amputación equivocada. Posteriormente, se requirió efectuar nuevamente procedimientos quirúrgicos, instalándole un equipo médico de tubos para la secreción de los residuos gástricos (bilis), generándole múltiples complicaciones consistentes en la incomodidad física, además de las fallas técnicas que generaron fuertes dolores y lesiones al interior de su organismo.

#### **Responsabilidad por la falla del servicio médico por ausencia de seguimiento post-operatorio y manejo de las probables complicaciones**

**Extracto:** “[L]a Sala encuentra que, (...) se materializó la falla por falta de seguimiento de las complicaciones presentadas por Gloria Esperanza Salazar López después de realizada la primera intervención quirúrgica en la Clínica Tolima y por el médico Germán Antonio Rengifo Alvis, debe decirse que, quien en sus notas operatorias encuentra como hallazgo intraoperatorio que la paciente presentaba problemas en las vías biliares, lo que lleva a la Sala a considerar que devino con cierta probabilidad de una lesión ocasionada en las mismas vías biliares durante el primer procedimiento quirúrgico, esto es, el realizado el 6 de diciembre de 1998. (...) Es inadmisibles, conforme a los medios probatorios valorados, que no se haya tenido en cuenta la complejidad y el riesgo adecuadamente que implicaba la intervención quirúrgica a la que fue sometido la paciente, ya que independientemente de la oportunidad en su atención en los centros médicos, lo determinante es que se actuó sin corresponderse con la amenaza irreversible e irremediable que representaba la intervención quirúrgica a la que fue sometida Gloria Esperanza Salazar López, partiendo del hallazgo intraoperatorio que exigía no sólo una prestación oportuna, sino que se contara con todos los medios humanos, técnicos y científicos que permitieran, en atención a la especialidad y complejidad de la patología, una prestación real y materialmente integral. Por lo tanto, es indiscutible que en el presente caso se configuró una falla en la prestación del servicio médico, radicaba no en la forma en que se dispuso la atención, sino en la manera en que los medios disponibles y la capacidad para realizar una intervención quirúrgica de tal complejidad y riesgo se llevó a cabo sin contar con el seguimiento post-operatorio y manejo de las probables complicaciones, que derivaron en la producción como secuela irrazonable de la primera intervención quirúrgica (de Gloria Esperanza Salazar López) como fue la necesidad de colocarle un tubo de silastic (sic), o sin fin, y someterla a posteriores intervenciones quirúrgicas, y a padecer una amenaza inminente de muerte, como fue considerado para proceder a conceder la prelación para dictar el presente fallo. (...) No sólo quedó demostrado que la actividad médica desplegada ante la complejidad y riesgo de la intervención a la que fue sometida Gloria Esperanza Salazar López fue omisiva, desde la perspectiva de lo inadecuado al no tenerse en cuenta debidamente las condiciones de la paciente al momento de la intervención quirúrgica, y no se trata de aquellas propias a las enfermedades de base, pues había una amenaza y riesgo de complicaciones posteriores, que derivó en la realización de intervenciones quirúrgicas posteriormente, y que llevara a adoptar todas medidas suficientes y necesarias que permitirán dotar de mayor garantía en la técnica menos gravosa para la salud del paciente, lo que no ocurrió y configuró la falla del servicio en cabeza de la demandada.”

[Sentencia de 5 de julio de 2012. Exp. 73001-23-31-000-1998-02312-01\(31148\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

### **1. El Banco de la República tiene competencia para reglamentar el registro de las inversiones internacionales**

Se decide sobre la nulidad parcial de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 22 de junio de 2007, proferida por el Banco de la República. La frase demandada está prevista en el inciso 1°, literal a) del numeral 1° del punto 7.2.3. y en lo pertinente dice: “... *solo se podrá registrar la inversión en derechos*”

*fiduciarios cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores”.*

**Extracto:** Las inversiones de capital extranjero, según el artículo 8° del Decreto 2080 de 2000, deben registrarse en el Banco de la República, “de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad” (se destaca). Para cumplir con la función de registro, el Banco de la República expide actos administrativos de contenido general y abstracto que definen la reglamentación a que deben sujetarse los inversionistas extranjeros. Para el efecto, expide circulares reglamentarias externas que definen la forma en que deben registrarse tales inversiones. Siendo así, el Banco de la República sí tiene competencia para reglamentar el registro de las inversiones internacionales. En todo caso, el ejercicio de dicha competencia debe sujetarse a la Constitución y al régimen general de inversiones de capital del exterior, que fijó el Gobierno Nacional en el Decreto 2080 de 2000 y en las modificaciones que se han venido introduciendo.

**b) El Banco de la República no podía limitar el registro de la adquisición de derechos fiduciarios – como modalidad de inversión extranjera– a los casos en que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad**

Para la Sala, en efecto, la norma parcialmente demandada desconoce que la empresa, según el artículo 25 C. Co., es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Actividad que se realiza, generalmente, por medio de establecimientos de comercio. Mientras que el artículo 98 ib. define la sociedad como el contrato en el que dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La norma parcialmente demandada no podía limitar el registro de la adquisición de derechos fiduciarios –como modalidad de inversión extranjera– a los casos en que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad, pues lo cierto es que el régimen de inversiones extranjeras (Decreto 2080 de 2000) aludía expresamente a que ese tipo de inversiones debían utilizarse como medio previo para la constitución de una empresa. Sin duda, el acto demandado modificó las condiciones para la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros. Esto es, el Banco de la República interpretó erróneamente el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000 y expidió una regla de registro que limitaba las inversiones de esa naturaleza. En otras palabras, aunque la modalidad de inversión siguiera siendo la misma (la adquisición de derechos fiduciarios), la regla de registro limitaba la inversión extranjera, en cuanto a que disponía que se registraba siempre que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad, no una empresa. En materia de inversiones extranjeras, se insiste, las competencias del banco y del gobierno no son excluyentes, pues se ejercen de manera armónica y concurrente para regular el régimen de cambios internacionales. En lo concerniente a las inversiones extranjeras, sin embargo, la función de registro que cumple el Banco de la República debe sujetarse al Decreto 2080 de 2000. El Banco de la República, entonces, estaba en la obligación de registrar la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros, siempre que se acreditara que tales derechos se adquirieron como medio para desarrollar una empresa, pues esa era la única condición prevista por la norma vigente al momento en que se expidió el acto parcialmente demandado (el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000). En esas condiciones sería del caso declarar la nulidad de la norma parcialmente demandada. Empero, sólo para efectos de que la norma sobre el registro de ese tipo de inversión tenga efectos prácticos y para preservar la coherencia de los demás supuestos que prevé la norma se declarara ajustada a derecho la expresión demandada, siempre que se entienda así: “La inversión extranjera directa de que trata el artículo 3, literal a), ordinal ii) del Decreto 2080 de 2000, solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.”

