



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
<input type="checkbox"/> Sala Plena	1 - 3
<input type="checkbox"/> Acciones Constitucionales	3 - 7
<input type="checkbox"/> Sección Primera	7 -13
<input type="checkbox"/> Sección Segunda	13- 19
<input type="checkbox"/> Sección Tercera	19- 28
<input type="checkbox"/> Sección Cuarta	28 -34
<input type="checkbox"/> Sección Quinta	34 -35
<input type="checkbox"/> Sala de Consulta	35- 39
<input type="checkbox"/> Noticias Destacadas	40

Noticias destacadas

IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EDITORIAL

En esta oportunidad registramos la visita de la Directora de la Onu Mujeres, doctora **MICHELLE BACHELET**, que tubo lugar el 13 de septiembre de 2012, en la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, en la que participaron los Presidentes de las Altas Cortes y los Representantes de la Comisión Nacional de Género. En el desarrollo de la reunión la Directora de la Onu, resaltó los esfuerzos de la justicia por defender los derechos de la mujer y la igualdad de género, además destacó el compromiso de las Naciones Unidas con la Política Nacional de equidad de género, la paz y el desarrollo.

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

Se decreta la pérdida de la investidura de congresista del Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra por encontrar acreditada la inhabilidad prevista por el artículo 179-5 de la Constitución Política.

Así lo determinó la Sala al decidir la solicitud de pérdida de la investidura que interpuso Jesús Enrique Vergara Barreto, contra el **Representante a la Cámara Héctor Javier Vergara Sierra**. Como causal para fundamentar la acción señaló que el demandado quebrantó el régimen constitucional de inhabilidades de los Congresistas, específicamente las disposiciones consagradas en el artículo 179, numeral 5° de la Constitución y el artículo 280, numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto no podía ser elegido parlamentario al desempeñar su padre, señor Alberto Vergara Estarita, el cargo de Secretario de Despacho -Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo-, empleo en el que ejercía autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa.

a) Violación al Régimen de Inhabilidades de Congresista por parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción territorial el día en que se llevan a cabo las elecciones

Extracto:” El artículo 179 constitucional en su numeral 5° se encarga de instituir un aspecto del contenido del régimen de inhabilidades que se estructura con base en el parentesco calificado del congresista con un funcionario que ejerce autoridad civil o política. En criterio del actor el demandado se encuentra incurso en esta inhabilidad, no empero lo cual, se postuló y fue elegido Representante a la Cámara. La causal de inhabilidad invocada contempla los siguientes supuestos para su configuración: i) el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, iv) el día en que se llevan a cabo las elecciones. Se procederá, en consecuencia, a verificar si en el presente caso se configuran los mencionados supuestos que estructuran la inhabilidad y que, por ende, conllevarían la pérdida de la investidura solicitada. El actor señala en la demanda que el Representante Jesús Héctor Vergara Sierra es hijo del señor Alberto Vergara Estarita, vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad que, ya se dejó visto, está debidamente acreditado en el expediente con el registro civil de nacimiento del primero de los mencionados. Además, el acervo probatorio recaudado permite establecer que el padre del congresista enjuiciado ejerció autoridad política, de manera que el segundo requisito de la causal de inhabilidad contemplada de manera taxativa en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política se encuentra configurado en el caso concreto. En cuanto al tercer requisito, la Sala encuentra que la “intencionalidad o elemento subjetivo” no es un factor integrante de la causal de pérdida de investidura que en el presente caso sustenta la demanda, como quiera que la circunstancia inhabilitante puede ser preexistente a la elección, la que en todo caso se materializa en la fecha de los comicios, en vista de la filosofía que la inspira, que no es otra que, se repite, procurar salvaguardar el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que la estructuración de esta causal debe valorarse de manera objetiva sin que tenga incidencia el que se haya, o no, aprovechado de alguna forma el vínculo con el familiar que ostenta una posición de autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción electoral, ya que lo que el constituyente quiso, fue evitar esta situación que va en desmedro del principio de igualdad de todos los candidatos. en relación con el cuarto y último requisito para que se estructure la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional, esto es, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad, debe concluir la Sala, que los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución se encuentran reunidos a cabalidad, situación que impone declarar la pérdida de investidura solicitada, como efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.”

b) Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán circunscripciones territoriales.

Extracto:” La salvedad consignada en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5°, tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como igualmente lo dispone el artículo 176 superior, razón por la cual en la configuración de esta causal se exige que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual resultó elegido, esto es, en el mismo Departamento que incluye desde luego cualquiera de los municipios que lo integran. El querer del Constituyente al consagrar dicha excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública

por tratar de ayudar al candidato de la familia. En cuanto a este tema, la parte demandada considera, en síntesis, que la inhabilidad por parentesco ocurre cuando los cargos en los que se ejerce autoridad política o civil se encuentran dentro de la misma circunscripción, lo que sólo ocurre si es a nivel departamental, más no en el orden municipal, por tratarse de circunscripciones electorales distintas. Sobre esta argumentación, cabe señalar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Carta Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, por lo que se ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe.”

[Sentencia de 21 de agosto de 2012. Exp.: 1100103150002010025400\(PI\) C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Para la protección definitiva del derecho a la seguridad social se ordena reconocer la pensión de invalidez, igualmente se reitera jurisprudencia sobre deber de prestar servicios médico asistenciales a Soldado luego del desacuartelamiento.

El accionante solicita la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, por cuanto no se le han prestado los servicios médicos asistenciales que requiere y tampoco ha recibido respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, luego de ser retirado de la institución en la que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, por disminución de la capacidad psicofísica en un porcentaje de 95.5% con ocasión de una lesión ocasionada por herida de arma de fuego ocurrida en combate. La Sala concedió el amparo al considerar de una parte, que las personas que presten el servicio militar, tienen derecho a recibir la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica a costa de las instituciones de la fuerza pública después de su desvinculación siempre y cuando se trate de una afección o enfermedad adquirida mientras estuvo en el servicio. Además, dispuso la Sala la protección del derecho a la seguridad social, con carácter definitivo, al considerar que, es claro que se ha superado el término de los tres meses para que la entidad demandada reconociera y pagara la pensión de invalidez, pues su incapacidad se dictaminó el 31 de octubre de 2011, sin que hasta la fecha expida el respectivo acto administrativo. Por ello, y atendiendo al hecho de que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez consagrada en la norma trascrita, la Sala tuteló con carácter definitivo los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la integridad física del actor.

[Sentencia de junio 28 de 2012, Exp.25000-23-27-000-2012-00290-01\(AC\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

2. La acción de tutela no es procedente para debatir o controvertir el giro de los recursos de Compensación Predial Indígena

Al resolver la acción de tutela interpuesta por Alcalde Municipal de Juradó - Chocó contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el retardo en el giro de recursos del presupuesto nacional destinados a la citada entidad territorial, luego de la orden judicial de desembargo, la Sala precisó que la acción de tutela no es procedente para debatir o controvertir el giro de los recursos de Compensación Predial Indígena, por ser un tema inherente a las actuaciones propias de la Administración y frente a las cuales existen trámites y procedimientos propios que deben ser verificados por el Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, teniendo el actor mecanismos idóneos diferentes a esta acción constitucional, para requerir su cumplimiento, máxime cuando no se encuentra demostrada conculcación alguna de derechos fundamentales. Expresa la Sala que el actor aduce una presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, pero no explica o demuestra ni siquiera de manera sumaria, en qué consiste tal violación, o cómo se verían afectados los habitantes de dicha población con el actuar del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en el plenario tampoco hay prueba alguna que acredite en que se van a comprometer dichos dineros y su eventual necesidad para prevenir o solventar las prioridades básicas inherentes a la población del Municipio accionante. La Sala advirtió, que claramente existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos dentro del propio proceso ejecutivo para instar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez del mismo, haciendo totalmente improcedente la acción de tutela, que no debe tener como objeto, ni finalidad, hacer cumplir providencias judiciales.

[Sentencia de 2 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-27-000-2012-00503-01\(AC\) C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

3. Cuando se actúa en virtud de poder especial, se debe acreditar la calidad de abogado del apoderado.

Al declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo Alberto Muñoz, representante legal de la entidad Cooperación para el Progreso de Familias Desplazadas -COPAFAD-, y en calidad de representante de la señora Luz Alida Lugo González, para la protección del derecho de petición, la Sala precisó que el actor no demostró tener legitimación en la causa por activa, pues si bien adjuntó poder otorgado por ésta, no acreditó su calidad de abogado, requisito indispensable cuando la reclamación se hace por poder especial, salvo que se realice como agente oficioso, evento en el cual el afectado debe encontrarse en estado de indefensión o en condiciones que le imposibilitan ejercer directamente la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, hechos que deben estar demostrados y alegados en el caso.

[Sentencia de 10 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2012-01322-01\(AC\), C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

4. La desaparición de la vacante, por causas ajenas a la accionada impide ordenar, mediante fallo de tutela, el nombramiento de quien aparece en primer puesto en la lista de elegibles.

La tutelante solicita que se ordene su nombramiento inmediato en el cargo de Técnico Administrativo Grado 14 en la CAR Cundinamarca, por cuanto en el registro de elegibles figura en el primer lugar; por su parte, la Corporación accionada señala que no es posible nombrarla, debido a que a la fecha no existe la vacante, pues antes de la expedición del registro de elegibles en cumplimiento de orden judicial y en el que aquélla ocupó el primer lugar, fue expedido un primer registro de elegibles y quien ocupó el primer puesto en éste, actualmente está nombrado en ese cargo en propiedad. Al respecto la Sala advierte que si bien la accionante es titular de un derecho, éste debe ponderarse con el derecho que le asiste a quien fue nombrado en forma legítima y con base en la lista de elegibles que estaba vigente para la época en que se hizo la designación. En este orden, le corresponde al juez natural, esto es, al juez de lo contencioso administrativo entrar a estudiar la legalidad de dicho acto y de ser el caso, deberá ordenar el correspondiente restablecimiento del derecho de la accionante. Así las cosas, resulta necesario determinar la legalidad del nombramiento del señor Sánchez, en ejercicio de la acción ordinaria correspondiente y no se configura violación de los derechos de la accionante, por cuanto no existe la vacante, por razones ajenas a su voluntad.

[Sentencia de 10 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2012-00603-01\(AC\), C.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

5. Ser parte del censo realizado por el CLOPAD es condición para otorgamiento de subsidio económico a los damnificados por ola invernal

Al negar la tutela solicitada por un ciudadano el estimar que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, porque no le fue asignado un subsidio económico como afectado por la ola invernal del segundo semestre de 2011, la Sala puntualizó que luego de indagar en los diferentes listados aportados por las entidades requeridas, se determinó que el actor no se encuentra relacionado en ninguno de éstos, de tal manera que la Sala no vislumbra vulneración alguna de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y defensa del actor, pues no fue censado como damnificado de la ola invernal que azotó al país en el periodo de 1° de septiembre al 10 de diciembre de 2011, razón por la que no le fue adjudicado el subsidio objeto de la presente acción. Advierte la Sala que para acceder al mencionado beneficio económico, es presupuesto *sine qua non*, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Resolución núm. 074 de 2011, dentro de los que se hallan el estar en el censo realizado por el CLOPAD, el cual verifica las condiciones reales del presunto afectado y si se enmarca dentro de los parámetros establecidos en la citada disposición, por lo que no le es permitido a la Sala acceder al apoyo económico pretendido si ni siquiera está en el censo inicial.

[Sentencia de 2 de agosto de 2012, Exp.47001-23-31-000-2012-00192-01\(AC\), C.P. Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

6. Se desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia e incurrió en defecto sustantivo, al confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva con la indebida representación judicial de la persona jurídica demandada en el proceso, y declarar probada la excepción.

Al decidir la acción de tutela interpuesta por la presunta violación del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, ocasionada, según el actor, por la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva porque debía demandarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no al Ministerio del Interior y de Justicia, la Sala concedió el amparo teniendo en cuenta que conforme a la normativa vigente para la época de presentación de la demanda de reparación directa incoada por el actor contra la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia, la representación y comparecencia de la Nación estará a cargo del Ministerio correspondiente, y en este orden, si el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena concluyeron en sus providencias, que la entidad que debía comparecer al proceso de reparación directa era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no el del Interior y de Justicia, es claro que el defecto no era el de falta de legitimación en la causa por pasiva, sino el de indebida representación; pues al estar demandada la persona jurídica Nación, a quien se imputaban los hechos señalados como fuente de los perjuicios reclamados, era evidente su legitimación por pasiva para comparecer al proceso, independientemente de haber estado mal representada. Así las cosas, si en el caso puesto a consideración de los jueces ordinarios, la Nación estaba indebidamente representada, la opción de éstos era acudir al artículo 140 del Estatuto Procesal Civil, en el que la indebida representación se encuentra contemplada como una de las causales saneables de nulidad procesal. Sin embargo, tanto el juez de primer grado como el que resolvió la alzada, omitieron el procedimiento legalmente establecido para los casos en que se configura una indebida representación (aspecto adjetivo), y equivocadamente se abstuvieron de realizar un estudio de fondo del problema jurídico expuesto en la litis, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia (aspecto sustancial), incurriendo de esta forma en una vía de hecho por defecto sustantivo.

[Sentencia de 6 de agosto de 2012, Exp. 11001 03 15 000 2012 01063 00 \(AC\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

7. Hay vulneración de los derechos fundamentales de mujer cabeza de familia en estado de debilidad manifiesta y sus hijos, por insubsistencia durante periodo de incapacidad.

Al resolver la impugnación presentada por la accionante contra la decisión de primera instancia que negó el amparo de sus derechos al mínimo vital y los de sus hijos, la Sala determinó que procede la acción de tutela interpuesta contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por cuanto se trata de proteger la condición de madre cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de los menores de edad que se encuentran a su cargo y que han sido vulnerados por la Resolución 1525 del 1 de julio del 2011 de la

Alcaldía del Distrito de Santa Marta, mediante la cual fue declarada insubsistente, pues al encontrarse en estado de incapacidad al momento de ser declarada insubsistente, se afectó su derecho concreto a la estabilidad laboral y se violó la protección reforzada que se encuentra en cabeza de todo servidor público de libre nombramiento y remoción a no ser desvinculado del cargo hasta tanto no se supere dicha situación de vulnerabilidad. De igual forma, indicó la Sala que al desconocer su estado de incapacidad se desconoció su situación de madre cabeza de familia y la estabilidad laboral reforzada con la que cuenta una persona que detenta dos calidades que constitucionalmente ameritan una especial consideración y valoración al momento de tomar una medida, como lo es el hecho de ser madre cabeza de familia y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta por la afectación de su salud. De igual forma, precisó la Sala, se están vulnerando, los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital de sus hijos menores de edad. En especial, por cuanto no se valoró que su hija menor de edad padece de una enfermedad que requiere atención médica.

[Sentencia de 20 de junio de 2012, Exp.47001-23-31-000-2011-00476-01\(AC\), C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

ACCIÓN POPULAR

No es causal de nulidad ni de rechazo de la demanda, la eventual configuración del agotamiento de la jurisdicción y la cosa juzgada

La Sala revocó el auto que decretó la nulidad de todo lo actuado, dispuso el rechazo de la demanda, con base en la teoría del agotamiento de la jurisdicción en razón del pronunciamiento emitido dentro de una acción de tutela sobre la aplicación del Acuerdo No. 0011 de 1995, que el actor estima violatorio del derecho de los consumidores y usuarios, y declaró que existe cosa juzgada. La Sala adoptó esta decisión y ordenó continuar con el trámite del proceso, porque consideró que no era procedente declarar la nulidad de todo lo actuado y rechazar la demanda formulada por el actor, si se tiene en cuenta que la Ley 472 de 1998 no contempló situaciones como las aducidas en el auto recurrido como constitutivas de motivo para declarar la nulidad ni mucho menos rechazar la demanda, pues, la única causal de rechazo de la demanda que prevé la norma especial consiste, en el incumplimiento de lo ordenado por el juez en el auto que inadmite, y al revisar el expediente no se observa que ello sea precisamente lo que ocurrió en este asunto, en donde luego de admitirse la demanda y darse trámite al proceso, se dispuso anular la actuación y rechazar como consecuencia la demanda, con fundamento en que presuntamente existe otro proceso con el mismo objeto del presente con el que “*se agota la jurisdicción*”. En la misma decisión, la Sala advirtió que en lo que respecta a la cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 472, las excepciones que se propongan, incluyendo la de cosa juzgada, se decidirán con la sentencia. Por ello, no le es dable al juez pronunciarse sobre la configuración o no de dicho fenómeno en esta etapa procesal.