[Sentencia de 31 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2008-00038-00\(17414\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

**2. a) Las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general tienen efectos ex nunc y se aplica de manera inmediata a las situaciones jurídicas no consolidadas**

Se establece la legalidad de los actos administrativos que rechazaron la solicitud de devolución del IVA implícito pagado con ciertas declaraciones de importación presentadas por la sociedad demandante entre los años 1999 y 2000. Específicamente si de si la devolución del IVA implícito era improcedente, porque su pago se consolidó antes de que el Consejo de Estado dictara la sentencia de nulidad del artículo 1° del Decreto 1344 de 1999 y porque el importador no acreditó el certificado de no producción nacional.

**Extracto:** Las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general tienen efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en sentido formal no son Leyes, sí lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, tales actos también mandan, prohíben o permiten. De manera que, cuando determinada situación jurídica aún no está consolidada, es claro que no se puede resolver con fundamento en normas declaradas inexequibles o nulas, pues, en ese evento, lo que ocurre es que, simplemente, el caso se resuelve con las normas que sean aplicables y que se encuentren vigentes. Por eso, no es que la sentencia se aplique de manera retroactiva a la situación jurídica no consolidada, sino que se aplica de manera inmediata en el sentido de dejar de aplicar la norma declarada nula.

**b) Antes del año 2000, los importadores para solicitar la devolución del iva implícito no estaban obligados a presentar la certificación de oferta insuficiente**

La parte actora no estaba en la obligación de presentar la certificación sobre oferta insuficiente del producto importado que el artículo 3° del Decreto 2085 de 2000 estableció como requisito, porque para la fecha en que fueron presentadas las declaraciones de importación, aún no había sido expedido dicho Decreto. Con anterioridad a ese decreto, como se vio, regía el parágrafo 1° del artículo 424 del E.T., modificado por el parágrafo 1° de la Ley 488 de 1998, según el cual, no había lugar a gravar con IVA implícito los productos enlistados en el artículo 424 E.T. cuando la oferta fuera insuficiente para atender la demanda interna. Por tanto, era el gobierno el encargado de publicar la base gravable implícita.

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2002-01129-01\(17824\) M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**3.- El Distrito no podía rechazar la solicitud de conciliación con fundamento en la Ley 1111 de 2006, aduciendo que en el proceso ante el contencioso tenían probabilidades de ganar el negocio**

Se decide sobre la legalidad del Acta de Conciliación N° 76 del 31 de julio de 2007 por la cual el Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda negó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo a DISLICORES S.A.

**Extracto:** Cuando la entidad territorial decidió aplicar en su jurisdicción los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, debía ceñirse en su totalidad a lo allí señalado, sin exceder los lineamientos y requisitos exigidos en las disposiciones mencionadas. La Ley 1111 de 2006 condicionó la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo al cumplimiento de determinados requisitos, sin contemplar dentro de ellos que la entidad podía rechazarla si las posibilidades de ganar el litigio en la jurisdicción eran altas por lo que no podía, la entidad demandada, añadir esta circunstancia como una causal para rechazar la solicitud al respecto. En estas circunstancias se hacen extensivos los efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro de la sentencia del 22 de marzo de 2012, mencionada, toda vez que para la fecha en que dicha providencia anuló la expresión: “teniendo en cuenta la valoración de los procesos efectuada en el Sistema de Procesos Judiciales -SIPROJ- por los apoderados o la efectuada por los funcionarios responsables de las Oficinas de Liquidación o Recursos Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos según sea el caso”, contenida en el parágrafo 1° del Decreto 284 de 2007, con fundamento en el cual se profirió el acto administrativo que se demanda, las situaciones producidas al amparo del acto declarado nulo no estaban consolidadas, porque estaban pendiente de decisión en la jurisdicción contenciosa.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00009-01\(18228\) M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**4.- a) Los ingresos percibidos por los planes complementarios del POS no están gravados con el impuesto de industria y comercio**

Se determina la legalidad de la actuación administrativa mediante la cual la Administración Distrital modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros de los bimestres 2° a 6° del año gravable 2003.

**Extracto:** uno de los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud es el de la *libre escogencia*, que consiste en garantizar a los usuarios libertad en la elección entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo. En esa medida, la ley introduce un campo de libre competencia económica entre los particulares y el Estado para ofrecer servicios de salud, todo ello con la finalidad de hacer competitivo el mercado y mejorar la calidad y eficiencia del servicio. Entonces, es dentro del mercado de servicios de salud, donde tienen cabida todas las prácticas comerciales legales que pueden implementar los participantes del sector para ofrecer y vender sus servicios, lo cual es aplicable no sólo a la prestación de los previstos en el POS sino además a todos los planes adicionales que la Ley 100 de 1993 ha habilitado para que sean prestados por los particulares y que, como se vio, también hacen parte del servicio público de salud y se sujetan a las normas que sobre competencia rigen para la actividad económica y la iniciativa privada. En suma, la Sala advierte que los servicios POS son una parte del servicio público de salud, que corresponde a la atención básica que el Estado puede garantizar, sin embargo, existen otros servicios que complementan al POS y que también hacen parte del servicio público de salud y, por tanto, los ingresos que reciben las clínicas y hospitales, por la prestación de esa clase de servicios no están sujetos al impuesto de industria y comercio, pues mantienen la naturaleza de servicios y no podrían clasificarse como actividades industriales o comerciales, para poder ser gravados. En esas condiciones, se insiste, que no es de recibo el argumento de la Administración Distrital en el sentido de aplicar la no sujeción, dependiendo bien sea de los recursos con los que se pagan los servicios de salud o si están o no incluidos en el POS, porque el beneficio que en materia de impuesto de industria y comercio prevé la Ley 14 de 1983, abarca de manera general la *actividad de servicios* que prestan los hospitales y clínicas, situación que, a la luz de la normativa vigente en materia de salud mantiene vigencia, en la medida en que, se insiste, la finalidad de la norma fue la de no someter a estas instituciones a obligaciones formales ni sustanciales en materia de ICA, respecto de las actividades de servicios que presten.

**b) Los otros servicios adicionales autorizados por la Ley y que no hacen parte del POS, se les aplica la no sujeción prevista en el literal d) numeral 2° de la Ley 14 de 1983, en la medida en que corresponden a servicios prestados por las EPS e IPS**

Se determina la legalidad de la actuación administrativa mediante la cual la Administración Distrital modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros de los bimestres 2° a 6° del año gravable 2003.

**Extracto:** Resulta oportuno precisar que en el POS está expresamente excluida la cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética. Sin embargo, el Decreto 806 de 1998 autoriza a los Planes de Atención Complementaria (PAC) a incluir procedimientos expresamente excluidos del POS, por lo que para efectos de la no sujeción del impuesto de industria y comercio que aquí se analiza, sólo tendría aplicación en la medida en que el servicio se encontrara expresamente incluido en el Plan aprobado por las entidades competentes y que el servicio fuera prestado por EPS o IPS integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues cualquier procedimiento estético realizado por cualquier otra entidad no afiliada al sistema, ya no tendría la condición de clínica u hospital dentro de la que se ha concebido la no sujeción en ICA. Sin embargo, precisa la Sala que la Corte Constitucional llega a la conclusión que sobre los ingresos provenientes de las *actividades comerciales y de servicios* de las EPS e IPS que *excedan los destinados exclusivamente para prestación del POS*, puede recaer el impuesto de industria y comercio, para lo cual sólo hace referencia al artículo 32 de la Ley 14 de 1983, pero omite un análisis integral de la normativa que en materia de industria y comercio rige para ese tipo de entidades de

salud. Además, resultan extensivas en este punto, las consideraciones antes expuestas en relación con el concepto de atención esencial de salud en el que se incluyen otros servicios adicionales autorizados por la Ley y que no hacen parte del POS, a los que también les aplica la no sujeción prevista en el literal d) numeral 2° de la Ley 14 de 1983, en la medida en que corresponden a servicios prestados por las EPS e IPS. Si bien en la sentencia de 3 de marzo de 2011, se consideró que cuando el literal d) del num. 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 dispone que no están sujetos al impuesto de industria y comercio “...los servicios prestados por los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud”, debe entenderse que en la actualidad se refiere al servicio público de salud que se presta en desarrollo del plan obligatorio de salud (POS) y que los servicios médicos prestados de manera voluntaria en virtud de seguros médicos, planes complementarios salud o por mera liberalidad del cliente que requiere servicios médicos extraordinarios, están gravados con el impuesto de industria y comercio, debe precisarse que esta consideración no fue la que determinó la decisión adoptada en el fallo en mención, porque se estableció que la demandante era sujeto pasivo del impuesto al haber desarrollado actividades industriales y comerciales, distintas de la prestación del servicio de salud, razón por la cual se ajustó la liquidación de la sanción por no declarar discutida únicamente a los ingresos obtenidos por dichas actividades.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00115-01\(17914\) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**5. - a) No procede la deducción por pérdidas de dinero de las entidades bancarias cuando no se demuestra la imprevisibilidad e irresistibilidad**

Se establece si para la deducción de las provisiones por deudas de difícil cobro provenientes de auxilios oficiales, compensaciones de tarjetas de crédito por Red Multicolor, seguros de tarjetas de crédito y leasing habitacional, deben cumplirse los requisitos del artículo 145 E.T. y sus normas reglamentarias y adiciones, o si por tratarse de una entidad financiera sólo le son exigibles los requisitos del inciso 1° del párrafo del artículo 145 E.T., como lo sostiene el demandante. Y Si se cumplieron los requisitos legales para la procedibilidad de la deducción por pérdidas por siniestros y por castigo de cartera.

**Extracto:** en el caso concreto, el *a quo* negó la deducción por las pérdidas de dinero sufridas por el Banco Davivienda ocurrida por hechos de defraudación financiera, tales como, robos, faltantes de caja, cheques falsos, billetes falsos, crimen electrónico y por computador, entre otros, por no tener cabida la condición de “imprevisibilidad” de la pérdida como elemento de la fuerza mayor, máxime si para contrarrestar ese tipo de situaciones contrató un seguro de manejo bancario que los cubriera. Del acervo probatorio, se tiene que el banco, como parte de las provisiones que tomó para contrarrestar los riesgos inherentes a la pérdida de dinero por situaciones de frecuente ocurrencia en las entidades financieras, como son las mencionadas atrás, contrató con Seguros Comerciales Bolívar la póliza de “manejo global bancario” 1050094-01 por un valor total de \$2.996.503.102 con una vigencia desde el 28 de noviembre de 2003 y hasta el 28 de noviembre de 2004. Los riesgos que cubren el seguro y el reaseguro contratado son, entre otros, las pérdidas por actos deshonestos o fraudulentos de los empleados irregularidades cometidas en cajeros automáticos físicamente ubicados dentro y fuera de las sucursales y agencias lo que da a entender que dicho seguro cubría parte de los siniestros que fueron presentados como deducibles en la declaración de renta por el año 2004. Para la Sala, el hecho de que el Banco DAVIVIENDA hubiere suscrito un contrato de seguro de manejo para cubrir las eventualidades que pudieran suceder en el negocio financiero que desarrolla, demuestra que los hechos de defraudación cometidos en ese año, ya eran previsibles con anterioridad a su ocurrencia, que no escapaba a la conducta prudente que efectivamente tomó el Banco. Pero aún, si en gracia de discusión se aceptara que la mencionada póliza no cubría todos los siniestros ocurridos, era deber de la actora demostrar las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que señala el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 (Código Civil artículo 64) respecto de los hechos que le generaron pérdidas. Por consiguiente, la Sala advierte que la actora no cumplió con la carga procesal de demostrar los elementos de “irresistibilidad” e “imprevisibilidad” que enmarcan la fuerza mayor o el caso fortuito para aceptar la deducción por pérdida de bienes que consagra el artículo 148 del Estatuto Tributario.