[Auto de 18 de julio de 2012, Exp. 50001-23-31-000-2010-00454-01\(AP\), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\)](#)

ACCION DE CUMPLIMIENTO

1. El artículo 164 numeral 2° de la Ley 270 de 1996, no establece la obligatoriedad de realizar procesos de selección en la rama judicial cada dos años, pues la finalidad de la norma es que siempre exista disponibilidad de personal para la provisión de los cargos vacantes.

Al decidir la acción interpuesta con el fin de que se ordenara realizar concurso para la provisión de vacantes en la rama judicial cada dos años, como en criterio del actor, lo establecía el artículo 164, numeral 2, de la Ley 270 de 1996, la Sala confirmó la sentencia que negó la pretensión, por cuanto, ésta norma debe necesariamente ser interpretada según las prescripciones del artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que como se dijo, se refiere a la permanencia de los procesos de selección, con el ánimo de garantizar la disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial. En tal virtud, dijo la Sala, bien hizo el Tribunal al momento de analizar el espíritu de la norma, pues acudió a otra referida específicamente al objetivo de la periodicidad en la programación del proceso de selección, para concluir

en que el mismo no corresponde a la obligatoriedad en realizarlo cada dos años, sino más bien, en que se cuente siempre con disponibilidad de personal para la provisión de los cargos vacantes. Y, teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura ha adelantado diferentes procedimientos administrativos en orden a proveer cargos de carrera, particularmente a través de convocatorias a concurso de méritos, los que, según los antecedentes allegados al plenario, no han culminado, se concluye que efectivamente, la autoridad accionada no ha sido renuente al cumplimiento de la precitada norma.

[Sentencia de 19 de julio de 2012, Exp. 47001-23-31-000-2012-00085-01\(ACU\), C.P.\(E\) SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

FE DE ERRATAS

Se aclara que en el fallo publicado en el Boletín número 109 del 10 de septiembre, en la acción de cumplimiento de 29 de marzo de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2011-00774-01(ACU) C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la que debe cumplir el mandato legal de hacer nombramientos dentro del lapso señalado, luego de recibida la lista de legibles.

SECCIÓN PRIMERA

1. Tasas retributivas, régimen de transición contenido en la ley 99 de 1993, tarifa mínima y monto de la tasa por la utilización del agua

En conocimiento del recurso de apelación se revoca la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, habida cuenta que la Sección Primera del Consejo de Estado ya se había pronunciado respecto a que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca era la entidad competente para fijar la tarifa mínima y monto de la tasa por uso de agua, hasta que el Gobierno no expida la reglamentación

Extracto: “En esencia, la censura que plantea el demandante contra el acuerdo acusado es la falta de competencia de la CAR para fijar las tasas por la utilización del agua, por cuanto dicha función es del resorte del Gobierno Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, cuyo texto es como sigue: “Artículo 43. Tasas por utilización de aguas. La utilización por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas (el resaltado no es del texto). “El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo. “Parágrafo. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación o riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto”. Para la época en que se expidieron los actos particulares acusados, esto es la cuenta núm. 2308 de 15 de abril de 2003, y las Resoluciones que la confirmaron, núms. 610 de 21 de marzo y 742 de 16 de 2003, el Gobierno Nacional no había expedido la reglamentación de que trata el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, luego la CAR, de conformidad con la sentencia transcrita, podía fijar dicha tarifa de la tasa por la utilización de agua, lo que en efecto hizo mediante el Acuerdo 08 de 2000. Ahora bien, tal como lo señaló la Sección en el fallo de 27 de febrero de 2003, “antes de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 se encontraba legalmente establecida la tasa por la utilización del agua (Artículo 159 del Decreto Ley 2811 de 1974), lo cual significa que no fue creada por la Ley del Medio Ambiente y que su cobro viene desde tiempo atrás, siendo inadmisibles, por lo tanto, entender que lo que pretendió el legislador fue suspender su recaudo y que la utilización del recurso hídrico fuera gratuito, situación a la que se vería avocada la CAR al no poder fijar

las tarifas". Es claro entonces que de conformidad con el Acuerdo 08 de 2000, la CAR sí podía establecer la tasa por utilización de agua de la EAAB, para el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2002 y el 31 de marzo de 2003, porque, como se observó, la reglamentación de que trata el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se emitió mediante el Decreto 155 de 22 de enero de 2004, "Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones", por lo que a partir de la entrada en vigencia, el día 23 de enero en que fue publicado, las autoridades ambientales competentes, deben regirse por esta norma, y en el caso particular la CAR, debió ajustar el Acuerdo núm. 08 de 2000.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2003-2050-01, C.P. MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

2. Falta de competencia del Gobierno para regular sanciones relacionadas con el incumplimiento de normas sobre normalización, certificación y metrología, por considerar que son exclusivas del legislador

En el presente caso por existir identidad entre el objeto, el cargo y el concepto de la violación la Sala declara probada la excepción de cosa juzgada

Extracto: Este Decreto, como ya se advirtió, fue demandado con anterioridad en acción de nulidad por inconstitucionalidad, por violación de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 13, 29, 78, 189, numeral 11, 210, 333 y 334, que se relacionan en la sentencia de 3 de junio de 2004 (Expediente núm. 2001-00192-01 (7146), Consejero ponente Doctor Camilo Arciniegas Andrade). De manera subsidiaria se demandaron, entre otros, los artículos 36 a 39 y 42 del Decreto 2269 de 1993. De lo anterior se colige que existe identidad de objeto, por cuanto la pretensión subsidiaria del proceso que culminó con la sentencia de 3 de junio de 2004, coincide con la solicitud de declaratoria de nulidad de los artículos acusados en esta oportunidad, esto es, los artículos 36 parcial, 37, 39 y 42 del Decreto 2269 de 1993. En relación con la excepción de cosa juzgada, propuesta por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por la Superintendencia de Industria y Comercio y por el Procurador Delegado ante esta Corporación, la Sala precisa lo siguiente: El fenómeno de la cosa juzgada se encuentra regulado en el artículo 175 del C.C.A., el cual prevé: "Artículo 175. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes". La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada. Lo anterior demuestra que en efecto opera el fenómeno de la cosa juzgada, porque, como bien lo señaló el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, existe identidad de uno de los cargos y conceptos de violación de la demanda resuelta mediante la sentencia del Consejo de Estado de 3 de junio de 2004, con los de la presente demanda. En este caso los cargos presentados hacen referencia a la falta de competencia del Gobierno para regular sanciones relacionadas con el incumplimiento de las normas sobre normalización, certificación y metrología, por considerar que el establecimiento de sanciones es materia de competencia exclusiva del legislador, en atención al principio de legalidad. El segundo cargo reconduce al primero, porque la argumentación en que se apoya el demandante para explicar que se violaron las disposiciones del Decreto Ley 2153 de 1992, es la falta de competencia del Gobierno Nacional para regular las sanciones en uso de su facultad reglamentaria, que fue el mismo argumento que adujo para considerar que se violó el artículo 3° de la Ley 155 de 1959.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2007-00091-00, C.P. MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de Nulidad](#)

3. Al desaparecer los fundamentos de hecho o derecho de la demanda se configura la figura del decaimiento del acto administrativo

Al desaparecer de la vida jurídica el acto administrativo acusado por vía jurisprudencial la Corporación ha reiterado que no se configura impedimento alguno para efectuar pronunciamiento de fondo sobre los efectos jurídicos producidos por el acto administrativo mientras tuvo su vigencia

Extracto: No cabe duda para la Sala que, al haber sido derogado el artículo 2° del Acuerdo 002 de enero 25 de 2003 objeto de demanda, por el artículo 71 de la ley 962 de 2005 por la cual se racionalizan trámites, han desaparecido los fundamentos de hecho o derecho de la demanda configurándose de esta manera, la figura del decaimiento del acto administrativo consignada en el numeral 2° del artículo 66 del C.C.A. Lo anterior teniendo de presente el contenido del artículo 71 de la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, disposición normativa que a su vez fue modificada por el artículo 185 del Decreto 19 de 2012. Pese a la circunstancia anterior, ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de señalar que por el acaecimiento de esta situación, no se configura impedimento alguno para efectuar pronunciamiento de fondo, sobre los efectos jurídicos producidos por el acto administrativo mientras tuvo su vigencia. Así lo ha expresado la jurisprudencia de esta Sección: “La Sala reitera el criterio jurisprudencial consignado, entre otras, en la sentencia de 16 de febrero de 2001 (C.P. doctora Olga Inés Navarrete Barrero) que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que consignó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991, (C.P. doctor Gustavo Arrieta Padilla, Expediente S-157).

b) Exigencias no contempladas en la ley conllevan a la extralimitación de funciones, al desborde del marco legal de competencia

Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda porque a juicio de la Sala en el acto administrativo acusado se incluye una exigencia no contemplada en las leyes vigentes en materia de regulación de la actividad desarrollada por los constructores de vivienda, lo que lo hace ilegal

Extracto: Teniendo de presente que el Acuerdo 002 de enero 25 fue expedido en el año 2003 y que para dicha época la legislación vigente en materia de regulación de la actividad desarrollada por los constructores de vivienda, era la Ley 388 de 1997 y no el Decreto 78 de 1987, se concluye que se incluyó una exigencia no contemplada en las leyes vigentes al momento de su expedición. Por tanto, si el artículo 120 de la Ley 388 de 1997 disponía que el permiso de que trata el numeral 2° del Decreto 78 de 1987 para quienes adelanten planes de vivienda se sustituye por la simple radicación de los documentos mencionados en los literales a), d), e), f) y g) de la misma norma, acompañados de los planos y presupuestos financieros respectivos, se extralimitó el Concejo Municipal de Dosquebradas en establecer documentos adicionales como las garantías a que hace referencia el artículo 2° del Acuerdo 002 de 2003, materia de demanda. Esta disposición normativa se relaciona estrechamente con los límites que fijaba el tema de la actividad de la construcción y venta de vivienda en la Ley 388 de 1997, por lo que el Concejo Municipal de Dosquebradas al tipificar un régimen de pólizas que no estaba consagrado en esta legislación, desbordó el marco legal de su competencia.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 66001-23-31-000-2006-00353-01, C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad](#)

4. Creación y finalidad del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares como una sección del club militar

El hecho de que el decreto acusado haya establecido una nueva sección del Club Militar no genera discriminación habida cuenta que las fuerzas militares tienen establecidas unas jerarquías y grados para efectos de su funcionamiento y subordinación

Extracto: En primer término, se tiene que mediante el artículo 2° la Ley 124 de 1948, “por el cual se establece un plan de viviendas y se crea un club con destino a las Fuerzas Militares, y se provee a los auxilios fiscales para su edificación, *instalación y funcionamiento*” se creó el “*Club Militar de las Fuerzas Militares de la República*” como entidad destinada a facilitar a sus miembros los medios para incrementar la cultura militar en sus diversas fases y para robustecer los vínculos de compañerismo entre sus componentes. En el artículo 4° de dicha ley, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional para reglamentarla y dictar las normas estatutarias del mencionado Club. Mediante el Decreto 1826 de julio 11 de 1962, “*por el cual se establece una nueva sección en el Club Militar*”, que constituye el acto acusado. Mediante el Decreto 1132 de 1963 el Gobierno Nacional aprobó los estatutos del Club de

Suboficiales de las Fuerzas Militares y, posteriormente, el Decreto Ley 2336 de 1971 “*por el cual se reorganiza el Club Militar*” dispuso que el Club Militar de Oficiales es un establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional. Fue entonces el Decreto con fuerza de ley, el que determinó que el Club Militar tenía personería jurídica.

b) Control de constitucionalidad frente a normas expedidas antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991

Tanto la Constitución Política de 1886 como la de 1991, asignaron al Presidente de la República la función de modificar la estructura de los organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley

Extracto: Ahora bien, el cargo fundamental de la demanda se edifica sobre la base de que, con el acto acusado, el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria que se encontraba radicada en él, conforme al artículo 120-3 de la Constitución Política de 1886, al disponer la creación de un nuevo ente denominado *Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares*” como una dependencia del Ministerio de Guerra (hoy de Defensa nacional), atribución ésta que el actor plantea que era de la órbita del legislador, conforme al artículo 76-1 de la Constitución de 1886. No obstante que en la demanda se invocan como violados preceptos de la Constitución Política de 1886 y no así de la de 1991, la primera de ellas vigente para la fecha de expedición del Decreto 1826 de 1962. Cabe recordar que, conforme al artículo 189-11 de la Carta Política de 1991, el Presidente de la República tiene la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos que considere necesarios para hacerla efectiva. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que es potestativo del titular de la potestad reglamentaria establecer cuáles son y con qué detalles se han de desarrollar las disposiciones de la ley que requieren reglamentación, y que los límites de esa facultad los señala la necesidad de cumplir apropiadamente la norma que desarrolla. Igualmente ha precisado, que si las leyes prevén todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo no tendría nada que agregar y, por tanto, no habría necesidad de ejercer la potestad reglamentaria. Para la Sala es claro que en este caso, no se trató de la creación por parte del Gobierno Nacional de un nuevo ente dentro de la estructura jurídica del Estado, como erróneamente lo predica la demandante, sino simplemente de establecer una dependencia dentro del Club Militar.

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2004-00037-00, C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad](#)

5. Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de precisión en la designación de las partes y ausencia de prueba respecto de existencia representante legal

El apoderado de la parte actora incurre en impresiones respecto a quien representa dentro del juicio lo que conlleva por parte de la sala a declarar de oficio probada la excepción de inepta demanda

Extracto: Revisando los antecedentes del presente proceso, observa la Sala que el señor ABEL FERNEY SEPÚLVEDA RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 10´540.101 de Popayán, invocando su condición de Gerente y Representante Legal de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, confirió poder al doctor HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que sirve de sustento a esta actuación judicial. A pesar de lo anterior, en la demanda instaurada por su apoderado, éste anuncia de manera expresa que la demanda la presenta “obrando como apoderado de la U.T. UNISALUD, con número de identificación tributaria 809007135-2 [...]”, tal como se aparece a folio 3 del cuaderno principal. A pesar de ello, en ese mismo memorial, en el capítulo correspondiente a la designación de las partes y sus representantes, el apoderado afirma que “Concurre como demandante: la UNIÓN TEMPORAL VIDA, con NIT 809007135, conformada por las empresas: EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Neiva-Huila con número de identificación tributaria 800.218.561.1, CLINICA NUEVA IBAGUÉ S.A., CREAR SALUD LTDA, UNICLINICAS LTDA y UNCOMEDIC LTDA.” Como bien se puede apreciar, a pesar de haberse conferido poder a nombre de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS

DE SALUD “EMCOSALUD”, el apoderado de la parte actora incurre en una contradicción al demandar no a nombre de dicha Cooperativa sino de la UNIÓN TEMPORAL “UNISALUD”, siendo de destacar que en otro de los apartes del libelo el apoderado de la parte actora anuncia de manera expresa que la demanda la presenta a nombre de la UNIÓN TEMPORAL VIDA. Además de lo expuesto, no aparece en el proceso la prueba de la existencia y representación legal de la mencionada Cooperativa, como tampoco el documento que acredite la constitución y representación de las Uniones Temporales anteriormente aludidas. Adicionalmente, tampoco aparece demostrado que el señor ABEL FERNEY SEPÚLVEDA RAMOS, sea el “Gerente” o “Representante Legal” de la Cooperativa como tampoco de las Uniones Temporales anteriormente mencionadas. Es bien sabido que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 numeral 1° del C.C.A., toda demanda que se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa debe contener “La designación de las partes y sus representantes” y que en concordancia con lo anterior, el artículo 97 numeral 6° del C. de P. C., establece la excepción consistente en no haberse presentado con la demanda la prueba de la calidad en que actúe el demandante, norma que por remisión del artículo 267 del C.C.A. es aplicable en esta jurisdicción especializada.

b) Uniones temporales capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las Uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende, no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandadas ni como terceros.

Extracto: Como complemento de lo anterior, no sobra señalar que las UNIONES TEMPORALES no tienen capacidad para intervenir en calidad de demandantes en un proceso judicial. Para corroborar la anterior afirmación, basta con revisar lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Ley 80 de 1993, en donde se regula expresamente esa figura. Para los efectos de esta ley se entiende por: [...] 2. UNIÓN TEMPORAL: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. Parágrafo 1°. Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. De conformidad con la jurisprudencia de la Sala, las Uniones Temporales no tienen el carácter de personas jurídicas y por ende, no tienen capacidad procesal para intervenir en un proceso judicial en calidad de demandantes, demandadas ni como terceros. De conformidad con las disposiciones legales y los pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente transcritos, es claro para la Sala que ninguna de las Uniones Temporales citadas en la demanda tenía capacidad para acudir al proceso en calidad de demandante.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2007-00350-01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E \). Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho](#)

6. Acción de pérdida de la investidura de diputado, comparten el mismo régimen de los congresistas, elementos que configuran la inhabilidad

Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y se decreta la pérdida de la investidura del diputado de la Asamblea de la Guajira por haberse configurado la causal de inhabilidad alegada

Extracto: En cuanto a los diputados, esta Sección, en sentencia suya, dijo: “De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.”. Lo anterior se sustenta en lo expresado en la sentencia S-140 de 2008, en el sentido de que: “Tal norma constitucional permitió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de agosto de 2000, expediente núm. S-140, con ponencia de la Consejera doctora María Elena Giraldo Gómez, sostuviera la tesis según la cual mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades e

incompatibilidades para los diputados más riguroso, en comparación con el de los Congresistas debe acudir al de éstos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los Congresistas, en lo que corresponda.” Los elementos o supuestos necesarios para que se presente la inhabilidad contenida en el aparte resaltado de esta norma son los siguientes: i) Que el aspirante a diputado tenga vínculo o parentesco en los grados señalados en la ley (en el presente caso, en segundo grado de afinidad) con otro aspirante a otro cargo o corporación de elección popular; ii) Que las personas vinculadas por razón del parentesco se inscriban por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas; y iii) que los comicios electorales deban realizarse en el mismo departamento y en la misma fecha.

b) Acción de la pérdida de la investidura diputado, prevalencia de la norma constitucional

El diputado demandado pertenece al partido conservador y pretende hacer valer los estatutos del partido sobre lo consagrado por la normativa jurídica superior

Extracto: Para la Sala, es evidente que tal situación en modo alguno releva al demandado de la inhabilidad invocada en la demanda o constituye una excepción para no generarla, de un lado, porque los estatutos de un partido político no tienen prevalencia frente a la Constitución ni a la Ley y, por ende, sus disposiciones no se aplican preferentemente frente a la normativa superior que fija el régimen de inhabilidades para los diputados y, de otro, porque el derecho preferencial otorgado a los miembros del Partido Conservador en la referida disposición estatutaria sólo consagra un privilegio frente a los demás aspirantes que perteneciendo a dicho no ostentaran al momento de su aspiración a la Asamblea de Departamento la condición de Diputados, consistente en que aquellos no se someterían a ninguno de los requisitos que para la escogencia de los candidatos están definidos en tales estatutos, pero no se extiende, pues no podría hacerlo, a excepcionar el cumplimiento de la normativa jurídica superior que consagra el régimen de inhabilidades de los diputados.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 44001-23-31-000-2011-00173-01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E \). Pérdida de la Investidura de Diputado](#)

7. Potestad reglamentaria, no se hace uso de ella cuando se da cumplimiento a la voluntad del legislador

En acción de nulidad no se accede a declarar la ilegalidad del acto administrativo proferido por el Ministerio de Minas y Energía, al no desvirtuarse la falta de competencia para su expedición y desconocimiento de la potestad reglamentaria asignada por la Constitución nacional

Extracto: La norma transcrita (i) definió la persona de derecho privado que deberá administrar el Fondo de Protección Solidaria, "SOLDICOM", que será la Federación o Federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional; (ii) exigió que la Federación o Federaciones de estos distribuidores minoristas deberán agrupar a por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos; (i) previó que dicha Federación o Federaciones deberán estar debidamente acreditadas ante el Ministerio de Minas y Energía y (iv) determinó que el Ministerio de Minas y Energía deberá aprobar los estatutos para el funcionamiento del Fondo y sus reformas. Se deriva de lo anterior que al dictar la Resolución cuestionada, el Ministerio de Minas y Energía se limitó a dar cumplimiento a la orden del legislador conforme a la cual para el funcionamiento del Fondo, los estatutos y sus reformas, debían ser aprobados por la citada Cartera. La norma en ese punto era lo suficientemente clara por lo cual su aplicación no requería de reglamentación previa, de manera que mal puede afirmarse que con la norma demandada se vulneró el numeral 11 de artículo 189 de la Carta Política. Todo lo anterior permite afirmar que la Ley 26 de 1989 creó directamente el Fondo, definió las pautas relacionadas con el mismo tales como los beneficiarios y los recursos que formarían su patrimonio y señaló directamente que tenía la Personería Jurídica, de manera que, contrario a lo que afirma el demandante, mediante la norma demandada no se asumió la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que la aprobación de los estatutos del Fondo no resulta ilegal.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012).

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2005-00095-01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

8. Abandono de solicitud de patente de invención

Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la actora pretende que se ordene a la demandada continuar con el trámite de la solicitud de registro de diseño industrial para la invención titulada COMBINACIONES FARMACEUTICAS

Extracto: La Sala prohija en su totalidad los apartes transcritos de la sentencia, cuyos criterios jurisprudenciales deben aplicarse al sub judice, pues las normas de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina interpretadas por el Tribunal de Justicia Andino, en esta oportunidad, son equivalentes a las disposiciones de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena analizadas por dicha Corporación en esa ocasión, por las siguientes razones: -El Doctor CARLOS R OLARTE, actuando en nombre y representación de la sociedad PFIZER PRODUCTS INC., de acuerdo con el poder que obra a folios 6 a 11 del Anexo núm. 1, fue la persona que radicó la solicitud de otorgamiento de la patente de invención titulada “COMBINACIONES FARMACÉUTICAS” (Ver folios 1, 2 del Cuaderno de Anexos núm. 1). -A folio 112 del Anexo núm. 1, figura memorial suscrito por el citado profesional, radicado en la Superintendencia de Industria y Comercio el 23 de abril de 2003, mediante el cual solicita el examen de fondo de la invención. -A folios 115 a 120 del Anexo núm. 1, se encuentra el oficio núm. 8371 de 3 de agosto de 2006, suscrito por la Jefe de la División de Nuevas Creaciones y dirigido al doctor CARLOS REINALDO OLARTE, mediante el cual se le hacen observaciones de fondo a la invención y se le concede un plazo para responder de 60 días. -A folio 121 del mismo cuaderno, obra la solicitud de prórroga por 30 días radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio el 17 de octubre de 2006, suscrita por la doctora JIMENA ESCOBAR URIBE, quien requería de poder de su mandante para dar adecuada respuesta a las observaciones de naturaleza técnica y jurídica que le fueron formuladas mediante auto núm. 8371 de 3 de agosto de 2006. -A folios 123 a 128 del cuaderno de Anexos núm. 1, obra el Formulario Único de Correcciones y Modificaciones con radicación de fecha 15 de diciembre de 2006, relacionado con el traspaso que hace la sociedad PFIZER PRODUCTS INC. a favor de la sociedad NOVARTIS INTERNATIONAL PHARMACEUTICAL LTD., de la solicitud de patente de invención, que ocupa a esta Sala. -A folios 129 a 145 del mencionado cuaderno de Anexos, aparece la respuesta (radicación de fecha 14 de diciembre de 2006) dada por la Doctora JIMENA ESCOBAR URIBE, a las observaciones que le fueron formuladas por la Superintendencia de Industria y Comercio. -A folios 147 a 159, figura memorial radicado el 19 de enero de 2007, suscrito por la doctora JIMENA ESCOBAR URIBE, junto con el poder para actuar otorgado por la sociedad NOVARTIS INTERNATIONAL PHARMACEUTICAL LTD., dirigido a la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que presenta documento que acredita la cesión de la solicitud de patente de invención de PFIZER PRODUCTS INC. a favor de NOVARTIS INTERNATIONAL PHARMACEUTICAL LTD.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2008-00271-00, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. No da lugar al reconocimiento de viáticos el traslado por recomendación de la administradora de riesgos profesionales por no constituir comisión de servicios

En el sistema general de administración de personal de los Servidores Públicos, los viáticos solamente se reconocen por comisión de servicios, más no por otra situación administrativa y, por una duración determinada de tiempo, no de manera indefinida, pues se busca compensar el desplazamiento temporal del empleado del lugar donde trabaja. En el caso concreto, tal como lo expuso el A quo y el Ministerio Público en el Concepto rendido, el traslado del actor no obedeció a una comisión de servicios, pues como claramente lo indicó la entidad demandada en el acto acusado, este se efectuó en acatamiento a las recomendaciones dadas por la Administradora de Riesgos Profesionales (ISS), quien luego de calificar el

estado de salud del demandante, recomendó la restricción de ciertas actividades realizadas por el empleado. El demandante no tiene derecho al pago de los viáticos reclamados, pues se encuentra plenamente demostrado que el traslado del actor se debió a recomendaciones de carácter médico y no como consecuencia de una comisión de servicios, evento en el que procede, como ya se dijo, el reconocimiento de viáticos, aunado al hecho que en reiteradas ocasiones fue él directamente quien solicitó el traslado a otra sede distinta de la habitual, con fundamento en su estado de salud, en consecuencia, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, en la medida en que no prosperaron los argumentos presentados con la apelación.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2002-01105-01\(0936-1\), C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. La caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento cuando se demanda el acto de retiro del servicio, supresión de cargo de empleado en provisionalidad, debe contarse desde su ejecución, salvo, cuando en vía gubernativa en forma errónea se dé la oportunidad de interponer recursos contra dicha decisión, caso en el cual, se contará desde la notificación del acto que lo decida, razón por la cual se confirmó el fallo que declaró probada la excepción

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que los actos administrativos que impliquen retiro del servicio de un empleado, como la resolución 007 de 2004 (terminación nombramiento provisional por supresión cargo), se dan a conocer por la vía de la ejecución, de manera que para efectos de caducidad de la acción se debe tomar como referencia esta fecha. En este caso, no se tomará como referencia la fecha de ejecución, esto es la del retiro efectivo del servicio, porque la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal le dio a la demandante la oportunidad de que interpusiera recursos contra la resolución que la afectó. La actora, en oportunidad, interpuso recurso de reposición (9 de enero de 2004), el cual fue “decidido” a través del oficio G-0122 de 21 de enero de 2004, acto en el que se reconoció que había sido un error permitir que contra un acto de remoción se hiciera uso de los recursos de la vía gubernativa y se indicó que la resolución 007 de 2004 estaba debidamente ejecutoriada. Al tomar como referencia la fecha de notificación del aludido oficio G-0122 de 2004 (23 de enero de 2004) y la de presentación de la demanda (17 de junio de 2004), es evidente que, como lo manifestó el a-quo, operó el fenómeno de la caducidad de la acción previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp.05001-23-31-000-2004-04905-01\(1181-11\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. Es competencia de las Asambleas y Consejos fijar la escala de remuneración de las Contralorías territoriales, sin que tengan que aplicar la señalada a nivel nacional por el Gobierno, consideración que sirvió de sustento para negar el reconocimiento de la nivelación salarial solicitada por el demandante

La competencia que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 le asigna al Gobierno Nacional no se puede entender en el sentido de que la establecida a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales desapareció; por el contrario, debe ejercerse de forma que no elimine, para determinar las escalas de remuneración dentro de los topes que fije el Ejecutivo. La Asamblea podía fijar la escala de remuneración de los empleos del nivel Departamental, entre los cuales se encuentran los de la Contraloría, sin sobrepasar el límite que estableció el Gobierno Nacional. Por tanto, no tiene fundamento la petición del actor, por cuanto no es posible sostener que se debe aplicar las mismas escalas salariales que hayan establecido en el orden Nacional o en especial en la Contraloría General de la República. En esas condiciones las súplicas de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por lo que la decisión del A-quo amerita ser confirmada.

[Sentencia de 3 de mayo de 2012, Exp. 15001-23-31-000-2008-00182-01\(2162-11\), C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Por constituir doble asignación del tesoro público, prohibición constitucional, no es posible el desempeñar dos cargos docentes de tiempo completo y proceder a reliquidar una prestación pensional teniendo en cuenta ambas vinculaciones

No es posible percibir más de una asignación proveniente del tesoro público y mucho menos desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. No obstante lo anterior, en punto de la actividad docente, se exceptúan de dicha prohibición, en primer lugar, los honorarios por concepto de hora cátedra, los cuales resultan compatibles con el ejercicio del empleo de educador y, en segundo lugar, las asignaciones de que gozan los docentes oficiales pensionados, en los términos de la Leyes 4 de 1992 y 60 de 1993. Así mismo, resulta claro que los docentes que prestan sus servicios a instituciones oficiales de tiempo completo sólo pueden, a parte de ésta actividad, atender labores adicionales de cátedra, por hora, de acuerdo al límite fijado anualmente. Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Alfonso González Torres pretende la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo, para lo cual solicita le sea tenida en cuenta su doble vinculación como docente oficial, en el Departamento de Santander, ente territorial donde se desempeñó como Rector en el Colegio Roberto García Peña. Sobre este particular, observa la Sala que en el caso concreto el señor Alfonso González Torres contaba con dos vinculaciones como docente oficial, ambas de tiempo completo, lo que tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886 como de 1991 desconoce la prohibición de percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público. Así las cosas, debe decirse que la doble vinculación de tiempo completo en el servicio docente no da lugar a que la entidad demandada proceda a reliquidar una prestación pensional teniendo en cuenta ambas vinculaciones, dado que dicha conducta, como quedó visto, transgrede la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

[Sentencia de 3 de mayo de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2008-00287-01\(1896-11\) C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. Por no acreditar la desviación del poder se niega nulidad de la sanción disciplinaria a miembro de las fuerzas militares, por no persecución del enemigo y prestar el apoyo requerido en capacidad y oportunidad para hacerlo, durante el ataque de las AUC en el corregimiento de Chengue (Sucre)

La Sala considera que no existe tal desviación de poder, por cuanto la atribución ejercida por la autoridad disciplinaria se practicó acatando el fin que la ley persigue, no se encontró prueba en el expediente que señale el interés particular del funcionario o intenciones diferentes a las establecidas por el legislador con la expedición del acto. A contrario sensu, actuó conforme a derecho, fundado en el acervo probatorio obrante en la causa y el análisis jurídico correspondiente. Esta Sala no avizora prueba que explique o desvirtúe el cargo endilgado por la Procuraduría concerniente con la falta de persecución del enemigo y el hecho de no prestar el apoyo requerido en capacidad de hacerlo, teniendo la oportunidad procesal para hacerlo. Por el contrario, queda claro que la Procuraduría al proferir el fallo sancionatorio dejó despejada la diferencia que existe entre el derecho disciplinario y el penal, al no fundamentar la providencia en la dogmática del derecho penal, por considerar que la acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación que existen entre el funcionario y la administración, en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc. y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente.