**b) No procede la deducción por castigo de deudas manifiestamente perdidas o sin valor cuando no se prueba que las mismas eran incobrables**

El Estatuto Tributario contempla la posibilidad de que los contribuyentes deduzcan de la renta bruta, una provisión para deudas de difícil cobro y, además el castigo o eliminación contable de aquellos créditos que sean definitivamente incobrables o perdidos, en la medida en que se hayan llevado a cabo gestiones suficientes para considerarlos como tal. El contribuyente que lleve contabilidad de causación puede deducir de la renta bruta las deudas respecto de las cuales, al momento de descargo de las cuentas por cobrar, existen serias razones para considerarlas como “manifiestamente perdidas o sin valor”, es decir, créditos sobre los cuales es muy poco probable que en un futuro se recupere su valor. Además, ese descargo o abono en la cuenta por cobrar debe tener como contrapartida contable un débito a una cuenta de gasto, noción equivalente al término deducción en el impuesto sobre la renta. No basta con comprobar que las obligaciones fueron adquiridas con justa causa y a título oneroso, que la contabilización del descargo se hizo en el año gravable debitando cuenta de gastos y abonando la cuenta por cobrar respecto de deudas existentes en ese momento, si no se demuestran las razones que llevaron a considerarlas incobrables, según el numeral 5° del artículo 80 del Decreto 187 de 1975. En consecuencia, debe probarse la irrecuperabilidad de la deuda, a pesar de las gestiones de índole comercial, judicial o extrajudicial. En materia tributaria, como en las demás áreas jurídicas, la carga de la prueba está a cargo de quien pretende le sea reconocido un derecho, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 742 E.T El anterior análisis de la Sala da cuenta de la variedad de medios probatorios que un contribuyente puede esgrimir en vía gubernativa o jurisdiccional para demostrar las deudas perdidas o sin valor, sin que se vislumbre la posibilidad de aceptar los argumentos del apelante en el sentido de que la sola aceptación de la Superintendencia en los estados financieros o de los informes rendidos ante ella, sean suficientes, dada la independencia de la normativa para efectos financieros y tributarios.

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2009-00045-01 \[18516\] M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**6) a) Las exenciones no implican modificación de los elementos esenciales del tributo**

Se precisa si se ajustan a derecho los artículos 3 y 4 del Acuerdo 057 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

**Extracto:** La potestad impositiva de las entidades territoriales se limita a fijar los elementos del tributo que faltan. A Contrario sensu, las entidades territoriales no están facultadas para modificar los elementos esenciales del tributo fijados por el legislador, que, en el caso del impuesto de industria y comercio, son los sujetos activo y pasivo, el hecho generador y la base gravable. Estos beneficios no implican la modificación de los elementos esenciales del tributo, pues tanto las exenciones como los tratamientos preferenciales son beneficios fiscales que se conceden a las personas o actividades, que pese a cumplir los presupuestos de los elementos esenciales del tributo, y, por ende, estar sujetas al mismo, son eximidas total o parcialmente de las obligaciones sustanciales, por dispensa de la ley (si el tributo es nacional) o de la norma local (si el tributo es territorial). El artículo 3 del Acuerdo 57 de 1999 no puede entenderse como un tratamiento preferencial para los comercializadores de vehículos nuevos nacionales o importados, dado que, como se precisó antes de abordar el análisis del caso concreto, los beneficios que pueden otorgar los municipios no pueden modificar los elementos esenciales del tributo definidos por el legislador, como sucede en este caso. Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada en cuanto anuló el artículo 3 del Acuerdo 57 de 1999.

**b) La base gravable del impuesto de industria y comercio de los concesionarios de vehículos es el valor de la venta de los vehículos**

Cuando los concesionarios compran los vehículos al concedente o fabricante, que es el caso de la norma acusada, los automotores pasan a ser de propiedad del concesionario, y, por lo mismo, a formar parte de su patrimonio. En consecuencia, como en cualquier actividad de compra de bienes para la venta, que se repite, es una actividad comercial para efectos del impuesto de industria y comercio, el ingreso que obtiene el concesionario por la actividad de comercialización de los vehículos es el valor de venta de los

vehículos. A su vez, ese valor es la base gravable del impuesto en mención en los términos del artículo 33 inciso 1 de la Ley 14 de 1983, porque son sus ingresos brutos. Se reitera que en este evento no existe intermediación, en la medida en que los bienes no son propiedad del concedente, ni se enajenan en nombre y/lo por cuenta de un tercero. Son de propiedad del comercializador, quien los enajena en nombre y por cuenta propia.