[Sentencia de 26 de abril de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2005-01396-01\(0404-10\), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Se niega nulidad del acto administrativo de sanción disciplinaria, proferida por la Procuraduría General de la Nación, por fraccionamiento del contrato, en consideración:

a. La conducta que da lugar a la sanción disciplinable por el fraccionamiento de contrato se consume a la celebración del último de los contratos, momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción de la acción disciplinaria

En este orden de ideas, resulta evidente que en este caso no operó la prescripción alegada por el actor, si se tiene en cuenta que los hechos materia de la investigación disciplinaria ocurrieron en el año 2000, con la celebración de los contratos de compraventa Nos. 138 de 14 de abril, 161 de 8 de mayo, 192 de 12 de junio y 288 de 27 de julio, a través de los cuales se adquirieron materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda, dentro del proyecto “ciudadelas por la paz”, por valor total de \$ 429'346.650, conducta que fue considerada como un fraccionamiento irregular del objeto contractual, encaminada a eludir el trámite de la licitación pública, vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva de la contratación estatal, conducta disciplinaria que en sentir de la Sala, se consumó con la celebración del último de los contratos, a través de los cuales se fraccionó irregularmente el objeto del proyecto en mención; y por otra parte, el fallo de primera instancia, de 26 de febrero de 2004, proferido por la Procuraduría II Delegada para la Contratación, fue notificado personalmente al demandante en calidad de investigado, el 16 de marzo de 2004, esto es dentro de los cinco (5) años previstos por la ley, concluyendo de esta manera que no operó la prescripción de la acción disciplinaria.

b. La sanción disciplinaria no vulneró las garantías básicas del debido proceso, que constituye la competencia de la jurisdicción contenciosa para efecto de realizar el respectivo control de legalidad en la expedición de esta clase de actos por la administración

En criterio de la Sala, lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción realizó la Procuraduría, al considerar que los contratos de compraventa Nos. 138, 161, 192 y 288 de 2000, guardaban unidad de objeto y por lo tanto no debieron celebrarse directamente sino previa la realización del proceso de Licitación Pública, en razón al monto de los mismos, el cual superaba la mayor cuantía. Sin embargo, como se anotó, el control de legalidad sobre los actos sancionatorios que le compete a esta Jurisdicción, encuentra justificación cuando quiera que resultan vulneradas las garantías básicas del debido proceso, lo cual no se probó en el presente caso, pues como se desprende de los actos demandados, dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales y se desarrolló un debate probatorio y una valoración de los documentos y pruebas aportadas de manera coherente, justa y razonada. Las pruebas que obran en el proceso de la referencia permiten acreditar que en efecto, el actor incurrió en la conducta disciplinable endilgada porque desconoció el deber de cumplir y hacer cumplir la ley, en este caso, los principios de selección objetiva y transparencia en la contratación estatal, previstos en los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993, al celebrar varios contratos, bajo la modalidad de contratación directa, con un mismo objeto: “la adquisición de materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda” correspondiente al proyecto “ciudadelas por la paz”, contemplado en el Plan de Desarrollo, alcanzando la suma de \$ 429'346.650,00, con lo que es evidente que superó el tope máximo de contratación directa para la cual se encontraba autorizado el Departamento de Casanare, según las certificaciones obrantes a folios 300 a 308 (Tomo II cdo. pruebas), expedidas por el Jefe de la Oficina Jurídica, con lo cual incurrió en un fraccionamiento irregular del objeto del contrato para evitar el proceso licitatorio y así proceder a contratar en forma directa, siendo que conforme a la Ley 80 de 1993, le asistía la obligación de observancia del principio de transparencia y de selección objetiva, habida cuenta que la entidad contratante es de carácter estatal al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° del Estatuto Contractual.

[Sentencia de 7 de junio de 2012, Exp.85001-23-31-000-2005-00582-01\(2558-08\), C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Al expedirse la Circular Conjunta 0001 de 2005 los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, precisaron que “el empleador debe continuar efectuando las cotizaciones cuando el trabajador decida no pensionarse aunque haya satisfecho los requisitos para hacerlo anticipadamente o reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez”, por lo que se modificó el contenido, alcance y aplicación de la Ley 100 de 1993, invadiendo una facultad que no le correspondía al Gobierno.

Puede inferirse que es al legislador a quien le compete la expedición de las normas reguladoras de las relaciones laborales tanto en el sector público como en el privado y, específicamente, en el tema motivo de la impugnación, le competía determinar los procedimientos de cotización al sistema general de

pensiones, su regulación, requisitos para tener acceso al derecho pensional, y los demás temas referidos a las relaciones laborales. Le corresponde, por mandato legal a los Ministerios, velar por la aplicación y cumplimiento de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social, impartir directrices y fijar las políticas públicas que permitan el logro de los fines esenciales del Estado en el tema exclusivo de su misión institucional, y no modificar lo consagrado legalmente, como sucedió en el caso en comento, al expedirse la Circular Conjunta 0001 de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social que, en criterio de esta Sala, viola lo consagrado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, al señalar que el empleador debía continuar efectuando las cotizaciones cuando el trabajador decida no pensionarse, aunque haya cumplido los requisitos para hacerlo anticipadamente o reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, cuando la norma legal señaló que la obligación de cotizar cesaba en el momento en que el afiliado reunía los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensionara por invalidez o anticipadamente. Para la Sala, la Circular examinada conduce a apreciar que no se trata de una simple opinión personal sobre el alcance o interpretación de algunas normas consagradas en el ordenamiento jurídico aplicable en materia de régimen pensional en Colombia, sino que originó una decisión en relación con “las cotizaciones que deben efectuar los empleadores y los trabajadores en el Sistema General de Pensiones de Vejez” que contraría lo normado en la Ley 100 de 1993, artículos 17 y 33, modificados por los artículos 4 y 9 de la Ley 797 de 2003, al precisar que “el empleador debe continuar efectuando las cotizaciones cuando el trabajador decida no pensionarse aunque haya satisfecho los requisitos para hacerlo anticipadamente o reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez”, como quiera que la norma es clara al señalar que “la obligación de cotizar cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente” y, por lo tanto, se deduce que con lo señalado en la Circular impugnada, se modificó el contenido, alcance y aplicación de la norma, invadiendo una facultad que no le correspondía al Gobierno. NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2008-00116-00\(2556-08\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

8. Los acuerdos para decretar nivelaciones salariales celebrados entre ASEMIL y el Ministerio de Defensa, al declararse la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y crearse el Hospital Militar Central, siempre estuvieron sujetos a condiciones que los podían hacer inviables, por tanto, no se puede considerar vulnerado ningún derecho de negociación colectiva.

El principal argumento es el desconocimiento de las actas que contienen declaraciones de voluntad o compromisos, que eventualmente puede hablarse de incumplidas, pero que en la realidad, y como se lee en las mismas, se trataba de acuerdos condicionados, sometidos en primer lugar a aprobaciones presupuestales por parte del Ministerio de Hacienda y en segundo lugar a otros factores que no dependen de la exclusiva liberalidad de quien suscribió las actas, como lo es en éste caso, decretar nivelación salarial sin la competencia para ello. En gracia de discusión y en el supuesto que hubiera existido la apropiación presupuestal para asumir el pago de esas nivelaciones, el Ministerio no podía ordenar la nivelación salarial y prestacional, menos disponer su pago, porque para ello hubiera sido necesario un acto administrativo expedido por el Presidente de la República de acuerdo a lo establecido en la Ley 4ª de 1992. Para el caso jurídico que nos ocupa, el solo hecho del eventual incumplimiento de los compromisos pactados en las actas de mayo 6 y de junio 25 de 1997 no conlleva per se la nulidad de la actuación que negó las pretensiones del actor, como tampoco quedó demostrado el quebrantamiento de la normatividad invocada tal como lo afirmó el a-quo en su sentencia. El Estado Colombiano se comprometió al suscribir e incorporar a la legislación interna los convenios 151 de 1978 y 154 de 1981 de la OIT, que los empleados se puedan organizar en sindicatos, y que, en tal virtud, gocen del derecho a la negociación colectiva, con el fin de lograr la solución concertada de los conflictos laborales que se presenten, pues estas organizaciones, tienen derecho a ser parte, según lo consagrado en la Constitución artículos 39 y 55, de las negociaciones y de participar en las decisiones que los afecten. En éste sentido, el sindicato de empleados públicos puede acudir a todos los mecanismos encaminados a lograr la concertación sobre sus condiciones de trabajo y salarios tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C 1234 de 2005 ; sin embargo, reza en la misma sentencia, el ejercicio de éste derecho debe armonizarse con las restricciones propias de la condición de empleados públicos de los afiliados a estas organizaciones, es

decir, que si bien pueden buscar la concertación, como sucedió en éste caso, también opera la decisión unilateral del Estado en cuanto a salarios y condiciones laborales. Por tanto, no se puede considerar vulnerado ningún derecho de negociación colectiva en el asunto bajo estudio; los acuerdos celebrados entre ASEMIL y el Ministerio de Defensa siempre estuvieron sujetos a condiciones que los podían hacer inviables, como es la decisión de Ministerio de Hacienda de negar la apropiación de los recursos para esa nivelación y exhortar al establecimiento público a autofinanciarse.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2002-01064-01 \(0889-10\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

9. Al ser retirado de servicio por medio de una Resolución Ministerial un Oficial de la Policía Nacional, se incurrió en falta de competencia, por lo tanto se declara la nulidad del acto de retiro, pero no hay lugar al restablecimiento de derecho al haber sido declarado responsable disciplinariamente y sancionado con destitución del cargo.

De conformidad con el artículo 54 del Decreto 1791 de 2000 vigente al momento de proferirse el acto acusado, el retiro de los oficiales de la Policía Nacional debía hacerse por medio de Decreto de Gobierno Nacional, el cual en virtud del artículo 115 de la Carta Política está compuesto por el Presidente de la República y el Ministro del ramo que para el caso concreto es el Ministro de Defensa Nacional. No procedía el retiro de un Oficial por medio de una Resolución Ministerial, pues la disposición es clara en señalar que por medio de un acto de tal naturaleza sólo procede el del personal de nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, evento en el cual incluso si está contemplada la facultad de delegación en el Director General de la Policía Nacional. De esta manera, al prosperar el cargo de falta de competencia, la Sala se abstendrá del estudio de los demás cargos. No desconoce la Sala el hecho de que por medio de las decisiones disciplinarias contenidas en los fallos de 15 de abril de 2005 y 17 de mayo de 2006 proferidos por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario preferente y ejecutada por la Resolución 3831 del 2 de noviembre de 2006, las cuales se encuentran demandadas en esta Corporación, el señor Fabio Zárate Rueda fue declarado responsable disciplinariamente y sancionado con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años por estos mismos hechos, no siendo posible el restablecimiento del derecho en los términos solicitados en la demanda. Por lo anterior, se accederá al reintegro del Mayor Fabio Zárate Rueda desde la fecha de la expedición de la Resolución demandada (15 de mayo de 2002) hasta la fecha de ejecución del fallo disciplinario realizado por la Resolución 3831 del 2 de noviembre de 2006, así como al pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta el 2 de noviembre de 2006.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-10330-01\(2097-09\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. El presentar la renuncia del cargo el Rector del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid de manera libre, voluntaria e inequívoca, el mismo día de su posesión, la cual la haría efectiva a los seis meses siguientes, el acuerdo de 9 de febrero de 2001 que la acepto no esta viciado de desviación del poder, ni falsa motivación.

Señala la Sala, que en el caso sub judice la renuncia fue aceptada dentro del término legal, esto es, dentro de los treinta días a que hace alusión el precitado artículo 113, otra cosa es, que sus efectos fueron diferidos en el tiempo por las circunstancias específicas del entorno en que se presentaron, toda vez, que la fecha para hacer efectiva la dimisión fue consensuada por quienes suscribieron el Acta de Acuerdo de 8 de febrero de 2001, es decir, en dicho documento se acordó abrir un proceso transitorio, por un periodo de 6 meses, a partir del 9 de febrero de 2001 que culminaría el 9 de agosto de la misma anualidad, con el fin de estudiar y proponer la reforma de los estatutos y desarrollar la elección de los miembros del Consejo Directivo, que una vez integrado elegiría al Rector de la entidad demandada. Reitera la Sala, que el precitado acuerdo como su nombre lo dice, fue producto del consenso de todos los que en el intervinieron de manera espontánea, inequívoca y libre, y en ese contexto el demandante se comprometió a presentar renuncia a su cargo el mismo día de su posesión, la cual se haría efectiva a los seis meses siguientes, tal como éste lo solicitó en el escrito de abdicación y como en efecto ocurrió. En consideración a lo anterior, tampoco se trasgrede lo contemplado en el artículo 115 del Decreto Ley 1950

de 1973, toda vez que las circunstancias de hecho que rodean el caso bajo estudio, son diferentes a las que contempla dicha disposición.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2001-04305-01\(0450-11\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. Al haber sido declarada una invalidez por disminución de la capacidad laboral del 100%, se aplico el reglamento estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, y se declaro al estudiante no apto para el servicio, por lo tanto, no se puede aplicar la especial protección de que tratan la Constitución Política y los diversos tratados internacionales de una especial protección a las personas discapacitadas, dado que la actividad militar concierne la prestación de un servicio especial.