**c) La norma demandada genera inequidad entre los comercializadores de vehículos nuevos y usados al modificar un elemento esencial del impuesto de industria y comercio como es la base gravable para el ejercicio de actividad comercial**

Cuando el artículo 3 del Acuerdo 57 de 1999 prevé que para las entidades que comercializan automotores la base gravable del impuesto “*será la diferencia entre los ingresos brutos de esta comercialización y el valor cancelado al industrial por el automotor, sin perjuicio de los demás ingresos percibidos*”, está desconociendo que la actividad que realiza el comercializador de vehículos es comercial y no de intermediación, es decir, de servicios. Por lo mismo, para los comercializadores a que se refiere la norma, la base gravable del impuesto, esto es, los ingresos brutos obtenidos en ejercicio de la actividad de compraventa de vehículos nuevos, son los provenientes de la comercialización de los vehículos y los demás que perciba en ejercicio de su actividad. Esta es la regla general para el ejercicio de actividad comercial, como la prevista en el acto acusado. Cabe reiterar que los comercializadores de vehículos que actúen como intermediarios, incluida la concesión cuando implique intermediación, se rigen por la base gravable especial del artículo 33 parágrafo 2 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 21 parágrafo 1 del Acuerdo 35 de 1985 del Concejo de Santiago de Cali, norma que no fue modificada por el Acuerdo 57 de 1999. Lo anterior corrobora que, sin justificación alguna, la norma acusada creó un tratamiento tributario distinto entre los comercializadores de vehículos nuevos nacionales e importados y los comercializadores de vehículos usados cuando ejercen actividad comercial. Ello, porque a pesar de que ambos ejercen actividad comercial, los primeros tributan como prestadores de servicios (intermediarios) sin serlo, tomando como base gravable la diferencia entre el precio de compra al fabricante o importador y el precio de venta del vehículo y los segundos, en su calidad de comerciantes, deben determinar la base gravable sobre el valor total de la venta de los vehículos que adquirieron del fabricante. Así pues, la norma demandada genera inequidad entre los comercializadores de vehículos nuevos y usados y modifica, sin competencia, un elemento esencial del impuesto de industria y comercio, definido previamente por el legislador, como es la base gravable para el ejercicio de actividad comercial.

**d) La base gravable del impuesto de industria y comercio en el municipio de Santiago de Cali para las empresas de servicios temporales son los ingresos que recibe para sí por la prestación del servicio de intermediación**

Cuando el artículo 4 del Acuerdo 57 de 1999 prevé que la base gravable para las firmas que ejerzan actividades de servicios temporales es la diferencia entre los ingresos brutos y los costos directos, o sea el valor de los salarios y prestaciones sociales por los empleos temporales, se limita a reconocer que la base gravable del impuesto de industria y comercio para las empresas de servicios temporales son los ingresos que recibe para sí por la prestación del servicio de intermediación. De otra parte, la norma en mención no desconoce el principio de equidad tributaria, puesto que la base gravable del impuesto de industria y comercio para los intermediarios, en general, son los ingresos obtenidos para sí en ejercicio de la actividad de intermediación. Como el artículo 4 del Acuerdo 57 de 1999 se ajusta al ordenamiento jurídico, procede revocar la sentencia apelada en cuanto anuló dicho precepto. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda respecto de la citada norma. En suma, la Sala modificará el fallo apelado. En su lugar, levantará la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados; declarará la nulidad del artículo 3 del Acuerdo 57 de 1999 y negará las pretensiones de la demanda en relación con el artículo 4 del mismo ordenamiento.

[Sentencia del 7 de junio de 2012. Exp. 7600-23-31-000-2006-03068-02\(17682\) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad](#)

## 7. La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga no tenía competencia para imponer la tarifa de la contribución por valorización, hasta tanto el Congreso de la República señale el sistema y el método para hacerlo

La controversia se centra en determinar si, como lo afirmó el *a quo*, la CDMB no tenía competencia para expedir los actos administrativos que aquí se demandan, por cuanto se trata de una entidad pública del orden nacional que, de acuerdo con la sentencia C-155 de 2003, no tiene competencia para fijar la tarifa de la contribución por valorización hasta tanto el Congreso de la República señale el sistema y el método para que esas entidades puedan hacerlo o, si, como lo afirma la entidad apelante, la competencia para el efecto surge del numeral 25 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para imponer, distribuir y recaudar la contribución por valorización.

**Extracto:** La razón de que sean las leyes, ordenanzas o acuerdos los que fijen directamente el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados, la participación en los beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto, es la necesidad de que existan directrices técnicas y limitaciones, que garanticen a los contribuyentes certidumbre acerca de la forma en que es calculada y cobrada la tarifa de la tasa o contribución. Para efectos de la contribución de valorización, la doctrina judicial de esta Corporación ha definido “*los sistemas*”, como las formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación, es decir, las directrices que obligan a la autoridad administrativa encargada de fijar la tarifa, y constituyen a la vez una garantía del contribuyente frente a la Administración; y los “*métodos*” como las pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa. El numeral 25 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 se limitó a señalar como una de las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, la de: “25. Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización con que haya de gravarse la propiedad inmueble, por razón de la ejecución de obras públicas por parte de la Corporación; fijar los demás derechos cuyo cobro pueda hacer conforme a la ley”, sin definir el sistema y el método para fijar los costos y beneficios de la obra objeto de la contribución, en abierto desconocimiento del inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Política. Ahora bien, toda vez que los actos demandados (Resoluciones Nos. 000640 del 16 de julio de 2003 y No. 991 del 21 de octubre de 2003) por medio de los cuales se distribuyó la Contribución por valorización a cargo de la entidad demandante, del Proyecto Canalización Quebrada La Iglesia, Municipios de Bucaramanga y Girón, se profirieron con posterioridad a la sentencia C- 155 del 26 de febrero de 2003, por medio de la cual se declaró INEXEQUIBLE la expresión “*nacional*”, contenida en el artículo segundo del Decreto 1604 de 1966, adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968, los efectos de ese fallo son plenamente aplicables a los actos administrativos en discusión, toda vez que según el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “*tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”, disposición declarada exequible mediante la sentencia C-037/96. Tal como quedó establecido, la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga es una persona jurídica pública autónoma del orden nacional, razón por la cual le es aplicable la ratio decidendi establecida en la sentencia C- 155 de 2003 según la cual ninguna autoridad administrativa del orden nacional podrá fijar la tarifa de la contribución por valorización hasta tanto el Congreso de la República señale el sistema y el método para que esas entidades puedan hacerlo. Contrario a lo afirmado por la CDMB, la competencia para el efecto no surgió del numeral 25 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, toda vez que dicha norma se limitó a señalar que dentro de las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentra la de: “Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización con que haya de gravarse la propiedad inmueble”, sin determinar expresamente el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de su reparto, exigencia establecida en el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Política. En consecuencia, no prospera el cargo planteado por la entidad demandada.

[Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 68001-23-31-000-2004-00882-02\(18364\) M.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN QUINTA

### **1. No se accede a declarar la nulidad del nombramiento de Diego Fernando Manrique Nieto en el cargo de vicepresidente grado 05, de la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de Colpensiones.**

El demandante, Invocando el artículo 29 de la Constitución Política, sostiene que Colpensiones violó el debido proceso administrativo dentro del proceso de selección del cargo de vicepresidente jurídico y doctrinal, de una parte, porque no contó con reglas claras, ni antes de la convocatoria ni durante su desarrollo y, de otra, porque no publicó los resultados de las pruebas ni los puntajes a cada factor de evaluación, lo que de paso le impidió ejercer los derechos de contradicción y defensa. Aseguró, además, que Colpensiones cambió arbitrariamente las reglas del proceso de selección, porque inició con el contrato 003 de 2011 que celebró con las empresas seleccionadoras para todos los cargos de la entidad, pero el 28 de julio de 2011 suscribió otro contrato -el 007 de 2011- exclusivamente para el cargo al que él aspiraba.

#### **a) Acción electoral es la adecuada para controvertir legalidad de nombramiento**

**Extracto:** "La parte demandada propuso la excepción enunciada, pues considera que las discrepancias del actor frente al proceso de selección externo que adelantó el contratista de Colpensiones "debían ser dilucidadas en el marco de otro tipo de acción contenciosa, en donde el juez de conocimiento tuviese plena competencia sobre la litis, lo que no permite la presente acción electoral...". De lo anterior habrá de destacar la Sala que el demandado omitió sugerir la acción judicial que, a su juicio, debió ejercer el actor para formular su pretensión, lo que, de entrada, resta validez a la proposición y pone al juez en el trabajo de identificar cuál sería ese otro medio judicial que le haría inhibirse. En todo caso, la excepción no prospera porque el acto demandado es uno de nombramiento en un cargo público y para obtener su nulidad la acción judicial diseñada por el legislador es, precisamente, la electoral que ejerció el actor en el caso concreto. Ello se observa en varios artículos del Código Contencioso Administrativo: el 136, numeral 12, que establece en 20 días el término de caducidad de la acción electoral para demandar la elección o "el nombramiento"; el 236A, que al regular la acumulación de pretensiones en el proceso electoral se refiere al elegido o "nombrado"; y el 237, que también habla de elección o "nombramiento" en el contexto de la acumulación de procesos electorales. Además, es abundante la jurisprudencia que señala a la acción electoral como el medio idóneo para impugnar nombramientos en cargos públicos. Conviene recordar que lo que define la acción procedente es el objeto de la demanda y deberá el interesado buscar en la ley cuál se ajusta a lo que pretende. Así que resultan indiferentes, para efectos de la definición de la acción, los reproches que el actor hace en la demanda a los contratos celebrados por Colpensiones con PSA Consultores para llevar a cabo el comentado proceso de selección, lo mismo que al desarrollo del objeto contractual. Siendo la acción electoral la procedente para pretender la nulidad del acto de nombramiento censurado por el actor, emprende la Sala el estudio de fondo."

#### **b) La Administradora Colombiana de Pensiones es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial**

**Extracto:** "La Ley 1151 de 2007, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", en el artículo 155 creó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, vinculada al entonces Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto sería la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida. Tendría un presidente nombrado por la Junta Directiva que administraría la entidad y la Junta estaría conformada por el ministro de la Protección Social o su viceministro delegado, el ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un representante del presidente de la República. La naturaleza jurídica y el objeto de Colpensiones fueron reiterados por el Decreto 4488 de 2009, que también estableció la estructura y funciones de la entidad. Entre las dependencias contempladas estaba la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal que involucra este asunto. Más adelante, como consecuencia del Decreto Ley 4121 de 2011 -que cambió la naturaleza jurídica de Colpensiones a empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo- se aprobó una nueva estructura interna de la entidad en que la referida Vicepresidencia pasó a denominarse Vicepresidencia

Jurídica y Secretaría General. Pero, en todo caso, al demandado se lo nombró en vigencia del Decreto 4488 de 2009; de ahí que su cargo tuviera la denominación anterior. Dice igualmente el Decreto Ley 4121 de 2011 que el régimen legal de Colpensiones lo integran el mismo Decreto, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los estatutos, éstos últimos contenidos en el Acuerdo 002 de 2009, modificado por el Acuerdo 009 de 2011.”

**c) La realización de un proceso de selección no convierte un cargo de libre nombramiento y remoción en uno de carrera administrativa**