De conformidad con lo anterior se observa que el retiro procede por la declaratoria de falta de aptitud realizada por la Junta Médica Laboral y en caso de que el estudiante convoque al Tribunal Médico Laboral y dicha autoridad revoque la primera calificación, entonces lo procedente será ordenar el reintegro de alumno a la Escuela de formación. Siguiendo esta línea interpretativa, y de acuerdo con los supuestos fácticos del caso concreto, se observa que la Escuela Militar de Cadetes “General José María Cordova”, acato el reglamento estudiantil y el ordenamiento jurídico aplicable al Sub lite, pues el artículo 28 del estatuto de la institución preveía que la calidad de alumno se perdía cuando el estudiante era declarado como no apto para el servicio, atendiendo el procedimiento establecido para el efecto. Al respecto, es preciso anotar que si bien es cierto tanto la Constitución Política como diversos tratados internacionales y leyes de la Republica establecen una especial protección a las personas discapacitadas, en orden a garantizar su rehabilitación e integración a la vida social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, también lo es que la actividad militar concierne a la prestación de un servicio especial, que comporta la acreditación calidades tanto intelectuales como físicas, por lo que el tratamiento diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico al personal de la Fuerza Publica ha sido avalado por la Corte Constitucional.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2007-01372-01\(0451-12\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró patrimonial y solidariamente responsable a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” y ordenó el pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por dos detectives de la entidad, en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1994, en la finca Las Mercedes ubicada en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia)

Síntesis del caso: Para la zona de Urabá fue designado el jefe paramilitar Ramón Isaza, quien es propietario de las fincas denominadas Las Mercedes, y que se encuentran localizadas entre Doradal y La Danta, lugar donde se almacena gran parte del armamento de las autodefensas y que busca darle seguridad a los laboratorios de cocaína de propiedad de los paramilitares. A las 10 de la noche del 15 de diciembre de 1994, fueron citados, entre otros, los agentes William Vargas López, Leonardo Camacho Erazo, José Oscar Gamboa Herreño, Jorge Iván Giraldo Giraldo y Luis Alfredo García, para una misión. Una vez presentes los agentes del orden, abordaron diferentes automotores que tomaron un rumbo que los funcionarios desconocían. Después de viajar toda la noche, llegaron a las 6 a.m. del 16 de diciembre de 1994, al lugar conocido como Las Mercedes, sitio donde fueron emboscados por los paramilitares quienes contaban con armas de largo alcance, lo que produjo la muerte de Gustavo Salazar Martínez y las graves lesiones padecidas por Gustavo Galvis, Fabio Tarazona, Jorge Iván Giraldo -quien perdió las dos extremidades inferiores- y Luis Alfredo García -que también perdió una de sus piernas. Los detectives del DAS que estuvieron en el sitio de los acontecimientos, bajo la gravedad del juramento, manifestaron que nunca tuvieron conocimiento previo del operativo, ni del lugar donde se llevaría a cabo.

a. La falla del servicio se encuentra probada en cuanto el daño resulta imputable a la entidad demandada porque desconoció el principio de planeación e inobservó la carga obligacional que tiene la administración y que se derivó del incumplimiento de un deber que le era propio

Extracto: “el daño resulta imputable o atribuible en términos jurídicos al DAS, porque desconoció el principio de planeación, ya que, se itera, resulta inadmisibles que el Departamento Administrativo de Seguridad [hoy Dirección Nacional de Inteligencia], no hubiera precavido un inminente enfrentamiento armado con los paramilitares que se encontraban bajo el mando de Ramón Isaza, así como el haber adelantado labores de inteligencia previa para definir más o menos la fuerza en términos de número de hombres y armamento del enemigo, e igualmente resulta claro que no se dieron instrucciones o indicaciones estratégicas para cuando se arribara al lugar donde se desarrollaría el operativo. La falla del servicio se encuentra probada porque las directivas a cargo del operativo judicial limitaron, en extremo, la información suministrada a los agentes que participaron de la misma, toda vez que sólo hasta que llegaron al caserío donde se encontraba el líder paramilitar informaron a los agentes sobre el posible intercambio de disparos y sobre la peligrosidad de la misión, amén de que el supuesto incremento del riesgo, como se viene de exponer también se dio.”

b. Se reitera la jurisprudencia -acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera- sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del *arbitrio juris*, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona

Extracto: “la Subsección con apoyo en los lineamientos conceptuales acogidos de manera sistemática por esta Corporación, considera que el principio de proporcionalidad no constituye la herramienta o instrumento jurídico pertinente para la valoración y tasación del perjuicio moral, por las siguientes razones: Los perjuicios morales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño moral constituye una lesión a la órbita individual e íntima del ser humano, razón por la cual no es susceptible o pasible de ser fijada a establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables. Así las cosas, el uso del principio de proporcionalidad para definir el monto de la indemnización del perjuicio moral es inadecuado, por cuanto el objeto y la finalidad del instrumento mencionado no es útil para introducir objetividad en la reparación del daño moral, máxime si su objeto y finalidad está encaminada a que se solucionen tensiones entre derechos fundamentales y la consonancia de una norma en relación con los mismos.”

[Sentencia de julio 5 de 2012. Exp. 05001-23-24-000-1996-00329-01\(21928\). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa. Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa](#)

2. Se declaró la concurrencia de culpas entre el municipio de Cali y un ciudadano, por la muerte de este último, en un accidente de tránsito ocurrido el 1 de junio de 1998, en la ciudad de Cali (Valle del Cauca)

Síntesis del caso: El 1 de junio de 1998, en la intersección de la calle 44 con avenida 2 Norte, de la ciudad de Cali, el señor Juan Carlos Belálcazar Velasco se desplazaba en su motocicleta en sentido sur-norte y fue atropellado por el vehículo Chevrolet Spring de placas CAJ-141, que transitaba por la calle 44, sentido occidente-oriente. Al momento del accidente, ninguno de los semáforos ubicados en dicha intersección se encontraba en funcionamiento y tampoco había en el lugar autoridad alguna que controlara el tráfico vehicular; los semáforos se encontraban apagados desde el 26 de mayo de 1998, debido a problemas de energía, y sólo entraron en operación 3 días después del accidente. La falla en los

semáforos y la ausencia de agentes de tránsito en el lugar de los hechos incidieron determinadamente en el accidente que cobró la vida del motociclista.

a. La administración incurrió en una falla del servicio por incumplir la obligación de velar por el funcionamiento de los semáforos en las vías y la ausencia de personal de tránsito que controlará el tráfico

Extracto: “el accidente en el que perdió la vida el señor Juan Carlos Belálcazar Velasco se debió a la falta de funcionamiento de los semáforos ubicados en el lugar de la colisión, a la ausencia de personal de tránsito que controlara la situación en el lugar de los hechos y al defecto que presentaba el semáforo ubicado sobre la calle 44, porque carecía de un protector o caperuza sobre las luminarias, que provocó un efecto lumínico que confundió al conductor del Chevrolet Spring, quien pensó que tenía la vía porque creía que el semáforo se encontraba en verde, circunstancias todas éstas que fueron conocidas o, al menos, estaba en la obligación de conocer la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, pues, como se vio, los semáforos llevaban varios días dañados y ya se habían presentado en el lugar otros accidentes de tránsito, a lo cual se suma que el daño fue reportado antes de que ocurriera la colisión del motociclista con el Chevrolet Spring, pero, inexplicablemente, dicha entidad omitió tomar los correctivos del caso.”

b. La concausa. El comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino

Extracto: “no hay duda que el accidente en el que perdió la vida el señor Juan Carlos Belalcázar Velasco obedeció a la concurrencia de culpas entre la Administración y la propia víctima y, por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra el Municipio de Cali debe reducirse en un 40%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos -en mayor medida el de la Administración- incidió en el resultado dañoso, toda vez que, como se ha dicho insistentemente, los semáforos ubicados en el lugar de los hechos no estaban en funcionamiento y, por lo mismo, el Municipio de Cali tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para suplir dicha falencia, pero no lo hizo, de manera que tal omisión resultó determinante en la colisión de la motocicleta y del automotor, en la que perdió la vida el señor Belalcázar Velasco, quien, como se demostró en el proceso, omitió tomar las medidas de precaución necesarias y contribuyó también a la producción del hecho dañoso. (...) la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”

[Sentencia de julio 11 de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1999-00096-01\(24445\) C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

3. El Consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación propuesto por el Ministerio de Minas y Energía contra el laudo arbitral proferido el 10 de febrero de 2012, al no prosperar las causales octava y novena de anulación contenidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

Síntesis del caso: El 10 de febrero de 2012 se profirió laudo arbitral por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias presentadas entre Gases de Occidente S.A. ESP y la Nación - Ministerio de Minas y Energía, con ocasión de un contrato de Concesión especial, suscrito el 9 de mayo de 1997

a. La causal octava de anulación de laudo arbitral “Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”, no prosperó en razón a que la decisión no incurrió en incongruencia

Extracto: “En el caso presente se encuentra que el recurrente alegó esta causal apoyado en el supuesto que se acaba de precisar, con fundamento en los aspectos que se retomarán a continuación, a cerca de los cuales la Sala hará el pronunciamiento respectivo en aras de determinar si están o no llamados a prosperar: Alega el actor el haberse incurrido en la cita causal en razón a que las pretensiones de la

demanda estaban encaminadas a que se declarara la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Minas y Energía, por haber incumplimiento, supuestamente, de la obligación de aprobar el estudio del impacto de las modificaciones tributarias en las previsiones económicas de la Convocante o el incumplimiento de la obligación del Ministerio, de reparar directamente al Concesionario. (...) No encuentra la Sala razón objetiva alguna para acoger el señalamiento del recurrente, toda vez que la sola lectura y confrontación de las pretensiones de la demanda, las excepciones a la misma y el contenido de la parte resolutive del fallo resultan suficientes para corroborar que el laudo no incurrió en la incongruencia aludida.”

b. La causal novena de anulación “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas a arbitramento no prosperó teniendo en cuenta que la decisión de los árbitros fue consonante con las pretensiones solicitadas. La decisión adoptada por el Tribunal de arbitramento no infringió el principio de congruencia

Extracto: “Para la Sala no se estructura la referida causal, porque es evidente la interpretación efectuada por el Tribunal es acertada y lógica, la cual además encuentra sustento en los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda y al material probatorio allegado al proceso. En efecto: no es posible argumentar que como el Tribunal restringió el análisis del cambio legislativo a los años 1998 - 2006 y no lo extendió a toda la vigencia del contrato, lo cual conllevó a que el monto de los perjuicios se liquidara sobre el mismo periodo, ello conlleva a que aquel se hubiese dejado de pronunciar sobre asuntos sometidos a su consideración. En absoluto. Al pronunciarse el Tribunal de la manera como lo hizo, tiene sustento legal, “en la medida que se interpretó lo que se pretendía con la declaración de incumplimiento del Ministerio, por la omisión de pronunciarse sobre los estudios de impacto presentados por la concesionaria”, y dicho análisis debía hacerse y limitarse a los años en que aquella presentó los referidos estudios, pues extenderlo a límites diferentes sería cohonestar un pago de lo no debido y un enriquecimiento sin causa”. Es más, el Tribunal se pronuncia expresamente sobre la citada pretensión y expone las razones fácticas jurídicas por las cuales limita la condena al período comprendido entre los años 1998 y 2006 y que se referían al impacto sufrido por el Concesionario, como consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del ministerio. (...) La decisión de los árbitros fue entonces consonante con las pretensiones, sólo que su concordancia no puede determinarse en cuanto que se acceda totalmente a lo pedido. Hubo, como lo puso de presente en su concepto el Agente del Ministerio Público, un pronunciamiento respecto de la pretensión, sólo que ella acogió parcialmente la petición. En tal virtud, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que en este caso se configura la causal invocada y, de consiguiente, tampoco tiene vocación de prosperidad. Por lo tanto, la resolución adoptada en este punto por el juez arbitral no supuso violación del principio de congruencia, en la medida en que la decisión de los árbitros fue entonces consonante con las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de agosto 29 de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2012-00026-01\(43456\). C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Recurso de anulación laudo arbitral](#)

4. El Consejo de Estado encontró ajustada a derecho la declaratoria de caducidad administrativa del contrato de arrendamiento ZF-035 celebrado el 8 de noviembre de 1990 entre la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y la Sociedad Expominera S.A., al haberse acreditado el incumplimiento de la empresa contratista por el no pago oportuno de los cánones de arrendamiento

Síntesis del caso: El 8 de noviembre de 1990 la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla y la sociedad Expominera Montoya & S. en C. celebraron el Contrato de arrendamiento ZF-035, en virtud del cual aquella entregó un espacio de 14.414,46 m², correspondiente a sus patios n.º 37, 38 y 39, para que el arrendatario los ocupara por su cuenta y riesgo en la realización de las actividades portuarias dirigidas a desarrollar un proyecto de exportación de minerales por el término de 10 años, a cambio de un canon mensual pagadero al finalizar cada semestre, El 2 de noviembre de 1991 la arrendadora aceptó la cesión del Contrato de arrendamiento ZF-35 de 1990 de la arrendataria a la sociedad Expominera S.A. El 19 de marzo de 1992 las partes convinieron en adicionar el objeto del contrato con la entrega de los patios n.º 29, 30 y 31. El 12 de noviembre siguiente, acordaron prorrogar en 10 años la duración del contrato. La administración declaró la caducidad del contrato con sujeción al ordenamiento superior dado el incumplimiento del arrendatario

a. El objeto contractual se ejecutó y los cánones de arrendamiento se causaron. El contratista incumplió sus obligaciones al no cancelar oportunamente los valores adeudados

Extracto: “De conformidad con el artículo 1982 del Código Civil, son obligaciones del arrendador las de entregar al arrendatario la cosa arrendada, mantenerla en estado de servir acorde con el fin convenido y librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en su uso y goce. La prestación que versa sobre el mantenimiento de la cosa arrendada, a fin de que su deterioro no afecte el goce conferido al arrendatario, la satisface el locador con la realización de las reparaciones necesarias, salvo que las partes convengan en modificar su alcance, al tenor de las disposiciones del artículo 1985 de la codificación civil (...) la Sala no duda de que la ejecución de las obras de adecuación de los patios arrendados para que sirvieran a la realización de las actividades portuarias que realizaría el arrendatario, en tanto ajenas a las reparaciones necesarias -aquellas que demandan el mal estado o calidad que amenaza la destrucción o desaparición de la cosa arrendada-, no quedaron comprendidas en la obligación que asumió el arrendador, de mantener los bienes en estado de servir para la destinación pactada, conforme a la ley civil porque, aunado a que ésta no lo establece, las partes no lo convinieron y el arrendatario conocía el estado en que se encontraban los patios, al punto que los recibió a su entera satisfacción, asumiendo su adecuación, sin límite alguno. (...) Establecido como está que i) el Contrato de arrendamiento ZF-035 de 1990 se celebró después de que la sociedad arrendataria fuera autorizada por la Zona Franca como Usuario Operador para realizar las actividades de almacenamiento, cargue, descargue, transporte y exportación del carbón; ii) las obras de adecuación de los espacios para realización de las actividades portuarias tenía que adelantarlas el arrendatario y iii) éste también debía obtener las autorizaciones para la realización de las actividades, huelga concluir que carecen de fundamento las pretensiones, en tanto sustentadas en que la arrendadora incumplió las obligaciones de mantener la cosa en estado de servir a los fines del arriendo y de librar al arrendatario de perturbación o embarazo en el goce de los espacios arrendados.”

b. El incumplimiento del contratista al no cancelar los cánones de arrendamiento dio lugar a la declaratoria de la caducidad administrativa del contrato

Extracto: “Demostrado está también que el objeto contractual efectivamente se ejecutó, desde el 21 de noviembre de 1990 -cuando se perfeccionó el contrato ZF-035- hasta la firmeza del acto que declaró la caducidad -6 de enero de 1993- y que los cánones de arrendamiento correspondientes al valor mínimo mensual pactado por cada metro cuadrado recibido por el arrendatario se causaron, porque la tenencia se entregó y el arrendatario la mantuvo. (...) transcurrieron más de tres semestres sin que el arrendatario procediera al pago, además de que no ejecutó las obras de adecuación requeridas para la eficiente utilización del terreno, dando lugar a que el arrendador no obtuviera la totalidad del precio acordado. Tampoco dejan incertidumbre las pruebas allegadas al proceso en cuanto a que la arrendataria se rehusó a cumplir injustificadamente, pues nada explica su actitud renuente a cumplir las obligaciones. Aunado a que no se produjo la suspensión, ni el objeto contractual se tornó imposible. (...) en tanto el arrendatario no pagó los cánones causados y no dio a los terrenos recibidos el uso eficiente convenido, sus conductas se acompañan con las causas autorizadas por el Decreto 222 de 1983 y convenidas por las partes para que la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla declarara la caducidad administrativa, después de requerir previamente, en tres oportunidades al moroso, como lo hizo, al proferir los actos demandados en este proceso. (...) no están acreditadas las razones invocadas por la actora en procura de sostener la ilegalidad de las resoluciones n.º 0085101 de 1992 y 000059 de 1993, expedidas por el Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla con el fin de declarar la caducidad administrativa del Contrato ZF-035 de 1990.”

[Sentencia de marzo 16 de 2012. Exp. 08001-23-31-000-1995-09261-01\(22893\). MP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Acción contractual](#)

5. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales impetrada contra el Municipio de Arauca, en la cual se invocó la lesión enorme en la compraventa de un bien inmueble efectuada por la entidad territorial, toda vez que, la parte actora no demostró el justo precio del bien objeto del litigio

Síntesis del caso: El municipio de Rauca y el señor Luis Fernando Alfonso Corredor, celebraron contrato de compraventa de inmueble urbano en el que se fijó como precio del bien \$50.000.000,00, valor a pagar por la entidad territorial. La parte demandante alega que existió lesión enorme al considerar que la entidad pago un valor menor al justo precio del bien, además de señalarse una extensión diferente e inferior a la realmente vendida.

a. Lesión enorme es un vicio objetivo del contrato y no subjetivo (del consentimiento). Deber del actor de probar el desequilibrio

Extracto: “La lesión enorme es un defecto objetivo del contrato, no es un vicio del consentimiento; opera de manera autónoma e independiente a las calidades o a los actos de las partes contratantes; así lo señaló la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, (...) con fundamento en que el mismo texto del artículo 1946, en su comprensión jurídica, conduce al terreno de lo exógeno en relación con la voluntad de las partes y no al fuero endógeno o interno de éstas (el consentimiento). Bajo esta directriz, se impone concluir que cuando la parte afectada pretenda alegar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, deberá probar la existencia del desequilibrio, más no que la voluntad se encontraba afectada por uno de los vicios del consentimiento previstos por la ley, o un estado de necesidad que obligó a la parte que la alega consentir en contrato desventajoso para él. (...) siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, cumplidos los presupuestos de la lesión enorme el interesado, bien porque el vendedor ha vendido por menos de la mitad del precio justo o el comprador ha adquirido el bien por más del doble de su valor real, el comprador o vendedor afectado, podrá en la demanda intentar: i) la acción rescisoria (terminación del contrato) para lograr el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones; o ii) optar por el reajuste del precio recibido o pagado, según el caso, al justo valor acreditado en el proceso, con esta misma finalidad. De elegirse la primera solución, las cosas se retrotraerían al momento inicial, es decir, a antes de la celebración del contrato, de tal suerte que el vendedor obtendría la devolución del bien y si es el comprador correspondería su restitución, sin perjuicio del cumplimiento de las prestaciones mutuas que surjan de esta situación. En cambio, si se escoge la segunda solución, esto es, el reajuste del precio injusto, el vendedor afectado obtendría el aumento correspondiente y si se trata del comprador, éste podría lograr la correspondiente disminución, que, según los dictados de la norma civil, se afectaría en una décima parte. Es de advertir que la carga de la prueba de los elementos que configuran la lesión, la tiene quien la invoca a su favor.”

b. Prueba pericial como medio idóneo, adecuado y determinante para demostrar la lesión enorme

Extracto: “[S]i bien es cierto la prueba pericial es el medio idóneo, adecuado y determinante para demostrar la lesión enorme, en tanto permite confrontar el precio convenido en el contrato con el justo valor de la cosa transferida al tiempo de celebrar el contrato de compraventa, también lo es que corresponde al juez valorar el dictamen para verificar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos en que se sustenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. Civil. (...) llama la atención de la Sala que los peritos al fijar en la aclaración al dictamen el valor comercial por metro cuadrado del predio materia de venta en \$5 000, no explicaron la metodología utilizada para el efecto, las variables físicas, sociales y técnicas, y las operaciones económicas que condujeron a ese resultado, ni acompañaron los documentos que soportan esa cifra (...) En el caso concreto, (...) el dictamen pericial aportado con la demanda, como prueba anticipada, no resulta idóneo para demostrar el supuesto fáctico en el que se fundaron las pretensiones del actor, esto es, que el valor real del inmueble vendido al municipio de Arauca es desproporcionadamente superior al que recibió el demandante por ese concepto, o sea, la lesión ultra dimidium alegada.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 07001-23-31-000-2000-00262-01\(22307\). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Controversias Contractuales](#)

6. El Consejo de Estado declaró el incumplimiento y ordena el pago de intereses moratorios al municipio de El Espinal, por el pago tardío de obligaciones contractuales emanadas de un contrato de suministro

Síntesis del caso: El municipio El Espinal (Tolima) celebró contrato de suministro de tubería con la Sociedad Checo Ltda., por un valor de \$265.524.965,00. De mutuo acuerdo, las partes efectuaron la suspensión del contrato y realizaron adiciones, en varias oportunidades.

a. Aplicabilidad de la declaratoria de incumplimiento y la excepción de contrato no cumplido en contratos estatales

Extracto: “La figura de la *“excepción de contrato no cumplido”* se encuentra prevista en el artículo 1609 del C. C., (...) Esta figura, en principio propia de los contratos de Derecho Privado, ha sido admitida en el campo de los contratos de Derecho Público, tal como lo evidencia el pronunciamiento de la Sección Tercera, recogido en la sentencia de 31 de enero de 1991, Exp. 4739, con un alcance limitado, por razón de la naturaleza misma de los contratos de Derecho Público y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos a cuya satisfacción se enderezan tales vínculos contractuales (...) la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

b. El incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contractuales a cargo de una entidad pública

Sólo se ordena a la entidad accionada al pago de intereses moratorios. El incumplimiento o pago tardío de obligaciones de la entidad estatal no es suficiente para considerar la imposibilidad del contratista en cumplir con la entrega en tiempo del objeto contractual convenido

Extracto: “[E]s claro que en el sub-lite no se dan los anteriores presupuestos, toda vez que, como se mencionó anteriormente, si bien la entidad pública demandada incurrió en mora en el pago del acta número 002, no puede concluirse que tal incumplimiento generara una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista en tanto el valor pagado a modo de anticipo era superior al valor de los suministros realizados por parte de la sociedad actora; tampoco puede concluirse que ese incumplimiento de la Administración constituyó la causa del incumplimiento del contratista, por cuanto del material probatorio arrimado al proceso fácilmente puede observarse que éste ocurrió por motivos absolutamente imputables a la sociedad demandante; tampoco puede predicarse en este caso el cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad CHECO LTDA., en tanto, además de evidenciar el incumplimiento durante todo el tiempo de ejecución del contrato, no se observó, para el momento en el cual la entidad incurrió en mora, una seria intención de cumplir con sus obligaciones (...) efectivamente se encuentra probado que la entidad pública demandada pagó de forma tardía la mencionada acta y así se declarará. El incumplimiento o el cumplimiento tardío de las obligaciones contraídas por las partes de un negocio jurídico constituyen circunstancias en virtud de las cuales se irrogan perjuicios al acreedor de la prestación insatisfecha o cumplida con retraso, ora por razón de los bienes que efectivamente salen del patrimonio del afectado o de la pérdida que se produce de manera inmediata | daño emergente|, ora en atención a que existe una ganancia o provecho que deja de ingresar al peculio del perjudicado, elementos éstos del perjuicio que también concurren cuando la incumplida es la obligación consistente en pagar una suma de dinero. En este último caso, la tardanza en el pago del acta número 002 da lugar al pago de intereses moratorios, de conformidad con el mandato del artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993”.

[Sentencia de 11 de abril de 2012. Exp. 73001-23-31-000-1997-05591-01\(17851\). C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN. Acción de Controversias Contractuales](#)

7. El Consejo de Estado modificó el fallo de primera instancia y declaró la responsabilidad del Municipio de Cali y Empresas Municipales de Cali EICE ESP., por la muerte de un ciudadano que al transitar por un parque de Cali, sufrió un accidente, ante el incumplimiento del deber funcional de garantizar el adecuado uso de bienes de uso público

Síntesis del caso: El 5 de agosto de 1997, el señor Leonardo Capote Vallejo, al pasear por el Parque Municipal de la Loma de la Cruz, tropezó con un cable, dejado descuidadamente en el lugar. Con ocasión del incidente el señor Capote Vallejo sufrió un golpe en la cabeza; presentando dolores de cabeza intensos que le obligaron a asistir a una clínica, donde finalmente falleció al día siguiente.

a. Autoridades administrativas y entidades públicas obligadas a la conservación y garantización del uso de bienes de uso público

Extracto: “[E]l uso público de los bienes de uso público resulta posible predicar tanto la existencia de un derecho fundamental como de un derecho colectivo, que puede ser protegido de manera general por todos los ciudadanos bien en ejercicio de la acción de tutela, cuando quiera que la libertad de locomoción se encuentre vulnerada, o bien en virtud de la acción popular, con el fin de garantizar el uso, mantenimiento, conservación y gestión adecuada de estos bienes. (...) el ordenamiento jurídico le impone la obligación a las entidades públicas propietarias o a aquellas que tengan competencias de gestión o de conservación respecto de los bienes de uso público, la obligación de garantizar que los mismos son y se mantienen aptos para el uso de los ciudadanos, para lo cual deberá imponer multas a quienes ocupen indebidamente dichos bienes, ordenar su restitución, suscribir los contratos necesarios para que los bienes de uso público se encuentren debidamente adecuados para recibir al público y establecer unilateralmente la regulación del uso público para maximizar el beneficio social que ellos proveen, por lo tanto, a las entidades públicas propietarias el ordenamiento jurídico les ha otorgado competencias y les ha impuesto deberes frente a los bienes de uso público”.

b. Obligaciones a cargo de las entidades públicas con relación a la protección y uso de bienes de uso público

Extracto: “(...) desde el punto de vista de las entidades públicas, propietarias o titulares de competencias de protección, conservación o gestión, el ordenamiento jurídico contempla diversas funciones y obligaciones que permiten garantizar el cumplimiento de los fines del Estado a través de los bienes de uso público, entre los cuales se encuentran: i) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de ordenar la restitución de los bienes de uso público que se encuentren ocupados indebidamente por particulares o por otras entidades del Estado. (...) ii) Las entidades públicas propietarias tienen la obligación de realizar una gestión eficiente de los bienes de uso público; (...) iii) Las entidades públicas propietarias o responsables de competencias de protección, conservación o gestión tienen la obligación de garantizar la preservación, conservación, mantenimiento, adecuación de los bienes de uso público para que puedan ser usados de manera libre y pacífica -aun cuando el uso pueda ser limitado por razones de orden público- por parte de los ciudadanos en ejercicio de su derecho fundamental a la libre locomoción y de los derechos colectivos al goce del espacio público y al uso y protección de los bienes de uso público.”

[Sentencia de 18 de julio de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1998-00614-01\(24780\). C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Reparación Directa.](#)

8. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsables al Departamento del Tolima y al Colegio Nacional San Simón de Ibagué y ordena medidas de reparación no pecuniarias, como consecuencia de los perjuicios y lesiones padecidos por un estudiante del plantel educativo, ante la inactividad de la autoridad administrativa y la permisividad de las autoridades del colegio en la realización de una actividad riesgosa

En este fallo se condenan a las entidades accionadas por las quemaduras que sufrió en el rostro y parte del cuerpo, un estudiante del Colegio Nacional San Simón, al manipular una sustancia química, en un laboratorio de la institución educativa. Además ordena la realización de medidas no pecuniarias como parte de la reparación integral a que tiene derecho el menor afectado

Síntesis del caso: El joven Mauricio Andrés López Giraldo, estudiante matriculado en el Colegio Nacional San Simón. Para el año 1997, se encontraba cursando su grado once, en el citado plantel educativo. Durante el mes de octubre se lleva a cabo una actividad extracurricular en el laboratorio de química, dirigida por uno docente y de la cual fue enterado el Rector del Colegio; el propósito era desarrollar material de juegos pirotécnicos para una celebración que llevarían a cabo en esa institución. El estudiante López Giraldo, al manipular unas sustancias químicas sufrió quemaduras de 1er, 2º y 3er grado en su rostro, cuello y extremidades superiores y torso, ocasionándole lesiones permanentes.

a. La prestación del servicio público de educación en establecimientos o instalaciones educativas públicas.

Extracto: “[L]a Sala encuentra necesario precisar como previo al juicio de imputación fáctica y jurídica de las entidades demandadas cabe establecer el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. En ese sentido, la ley 115 de 1994 (“Por la cual se expide la ley general de la educación) establece un conjunto de normas que delimitan el alcance, contenido y límites de la prestación del servicio público de educación (artículo 1), poniendo énfasis en la exigencia de reglamentaciones y manuales de convivencia en los que deben definirse los derechos y obligaciones de los estudiantes, y que se entiende aceptado por los padres, tutores y educandos con la firma de la matrícula (artículos 73 y 87). Dicha norma, a su vez, fue reglamentada por medio del decreto 1860, de 3 de agosto de 1994, en el que se determinó que el “reglamento o manual de convivencia” contiene la definición de los derechos y deberes de los alumnos “y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa” (artículo 7). Así mismo, establece que el reglamento o manual de convivencia fija los criterios “de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos” (artículo 17.2), y las pautas “de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar” (artículo 17.3). Así como cada institución para gobernarse, en atención a lo consagrado por la ley 115 de 1994 y el decreto 1860 de 1994, debe contar con un reglamento o manual de convivencia, también la normatividad establece que respecto del ejercicio de dicho gobierno educativo procede el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia (ejercidas entre otros, por los gobernadores y alcaldes, artículo 61 ley 115 de 1994; las secretarías de educación son las competentes para ejercer la inspección y vigilancia en el orden local, artículo 171 ley 115 de 1994). (...) la ley 115 de 1994 establece todo establecimiento o institución educativa debe disponer “de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). Ahora bien, en cuanto al gobierno educativo de los establecimiento o instituciones educativas encuadradas en la ley 115 de 1994, la jurisprudencia constitucional viene delimitando el alcance, contenido, límites y criterios a los que se sujeta todo “reglamento o manual de convivencia” como base fundamental de un plantel educativo (sentencias T-035 de 1995 y T-694 de 2002)”.

b. Título de imputación por falla del servicio. Deber de protección y vigilancia a cargo de las autoridades administrativas y las instituciones educativas

Extracto: “[L]a Sala reitera que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la esfera de control o tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo. Dicha responsabilidad tiene como fundamento la falla que puede endilgarse a las entidades demandadas y a los servidores de estas que incumplen, o cumplen defectuosamente su deber (positivo) de vigilancia y custodia que cabe ejercer sobre los educandos o alumnos, en todas las actividades que se desplieguen durante las jornadas académicas, durante la recreación, en los momentos de alimentación y en el desarrollo de tareas, procedimientos o realización de actividades de laboratorio, experimentación, etc., e incluso cuando se preparen eventos, festividades o celebraciones a desarrollarse como parte del proceso ejecutivo. (...) En el presente caso, la Sala para atribuir la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas tiene en cuenta el despliegue desde el orden nacional y hasta el centro, establecimiento o institución educativa. No debe perderse de vista, pues, que la ley 115 de 1994 (como se señaló) estableció que la educación se presta como un servicio público en el que coparticipan diferentes actores para hacer efectivo el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta Política. En el orden nacional al Ministerio de Educación no sólo le compete el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de las entidades

del orden territorial, y a su vez a estas, como las de un Departamento, les compete ejercer dicha función (por medio de las Secretarías de Educación) en el orden local, con especial énfasis sobre aquellas instituciones públicas de prestación del servicio de educación, como los colegios nacionales. Finalmente, corresponde a los centros, establecimientos e instituciones la labor de ejercer una función de control y vigilancia fundados en los reglamentos o manuales de convivencia que para el efecto se expidan. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, cabe endilgar la responsabilidad en todos los ordenes de las entidades demandadas por el daño sufrido por el demandante con ocasión de las lesiones sufridas por joven Mauricio López Giraldo, con fundamento en una falla del servicio consistente en permitir la manipulación de sustancias y componentes explosivos o pirotécnicos en el laboratorio de física del Colegio, sin la debida supervisión, y sin autorización alguna para emplear este tipo de sustancias, lo que no fue objeto de control y vigilancia adecuada por las autoridades del centro educativo, ni de los entes de control local, y que no se expresó en la actividad de investigación exigible en el orden nacional. (...) En concreto, desde la atribución jurídica cabe endilgar a las demandadas la falla en el servicio por no verificar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 131, 145 y 146 de la ley 9 de 1979, especialmente cuando hace referencia que para la utilización de artículos pirotécnicos se requiere autorización; así mismo, se concretó la falla en el incumplimiento de lo consagrado en la Resolución 4709 de 1995 del Ministerio de Salud, en virtud de la cual se prohibió la venta y uso de artículos pirotécnicos a menores de edad (artículo 3), así como no observar que la “fabricación de productos pirotécnicos sólo podrá realizarse en sitios que no representen riesgo para la salud individual o colectivo observando las reglas de salud ocupacional y demás exigencias que contemplen otras autoridades” (artículo 6). (...) Sin duda, la falla en el servicio se concretó en haber permitido, como se acredita con los testimonios, el uso, manipulación y disposición de material, sustancias y elementos pirotécnicos al menor lesionado en el laboratorio de física ubicado en las instalaciones del establecimiento educativo y con ocasión de la preparación de unas festividades, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997, con ocasión de la preparación de una celebración, sin contar con autorización, sin respetar las medidas de seguridad mínimas no sólo exigibles de manera general para el uso y para la fabricación o manipulación de sustancias, elementos o material pirotécnico, sino especialmente cuando se trata del uso por parte de menores, exige observar reforzadamente la adopción no sólo de medidas de seguridad, sino la estricta observancia de las normas restrictivas o prohibitivas que complementan las propias al gobierno educativo (reglamento o manual de convivencia), como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en el Código del Menor (decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, vigente para la época de los hechos) y en la Carta Política de 1991, que establecen como prevalente y principal el respeto al interés de un menor como López Giraldo.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 73001-23-31-000-1999-02489-01\(24779\). C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. La compensación monetaria por vacaciones y el descanso remunerado son deducibles siempre que se acredite el pago de los aportes parafiscales

Se decide si los actos administrativos mediante los cuales la DIAN le formuló liquidación oficial por el impuesto de renta del año gravable 2001, se ajustan a derecho.