**Extracto:** “El actor pretende la nulidad del nombramiento de Diego Fernando Manrique Nieto como vicepresidente Jurídico y Doctrinal de Colpensiones, efectuado por el presidente de la entidad mediante Resolución 104 de 5 de septiembre de 2011. Los cargos que formula contra el acto demandado son dos. El primero es la violación al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Dicho cargo está sustentado en (i) la ausencia de reglas claras previas al proceso de selección, (ii) la omisión de publicar los resultados de cada etapa e impedir, de paso, la impugnación a los participantes, (iii) la suscripción del contrato 007 de 28 de julio de 2011 en pleno desarrollo del proceso de selección, cuando el mismo había iniciado con el contrato 003 de 2011 y (iv) la negativa del presidente de Colpensiones de suministrar voluntariamente la información sobre los resultados del proceso de selección, que tuvo que ordenarle un juez de tutela. El segundo cargo es violación de los artículos 209 de la Constitución Política y 2, numerales 1 y 2 de la Ley 909 de 2004. El actor considera que la decisión de proveer el cargo de vicepresidente Jurídico y Doctrinal de Colpensiones por un proceso de selección imponía a la entidad respetar los principios de publicidad y transparencia que gobiernan la función pública y, además, que dicho proceso no podía adelantarse exclusivamente según lo estipulado en un contrato privado celebrado con una firma cazatalentos. En primer lugar, no hubo violación al debido proceso, pues las reglas del proceso de selección estuvieron señaladas en el contrato 007 de 2011 y las mismas se cumplieron, en la medida en que, como se anotó en el ordinal anterior, se surtieron todas las etapas y se realizaron la totalidad de las pruebas señaladas en el contrato 007 de 2011. Además, el nombramiento hecho por el presidente a favor del demandado fue previamente avalado por la Junta Directiva, en la forma en que ordenan los estatutos. El proceso de selección que adelantó Colpensiones para proveer el cargo que ocupa el demandado debía sujetarse exclusivamente a las reglas establecidas en el referido contrato y el posterior nombramiento sólo requería la intervención de dos voluntades, que en efecto concurrieron. Así las cosas, en ningún caso los procesos de selección que se adelanten para proveer cargos de libre nombramiento y remoción tendrán las mismas exigencias ni las mismas características que un concurso de méritos en el contexto de la carrera administrativa. Y mucho menos el nombrado adquirirá los derechos que concede el acceso a un cargo por carrera administrativa. Por lo mismo, los principios de transparencia y publicidad de la función pública, que para el actor obligaban a Colpensiones y al contratista del proceso de selección del contrato 007 de 2011 a proceder cual si se tratara de un concurso de méritos, no resultaban aplicables en la forma en que aquél lo reclama, es decir, con la publicación de resultados y oportunidades para presentar recursos administrativos. Considera la Sala que las actuaciones aparentemente irregulares que pudieron haberse presentado en ejecución de los contratos suscritos con aquélla firma no tienen la capacidad de viciar de nulidad al acto de nombramiento demandado, porque Colpensiones se ajustó a sus estatutos para expedirlo, como se probó. En todo caso, la terna de candidatos sí es posterior a la suscripción del contrato, como lo demuestran las certificaciones de la representante legal de PSA Consultores. Por último, la Sala no vislumbra en el expediente y ni siquiera el actor sugiere que se hubiera desconocido el derecho a la igualdad de los participantes, ni mucho menos se discute que el demandado no reuniera los requisitos para ocupar el cargo en el que resultó nombrado. Por todo lo anterior, la pretensión de nulidad y, de suyo, la de ordenar a Colpensiones la realización de un nuevo proceso de selección, se negarán.”

[Sentencia de 19 de julio de 2012, Exp. 11001-03-28-000-2011-00060-00 MP. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

2) Por auto de ponente, se declara la cesación de la acción electoral que pretendía que se declarara la nulidad del nombramiento del Ministro Vivienda, Ciudad y Territorio por presunta vulneración de la Ley 581 de 2000 (Ley de Cuotas).

**Extracto:**” Se constató que es válida la alegación de los actores en cuanto a que deben ser cinco las ministras en el gabinete para cumplir la cuota mínima legal de mujeres en esta categoría de cargos de alto nivel decisorio, puesto que el 30% de un total de 16 carteras ministeriales, equivale a 4.8 que, por este decimal, se aproxima al número entero siguiente: 5. No obstante ser así, ocurre que, encontrándose en estado de producirse la providencia correspondiente, se presenta como hecho de conocimiento público, que la composición del gabinete de ministros existente para el momento de la instauración de la demanda, cambió. Ello, debido a que el señor Presidente de la República designó a la Dra. Ruth Stella Correa Palacio como ministra de Justicia, en reemplazo del Dr. Juan Carlos Esguerra. La página web del Ministerio informa sobre la posesión de la Ministra el 12 de julio de 2012. Aunque no se conoce el decreto de nombramiento de la Ministra Correa, por su publicación oficial, se trata de un hecho notorio que, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, está exento de prueba. Entonces, en la actualidad, la dama que faltaba para completar la cuota mínima de 5 ministras en el Gabinete, ya está incorporada al mismo. Así, ante este panorama, dar trámite a un proceso que versa sobre el examen de legalidad de un acto administrativo de designación de un servidor público, análisis éste que consiste en establecer si en este sector de cargos del más alto nivel el señor Presidente de la República atiende o no a la ley de cuotas para conformar su gabinete de ministros, sería en este caso inocuo, en el entendido que desde la perspectiva del efecto útil que busca esta clase de demanda, de hacer que se cumpla la norma frente a la exigencia del número legal de mujeres en el desempeño ministerial, el propósito ya está cumplido. Sin la necesidad de intervención del juez electoral. De esta manera, la situación omisiva que antes podía afectar el nombramiento se encuentra ya saneada o convalidada, luego cesaron las razones que podrían conducir a sancionar con nulidad el pronunciamiento presidencial. Por consiguiente, bajo una lógica jurídica de naturaleza finalística frente a lo que materialmente constituye la razón de ser del derecho de acceso a la administración de justicia, cuando como en este caso la causa que motivó la solicitud de tutela judicial cesó, se impone aplicar la prevalencia del derecho sustancial, principio superior orientador de una racional administración de justicia, así como también, realizar los valores superiores de economía y de eficiencia que la Carta Política impone al juez, declarando la cesación del trámite de la acción impetrada. Para el efecto, el Despacho toma en cuenta que la presente medida está expresamente autorizada en las acciones de tutela, cuando hay satisfacción extraprocesal del reclamo de garantía constitucional para el goce de un derecho fundamental. La acción de nulidad electoral también es una acción pública y el derecho a ser elegido o nombrado es un derecho fundamental.”