Extracto: De conformidad con el inciso primero del artículo 108, es claro que la deducción procede para los salarios, exclusivamente. El inciso segundo del artículo 108 E.T. alude a los descansos remunerados que, de conformidad con las normas laborales y de función pública, no son salario. Por lo tanto, la norma prevé de manera excepcional que tal descanso remunerado sea deducible y, para el efecto, se debe acreditar el pago de los aportes parafiscales. Para la parte actora, no obstante que admite que el descanso remunerado es diferente a la compensación monetaria por vacaciones, interpreta que es deducible al tenor del artículo 108 E.T., pero sin necesidad de que se pruebe el pago de los aportes parafiscales. Esa interpretación no es razonable, puesto que acoge lo favorable de la disposición (el derecho a la deducción) y repudia lo odioso de la misma (el pago de los aportes parafiscales). Para la Sala, así como el descanso remunerado, pese a que no es salario, es deducible, en el mismo sentido, la

compensación monetaria por vacaciones, no es salario, pero también es deducible porque la finalidad de ambas figuras atañe al derecho fundamental al descanso. No obstante lo anterior, dado que el inciso segundo del artículo 108 E.T., por excepción, permite la deducción del descanso remunerado, por equidad, el mismo tratamiento debe recibir la compensación monetaria por vacaciones y, por lo mismo, debe cumplir el mismo requisito previsto para el descanso remunerado, como es, acreditar el pago de los aportes parafiscales. Se insiste en que, si bien gramaticalmente el descanso remunerado es diferente a la compensación monetaria por vacaciones, y hasta tienen regulación jurídica independiente, pues el primer evento implica el ejercicio mismo del descanso, en tanto el segundo no, ambas figuran se cimentan en el derecho fundamental al descanso y en el hecho de que debe ser garantizado de alguna manera. De manera que no existe una justificación razonable que permita darles un tratamiento diferente para efectos tributarios, pero, precisamente por eso, en términos de equidad, en ambos casos, el contribuyente debe acreditar el pago de los aportes parafiscales, porque, igualmente, los dos conceptos integran la base gravable de tales aportes

[Sentencia de 1 de marzo de 2012. Exp. 63001233100020060000301\(17432\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con aclaración de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia](#)

2. a) El término para imponer sanción se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto administrativo que la impone, independientemente de la interposición de los recursos de vía gubernativa

Se determina si la sanción en discusión fue interpuesta dentro del término de caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, o si por el contrario, como lo sostiene el *a quo*, en este caso operó el fenómeno de la caducidad de la acción. En caso de que no se haya configurado la caducidad de la facultad sancionatoria, se debe estudiar si procede el estudio de los demás cargos de ilegalidad, que no fueron analizados por el Tribunal, y de ser el caso, establecer si los actos administrativos están viciados de nulidad por falsa motivación, si se configuró la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, o si se debía aplicar la Resolución Externa 10 de 2000.

Extracto: En relación con la interpretación que se le debe dar a esta norma, se han planteado tres tesis, a saber: Una primera posición, se refiere a que se entiende ejercida la potestad sancionatoria cuando se expide el acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto (resolución que impone la sanción). Una posición intermedia, es aquella según la cual, además de expedirse el acto administrativo definitivo (primigenio), éste debe haberse notificado dentro del término de caducidad. Una última posición, es aquella que predica que además de haberse proferido y notificado el acto primigenio, se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos. En este caso, encuentra la Sala que el *a quo* le dio aplicación a la tercera tesis, basado en el concepto de 25 de mayo de 2005, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Enrique Arboleda Perdomo; posición de la que se discrepa, por las razones que pasan a explicarse: En primer término, es del caso señalar que esta Sección ha sido enfática en sostener que el término de los tres años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto administrativo que la impone, independientemente de la interposición de los recursos en la vía gubernativa. Esto quiere decir, que es la notificación del acto administrativo sancionatorio la que permite establecer si la Administración actuó antes de que operara la caducidad de la facultad sancionatoria. Tesis que coincide con lo expuesto en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación, en el que, ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario.

b) El principio de favorabilidad en actuaciones administrativas sancionatorias tiene aplicación como expresión del principio del debido proceso

La facultad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales. Es por ello, que la Corte Constitucional ha dicho que toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene

una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una actividad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. Por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento, deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia. Es decir, que contrario a lo dicho por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), en casos como el presente, sí es procedente dar aplicación al principio de favorabilidad. Cabe señalar que, en este caso, la favorabilidad radica en el término con que cuenta el intermediario del mercado cambiario para ajustarse a los límites de posición propia fijados por la Junta Directiva del Banco de la República, lo que redundaría en la aplicación de la sanción por el exceso o defecto en el nivel de posición propia. Así, como quiera que en el *sub júdice*, para la fecha en que se emitió el pronunciamiento de fondo (Resolución 0149 de 17 de febrero de 2003), la disposición más favorable al IFI se encontraba vigente (Resolución Externa 10 de 2000), para la Sala, la sanción impuesta en los actos demandados no resulta procedente, no porque hubiese disminuido o desaparecido la misma, sino porque, no se configuraban los supuestos de hecho para su procedencia, dado que, el IFI contaba con un término, superior a un día, para ajustar los límites de posición propia detectados por la Superintendencia Bancaria.

[Sentencia del 2 de agosto de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00030-01\(17439\) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) La modificación del ajuste al valor comercial constituye para los años posteriores su costo fiscal y una vez incluido en las liquidaciones privadas que adquirieron firmeza resulta inmodificable

Se determinará si era procedente que la contribuyente corrigiera en la declaración del año gravable 1999, el ajuste al valor comercial de los bienes al que se acogió en el periodo fiscal 1995, en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 223 de 1995.

Extracto: Teniendo en cuenta que la finalidad del artículo 80 de la Ley 223 de 1995 era la de “establece[r] una amnistía de valores para bienes raíces, que permitiría que la gente no tenga impuesto de ganancias ocasionales cuando venda sus bienes raíces”, es evidente que el beneficio sólo se materializaría en la medida en que el contribuyente vendiera el bien, pero era requisito indispensable ajustar al valor comercial el costo fiscal de los bienes, lo cual tendría un efecto directo en su patrimonio y, por ende, en la renta presuntiva, mientras lograba hacer efectivo el estímulo, es decir, enajenar los bienes. Mientras se concretaba el beneficio, como lo ha precisado la Sala, el costo del bien ajustado, una vez que el contribuyente opta por aplicar el artículo 80 de la Ley 223 de 1995, queda incorporado desde 1995 al patrimonio del contribuyente como integrante del “costo fiscal” de los bienes raíces que se ajustan. De lo expuesto anteriormente, la Sala advierte que el costo fiscal proveniente del saneamiento de los bienes raíces, cuando establece que “El ajuste de que trata este artículo se tendrá en cuenta para efectos de determinar el costo fiscal en caso de enajenación de los bienes raíces” se convertía en una opción adicional a las ya previstas en el capítulo II del Título I y capítulos I y III del Título II del Libro Primero del Estatuto Tributario que, como se analizó antes, constituía también el valor patrimonial de los activos y, entre ellos, de los bienes inmuebles para los obligados y no obligados a efectuar ajustes integrales por inflación. Por lo tanto, la Sala advierte que el beneficio otorgado a los contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta por el período gravable 1995, con motivo del artículo 80 de la Ley 223 de 1995 tenía efectos no sólo para determinar la renta o ganancia ocasional en la enajenación de bienes raíces en años posteriores, como lo plantea el demandante, sino que de acuerdo con las normas del Estatuto Tributario afectaba el valor de los bienes inmuebles como integrantes del patrimonio bruto del contribuyente. En conclusión, el denominado “desmonte” no es sino el efecto de corregir dentro de los términos legales, la declaración en que se aplicó el saneamiento (1995), razón por la cual no podía ser disminuido válidamente el valor patrimonial de los bienes raíces saneados en períodos posteriores, salvo que correspondiera a su vez a una corrección válida de esta declaración, además de la de los años anteriores hasta 1995.

b) La determinación de la base de los ajustes por inflación era la prevista en el Estatuto Tributario sin que fuera aplicable lo señalado en el artículo 6 de la Ley 174 de 1994 por referirse a la unificación de los índices y las clasificaciones pero no a las bases

A partir de la vigencia de la Ley 174 de 1994, la base para aplicar los ajustes por inflación era el concepto de “costo fiscal” dispuesto en el capítulo II (Costos) del Título I (Renta) y en los capítulos I (Patrimonio Bruto) y III (Deudas) del Título II (Patrimonio) del Estatuto Tributario. Los rubros a ajustar sobre la base del costo fiscal, eran los activos no monetarios, pasivos no monetarios y el patrimonio. Dentro de los activos no monetarios se encontraban los activos fijos y su correspondiente depreciación según el artículo 332 del E.T. de donde se deduce que tanto los activos como la depreciación debían ajustarse por inflación para efectos tributarios conforme con las reglas del costo fiscal antes indicadas, y debían aplicarse los procedimientos y los índices previstos en la misma normativa y en el reglamento para efectos fiscales. Por tanto, no es acertado el argumento de la actora en cuanto a que el cálculo del ajuste por inflación a incluir en la declaración de renta por el año gravable 1999, podía basarse en las cifras contables según el artículo 6° de la Ley 174 de 1994, ya que ésta última norma trataba sobre la unificación de los “índices” y las “clasificaciones” de los ajustes por inflación en cuanto a que para tales efectos era posible utilizar lo previsto en las normas contables, pero sin que dicha unificación se extendiera a las “bases” de los ajustes, las cuales continuaron rigiéndose por las normas propias y especiales de índole tributaria como se aprecia en los artículos 332 y siguientes del Estatuto Tributario en la versión vigente para el año gravable 1999. Para la Sala la posición de la demandante no encuentra sustento en la normativa de los ajustes por inflación y por el contrario se distancia de las normas vigentes para el año gravable 1999, ya que la determinación de la base de los ajustes por inflación era la prevista en el Estatuto Tributario sin que fuera aplicable lo señalado en el artículo 6° de la Ley 174 de 1994 por referirse a la unificación de los índices y las clasificaciones pero no a las bases.

Sentencia de 25 de junio de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2003-02319-01(18419) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4. Cuando el contribuyente está obligado a presentar la declaración tributaria por medios electrónicos se debe demostrar que la información fue transmitida y almacenada en los computadores de la entidad oficial

Se resuelve si está acreditado el hecho sancionable o si como lo afirma la apelante, la copia impresa en papel aportada de “la declaración”, el concepto técnico de la contadora pública y los testimonios rendidos en el proceso son pruebas que demuestran que la actora cumplió el deber formal de declarar por medios electrónicos.

Extracto: En cuanto a la impresión en papel que se haga de las declaraciones electrónicas, el acto reglamentario señala que tendrá valor probatorio únicamente si cumple los requisitos legales, esto es, i) que haya sido impreso exclusivamente con los mecanismos establecidos en el sistema de declaración y pago electrónico, ii) que se trate del documento completo sin tachaduras o enmendaduras de ninguna clase y iii) que en él estén plenamente identificados los dígitos de control manual y automático asignados por la DIAN. Como se indicó el documento físico en papel aportado al proceso carece de los datos correspondientes al número de la declaración, fecha de diligenciamiento, transmisión o presentación y de los números de control automático y manual. Estos últimos son requisitos legales sin los cuales puede otorgársele valor probatorio a la “declaración” allegada al proceso. Tales datos permitirían conocer el número que el sistema automáticamente le asignó a la declaración y la fecha en que el obligado cumplió la obligación; además, los dígitos de control pondrían en evidencia que la información fue transmitida y recibida por el sistema informático de la Administración, pues son mecanismos de seguridad implementados para garantizar la integridad de la información que se suministra por este medio. De otra parte, el reglamento preceptúa que, si el tercero ante quien se presenten las declaraciones en forma impresa quiere tener certeza de la validez de dicho documento, podrá solicitar la confirmación ante la DIAN. En el punto cabe advertir que no es necesario solicitar a la DIAN la confirmación de la validez de la impresión en papel que allegó la actora de la presunta declaración electrónica, pues la entidad impuso la sanción que se cuestiona, precisamente porque en su base de datos no figura la declaración, así no podría confirmar la información contenida en el documento impreso si en el sistema no reposa. Las declaraciones presentadas por esta herramienta tecnológica dan origen a la declaración electrónica. Así, para probar el cumplimiento del deber de informar, deberá acreditarse la existencia del documento electrónico. Para este efecto, podría acreditar que el mensaje llegó al servidor de la DIAN, mediante certificado técnico de

que el mensaje cumple con los elementos esenciales para considerarlo como tal expedido por la entidad de certificación o materializar la información que, en su momento, transmitió el obligado haciendo uso del software del Sistema de Declaración y Pago Electrónico y que debe reposar en las bases de datos de la entidad fiscal. Atrás quedó dilucidado que la actora estaba obligada a presentar la declaración de retención en la fuente por el sistema electrónico de la DIAN y que la omisión de este deber formal es una conducta sancionable. Tratándose de la declaración de retención en la fuente del mes de mayo de 2002, el plazo para presentarla venció el 17 de junio de 2002, según el artículo 21 del Decreto 2795 de 2001. Así, la actora debía demostrar que en el plazo fijado para el efecto presentó la declaración por medio electrónico. Al respecto se destaca que estos son elementos de prueba del deber de consignar lo retenido, distinto del de informar a la Administración las retenciones practicadas en el periodo, que es el objeto de este proceso. Por otra parte, tales documentos no indican el número de la declaración a la que deban imputarse los valores pagados. Conforme con la normativa el documento físico aportado no tiene valor probatorio

[Sentencia del 2 de agosto de 2012. Expediente 250002327000200800183 02\(18696\) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. El alcalde de manizales no tenía facultad para establecer el impuesto de apertura

Se decide sobre la nulidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, por el cual se expidió el Código de Rentas para el Municipio de Manizales.