[Auto de 12 de julio de 2012, Exp.11001-03-28-000-2012-00037-00 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

**3) Por auto de ponente, se declara la cesación de la acción electoral que pretendía que se declarara la nulidad del nombramiento del Ministro del Interior por presunta vulneración de la Ley 581 de 2000 (Ley de Cuotas).**

**Extracto:**” Se constató que es válida la alegación de los actores en cuanto a que deben ser cinco las ministras en el gabinete para cumplir la cuota mínima legal de mujeres en esta categoría de cargos de alto nivel decisorio, puesto que el 30% de un total de 16 carteras ministeriales, equivale a 4.8 que, por este decimal, se aproxima al número entero siguiente: 5. No obstante ser así, ocurre que, encontrándose en estado de producirse la providencia correspondiente, se presenta como hecho de conocimiento público, que la composición del gabinete de ministros existente para el momento de la instauración de la demanda, cambió. Ello, debido a que el señor Presidente de la República designó a la Dra. Ruth Stella Correa Palacio como ministra de Justicia, en reemplazo del Dr. Juan Carlos Esguerra. La página web del Ministerio informa sobre la posesión de la Ministra el 12 de julio de 2012. Aunque no se conoce el decreto de nombramiento de la Ministra Correa, por su publicación oficial, se trata de un hecho notorio que, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, está exento de prueba. Entonces, en la actualidad, la dama que faltaba para completar la cuota mínima de 5 ministras en el Gabinete, ya está incorporada al mismo. Así, ante este panorama, dar trámite a un proceso que versa sobre el examen de legalidad de un acto administrativo de designación de un servidor público, análisis éste que consiste en establecer si en este sector de cargos del más alto nivel el señor Presidente de la República atiende o no a la ley de cuotas para conformar su gabinete de ministros, sería en este caso inocuo, en el entendido que desde la perspectiva del efecto útil que busca esta clase de demanda, de hacer que se cumpla la norma frente a la exigencia del número legal de mujeres en el desempeño ministerial, el propósito ya está cumplido. Sin la necesidad de intervención del juez electoral. De esta manera, la situación omisiva que

antes podía afectar el nombramiento se encuentra ya saneada o convalidada, luego cesaron las razones que podrían conducir a sancionar con nulidad el pronunciamiento presidencial. Por consiguiente, bajo una lógica jurídica de naturaleza finalística frente a lo que materialmente constituye la razón de ser del derecho de acceso a la administración de justicia, cuando como en este caso la causa que motivó la solicitud de tutela judicial cesó, se impone aplicar la prevalencia del derecho sustancial, principio superior orientador de una racional administración de justicia, así como también, realizar los valores superiores de economía y de eficiencia que la Carta Política impone al juez, declarando la cesación del trámite de la acción impetrada. Para el efecto, el Despacho toma en cuenta que la presente medida está expresamente autorizada en las acciones de tutela, cuando hay satisfacción extraprocésal del reclamo de garantía constitucional para el goce de un derecho fundamental. La acción de nulidad electoral también es una acción pública y el derecho a ser elegido o nombrado es un derecho fundamental.”

[Auto de 12 de julio de 2012, Exp. 11001-03-28-000-2012-00038-00 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

## SALA DE CONSULTA

**El Régimen general de los actos y contratos de las empresas del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones con participación estatal, es el de derecho privado**

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones acerca del régimen general de los actos y contratos de las empresas que conforman dicho sector.

**Extracto:** “Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por el señor Ministro, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) el contexto en que fue discutida y aprobada la ley 1341 de 2009, resaltando la libre competencia como punto central en la explotación del espectro radioeléctrico, ii) el régimen general de los actos y contratos de las empresas con participación estatal, que conforman el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones y iii) el régimen laboral de las empresas con participación estatal, que conforman el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Y responde: 1. ¿Cuál es el régimen general de los actos y contratos de las empresas que conforman el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones? Independiente de las reglas de derecho aplicables a su creación y organización, el régimen general de los actos y contratos de las empresas que conforman el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones es el de derecho privado. 2. ¿Cuál es el régimen laboral de dichas empresas? 3. Si como lo prescribe el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, ¿las normas de derecho privado rigen los contratos de las empresas del sector de las TICs, incluyendo los relativos a su régimen laboral, ¿el Código Sustantivo del Trabajo contiene las normas que rigen el manejo de las relaciones individuales y colectivas de trabajo en dichas entidades? 4. ¿La naturaleza jurídica y la composición del capital de las empresas que conforman el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones determinan alguna diferencia para el manejo de las relaciones laborales con sus servidores con respecto a la normatividad que les es aplicable? El Código Sustantivo del Trabajo se aplica a las relaciones individuales y colectivas de quienes se vinculen a las empresas del sector por medio de un contrato individual de trabajo. Quienes se vinculen por medio de una relación legal y reglamentaria se rigen por normas de derecho público.”

[Concepto de 25 de junio de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2012-00035-00\(2102\) MP. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO. Autorizada la publicación con oficio 000159 de 26 de julio de 2012.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 31

El pasado miércoles 25 de julio del año en curso se radicó en el Senado de la República, el Proyecto de Ley estatutaria No. 31, “ Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo” que había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento.

### SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO NOMBRÓ MAGISTRADOS DE TRIBUNALES

La Sala Plena del Consejo de Estado en días pasados eligió a varios Magistrados de Tribunales de todo el país. Estos son:

En Propiedad en el Departamento de Cesar, al doctor **ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS**

En provisionalidad:

En el Tribunal Administrativo de Caldas, a la doctora **MARÍA ISABEL GRISALES GÓMEZ**.

En el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al doctor **IGNACIO MADRIGAL**.

En el Tribunal Administrativo del Magdalena a la doctora **VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS**.

En el Tribunal Administrativo de Caldas, al doctor **JORGE LEÓN ARANGO FRANCO**.

En el Tribunal Administrativo de Boyacá, a la doctora **ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**.

En el Tribunal Administrativo del Meta, al doctor **JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**.

### CONSEJO EDITORIAL

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

### Sala de Gobierno

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

### Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

### Coordinación General

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