Extracto: Los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, por el cual se expidió el Código de Rentas del Municipio de Manizales, establecieron los sujetos pasivos, la tarifa y el hecho generador del impuesto de apertura. Este impuesto fue definido por el artículo 19 ibídem como el gravamen que se cobra por la apertura de los establecimientos nuevos que pretendan ejercer actividades de servicio relacionadas con el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio. Obsérvese que las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde Municipal de Manizales, únicamente lo autorizaban para realizar una compilación de las normas relativas a las rentas municipales. El Acuerdo 5 de 1991 de manera expresa le indicó que esta recopilación se debía efectuar con base en las previsiones de la normativa vigente y que no podía adoptar nuevos impuestos a los actualmente existentes ni elevar sus tarifas. Verificada la normativa en materia tributaria, se observa que para la fecha de expedición del Decreto 760 de 1991, y hasta el momento, no se ha creado ni autorizado un impuesto por la apertura de establecimientos para el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio. Así mismo, se advierte que el Decreto 760 de 1991 no señaló la supuesta normativa que sustenta el establecimiento del impuesto de apertura en el Municipio de Manizales y únicamente invoca como norma que le sirve de sustento el Acuerdo 5 de 1991, que como se observó, solo le otorgó facultades de compilación. Así mismo, la Administración, en las distintas etapas procesales, no manifestó la norma en que se fundamenta la imposición del tributo. Por las anteriores razones el impuesto de apertura de establecimientos de comercio relacionados con bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio fue establecido por el alcalde municipal, en los actos demandados, sin tener una autorización legal. Cabe precisar, que si bien el artículo 338 de la Constitución Política señala que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades administrativas fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, en ningún caso las autoriza para que creen impuestos o determinen los demás elementos del tributo. De lo anterior, se concluye que los alcaldes municipales no tienen facultades para establecer los tributos y/o los elementos de los tributos (con excepción de la tarifa en las tasas y en las contribuciones), toda vez que dicha facultad es exclusiva de las corporaciones de representación popular, la cual es indelegable. Excedió las facultades constitucionales y legales

[Sentencia del 12 de abril 2012. Expediente 170012331000200800262 01\(18238\) C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad. Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

6. En la sanción por no enviar información los errores sancionables serán aquellos que obstaculizan la labor de fiscalización de la autoridad tributaria

El debate se centra en determinar si la sanción se impuso sobre una conducta tipificada como infracción administrativa.

Extracto: La Sala considera que como el artículo 651 del E.T. no distingue el tipo de errores que tipifican infracción administrativa, si las inconsistencia formales –“errores de sintaxis”– no permiten acceder a la información solicitada, es válido que se sancionen si con ello se obstaculiza la labor de fiscalización de la autoridad tributaria. De cualquier manera, cada caso debe analizarse dentro de los parámetros que, según la Corte Constitucional, deben tenerse en cuenta para imponer la sanción, en particular, verificar si la conducta cometida infligió daño a la Administración Tributaria. En efecto, la Sala ha dicho que, concordantemente con la sentencia C-160 del 29 de abril de 1998 de la Corte Constitucional, la sanción debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implica que la infracción administrativa por la comisión de errores en la información sólo se sanciona cuando se cause daño al Estado. Es decir, que lo determinante no es el error *per se* sino que tenga la entidad suficiente para dificultar u obstaculizar la labor fiscalizadora propia de la Administración o que afecte los intereses de terceros. En consecuencia, los errores formales en que incurran los obligados a presentar información en medios magnéticos no tienen por sí mismos la vocación de tipificar una infracción administrativa sancionable. Sin embargo, si en virtud de estos se errores se imposibilita la labor de fiscalización de la Administración, si pueden ser objeto de sanción, evento en el cual, la autoridad tributaria deberá explicar en qué medida se obstruyó esa labor.

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp. 76001232400199801070 01\(17918\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con aclaración de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia](#)

7. El concejo municipal tenía facultad para aprobar y autorizar la ejecución del Megaproyecto de interés público, utilizando la contribución de valorización por beneficio general como mecanismo de financiación de las obras consignadas en el Plan de Ordenamiento y el Plan de Desarrollo Municipal

Se decide la legalidad del Acuerdo 001 del 3 de marzo de 2006, expedido por el Concejo de Cúcuta, por medio del cual aprobó y autorizó la ejecución de un megaproyecto de interés público, utilizando la contribución de valorización por beneficio general.

Extracto: El artículo 1° del Decreto 1604 del 24 de junio de 1966 señaló que el impuesto de valorización, establecido por el artículo 3° de la Ley 25 de 1921 como una "contribución sobre las propiedades raíces que se benefician con la ejecución de obras de interés público local", se hace extensivo a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios o cualquiera otra entidad de Derecho Público y que benefician a la propiedad inmueble, y en adelante, se denominará exclusivamente contribución de valorización. Es decir, denominó la contribución de valorización por beneficio general como una simple contribución de valorización. En efecto, la contribución de valorización se hizo extensiva a todas las obras de interés público que beneficiaran a la propiedad inmueble, enfoque reafirmado por el Decreto 1394 del 6 de agosto de 1970, que precisó que la contribución de valorización es exigible para todas las obras de interés público realizadas por la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios que benefician a los bienes inmuebles. Por otra parte, el artículo 18 del Decreto 1604 ordenó que las disposiciones de los artículos 1° a 6° del Decreto 868 de 1956 eran de aplicación opcional para los entes territoriales, los cuales podían abstenerse de seguir los sistemas allí previstos para la liquidación y cobro de la contribución de valorización. En consecuencia, dichas entidades podían aplicarlos o no. De acuerdo con la norma en comento, precisa la Sala que la remisión que hizo el Concejo Municipal de Cúcuta en el Acuerdo 001 de 2006 al Acuerdo 025 de 2000, es procedente y de esa forma quedaron definidos los elementos de la contribución por valorización, en los términos del artículo 338 de la Constitución Política. En consecuencia, no procede el cargo de la indeterminación de los sujetos de la contribución y del sistema y métodos para definir los beneficios, por cuanto están expresamente señalados en los artículos 1° al 7° y 56 del Acuerdo 025 de 2000.

[Sentencia del 14 de junio de 2012. Exp. 540012331000200700331 01 \(18159\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad](#)

8. No procede la devolución de pago de lo no debido en sociedades en fusión hasta tanto ésta no se formalice

Se determina si procede la devolución, a favor de la demandante, de la primera cuota del impuesto al patrimonio del ejercicio fiscal 2007, correspondiente al período anterior a la fusión realizada en el mes de agosto del mismo año, que le otorgaba el beneficio del régimen de estabilidad tributaria que amparaba a la entidad que absorbió.

Extracto: El artículo 60 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece que la formalización del acuerdo de fusión y el registro de la escritura pública en la Cámara de Comercio deberán efectuarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendarios siguientes a la fecha en que venza el término para objetar que tiene la Superintendencia Financiera. Una vez formalizada la fusión, la entidad absorbente o la nueva adquiere de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las entidades disueltas, sin necesidad de trámite adicional alguno. El artículo 17 de la Ley 863 de 2003, “por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”, modificó el Capítulo V del Título II del Libro Primero del Estatuto Tributario con el fin de establecer por los años gravables 2004, 2005 y 2006, el impuesto al patrimonio a cargo de las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Luego, con la Ley 1111 de 2006 se extendió a los años gravables 2007, 2008, 2009 y 2010 para los patrimonios líquidos superiores o mayores a 3.000 millones de pesos, a la tarifa del 1.2% anual. En el artículo 28 estableció que la base imponible del impuesto al patrimonio está conformada por el valor del patrimonio líquido del contribuyente, poseído el 1° de enero del año 2007, determinado conforme lo previsto en el Título II del Libro I del Estatuto Tributario. De acuerdo con lo anterior, para la Sala resulta evidente que cuando la sociedad demandante pagó la primera cuota del impuesto al patrimonio por el ejercicio fiscal 2007, por la que presentó solicitud de devolución por pago de lo no debido, no se había formalizado la fusión, pues esta se materializó, se reitera, el 29 de agosto de 2007. Así las cosas, la suma de \$4.305.210.000, equivale al período comprendido entre el 1° de enero y el 29 de agosto de 2007, no se configuró un pago de lo no debido, el que se materializa cuando el contribuyente o responsable ha realizado el pago sin causa legal y, en este caso, es indudable la obligación impuesta por la ley a la sociedad demandante.

[Sentencia del 25 de junio de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2009-00210-01\(18590\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

No se declara la nulidad del acto de elección del señor Gustavo Serrano Amaya como Miembro del Consejo Técnico de la Contaduría Pública

Así lo determinó la Sala al resolver la demanda de nulidad electoral que interpuso Rodolfo de Jesús Gutiérrez contra el acto que declaró la elección de Gustavo Serrano Amaya como Miembro del Consejo Técnico de la Contaduría Pública al considerar que el acto demandado se expidió en forma irregular, en razón a que, en su criterio, “...no estaba permitido designar al demandado por un nuevo periodo, sino ratificarlo por un periodo igual al de las funciones ejercidas es decir, 18 meses y 17 días.

Forma de designación de los miembros del Consejo Técnico de la Contaduría pública

Extracto: “El actor invoca como causales de nulidad la infracción de norma superior, la falta de motivación y la falta de competencia. Y tras afirmar que el señor Gustavo Serrano Amaya fue reelegido por el Min-Hacienda como miembro del Consejo, para un período de cuatro años, concreta sus reparos en que esa nueva designación debió surtirse en los precisos términos del numeral 4° del artículo 6° del Decreto 691 de 2010, expedido por el Presidente de la República, esto es que sólo podía serlo por un término igual al inicial, 18 meses y 27 días. En cuanto a la correcta interpretación de ésta disposición señala la Sala: i.-) Que el primer inciso consagra una regla general consistente en que el período de los miembros del Consejo es de cuatro (4) años. Por ende, lo anterior determina que el período en cuestión es institucional y que siempre que se presente una situación que no tenga prevista una regulación especial o excepcional, será gobernado por esta regla de aplicación general. ii.-) Que el numeral 1° regula la

situación de los primeros designados para ese Consejo a partir de la vigencia del Decreto 691 de 4 de marzo de 2010. Establece que los nombrados por el Presidente de la República ejercerán funciones entre la fecha de posesión y el 31 de diciembre de 2013; y que los designados por los Ministros de Comercio, Industria y Turismo y de Hacienda y Crédito Público, lo harán entre su posesión y el 31 de diciembre de 2011.iii.-) Que el numeral 2° prevé que si se produce falta absoluta de alguno de los miembros designados discrecionalmente -no el que designa el Presidente de la República de ternas conformadas mediante concurso público de méritos-, el Ministro nominador lo reemplazará también en forma discrecional por lo que reste del período, sin que ello impida que éste pueda ser ratificado para el siguiente período de cuatro años. iv.-) Que el numeral 3° establece que ante falta absoluta del miembro designado por el Presidente de la República conforme a las ternas enviadas previa convocatoria pública, su reemplazo lo designará el Jefe de Estado en la misma forma, por el tiempo que reste al período en curso, y sin que ello impida que al reemplazante se le pueda reelegir para el período siguiente. v.-) Que el numeral 4° prescribe que los tres (3) miembros designados discrecionalmente por el Presidente de la República y los Ministros, pueden ser ratificados hasta por un período igual; y, vi.-) Que el numeral 5° establece frente al miembro designado por el Presidente de la República, producto de las ternas elaboradas a raíz de la convocatoria pública, que igualmente puede ser reelegido por una sola vez, siempre y cuando haga parte de alguna de las ternas. La Sala concluye, según los parámetros anteriores, que no le asiste razón al demandante, por lo siguiente: Como ya se dijo, la regla general es que el período de los miembros del Consejo Técnico de la Contaduría Pública es institucional, fijado en un lapso de cuatro (4) años, que corre en forma dispar para los designados por el Presidente de la República, con respecto a los designados por los Ministros. De igual forma, se tiene que para los primeros miembros designados a partir de la entrada en vigencia del Decreto 691 de 4 de marzo de 2010 se estableció una situación excepcional. Consistió en que los nombrados por el Presidente de la República obrarían como tales por un poco menos de cuatro (4) años, entre la fecha de posesión y el 31 de diciembre de 2013; y, que los designados por los Ministros lo harían por mucho menos de cuatro (4) años, entre la fecha de posesión y el 31 de diciembre de 2011. Se previó la forma de suplir las faltas absolutas de los integrantes del Consejo Técnico de la Contaduría Pública. Aquí se ratifica tanto el carácter institucional del período de cuatro (4) años como la competencia atribuida a cada uno de los nominadores, puesto que la vacancia debe suplirla el mismo nominador, en forma discrecional o reglada según el caso, por el tiempo que falte para completar el período del ausente, con la posibilidad para el reemplazante de ser ratificado o reelegido para el siguiente período de cuatro (4) años. Y, por último, se estableció con carácter general que tanto los integrantes del Consejo designados en forma discrecional, como aquél que se nombra de manera reglada previa convocatoria pública, pueden ser ratificados o reelegidos “hasta por un (1) período igual” o “por una sola vez”. Lo discurrido lleva a concluir la legalidad del acto acusado, esto es que el Ministro de Hacienda y Crédito Público sí podía, como en efecto lo hizo con la Resolución 057 de 12 de enero de 2012, ratificar al señor Gustavo Serrano Amaya por un período de cuatro (4) años, lo que de suyo descarta la configuración de la infracción de norma superior y la falta de competencia, que como causales de nulidad alegó el actor, ya que se demostró la conformidad del acto con la norma que gobierna esa actuación y porque el acto lo expidió la autoridad competente, pues según el artículo 3° del Decreto 691 de 4 de marzo de 2010, el Ministro de Hacienda y Crédito Público es el funcionario autorizado para hacer la designación cuestionada.”

[Sentencia de 16 de agosto de 2012, Exp.: 11001032800020120001300 C.P. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

SALA DE CONSULTA

Quando un Congresista pierde su investidura se aplican las consecuencias constitucionales y legales previstas para esos casos, en especial, la separación del cargo y la imposibilidad de volver a aspirar en el futuro a cargos de elección popular.

Así lo explicó la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio del Interior y de Justicia respecto de las consecuencias de las incompatibilidades de los Congresistas cuando estos dejan de ejercer el cargo en razón de la pérdida de su investidura.

a) Duración de las incompatibilidades de los congresistas en casos de pérdida de la investidura.

Extracto: “El artículo 261 de la Constitución Política señala que son faltas absolutas de los servidores elegidos por votación popular (i) la renuncia motivada y aceptada, (ii) la pérdida de la investidura, (iii) la incapacidad física permanente y (iv) la sentencia condenatoria en firme. Específicamente y en relación con el objeto de la consulta, el artículo 183 de la Constitución Política consagra la pérdida de la investidura de los Congresistas en los siguientes casos: “Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.” Según la jurisprudencia a estas causales hay que agregar otras dos: (i) la prevista en el artículo 110 de la Constitución Política para los servidores públicos, incluidos los Congresistas, por hacer contribuciones a los partidos o candidatos o inducir a otros a que los hagan, salvo las excepciones previstas en la ley y (ii) la establecida por violación de la prohibición prevista en el numeral 10° del artículo 268 de la Constitución. La Ley 5 de 1992 básicamente se limita a repetir las causales que dan lugar a la pérdida de investidura y la Ley 144 de de 1994 regula el procedimiento para su declaratoria. Se consagra un proceso judicial de única instancia ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que termina con la declaratoria o no de la pérdida de investidura, sin que se autorice ninguna declaración adicional, salvo la remisión de copias a las autoridades competentes en caso de advertirse “la posible comisión de hechos punibles por parte del Congresista, o temeridad o mala fe en la acusación” (Art.13). La respectiva decisión judicial es susceptible de recurso extraordinario de revisión (art.17).”

b) La principal consecuencia de la Pérdida de la Investidura es la restricción fundamental y definitiva del derecho a ser elegido.

Extracto: “Frente al altísimo nivel de responsabilidad del Congresista, que es único en el Estado Social del Derecho y no lo comparten otros servidores públicos, el constituyente sanciona con la pérdida de investidura aquellas conductas que atentan contra la dignidad parlamentaria, como no posesionarse del cargo o dejar de asistir a las sesiones del Congreso, incurrir en tráfico de influencias o en indebida destinación de recursos públicos o violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés del Congresista (art.183 C.P). Precisamente, en relación con la pérdida de investidura se indicó lo siguiente en la Asamblea Nacional Constituyente: “5. Pérdida de Investidura Objeto: garantizar, mediante una rigurosa sanción, el respeto al régimen de incompatibilidades y conflicto de interés. Planteamiento General: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes, sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios, o suspensión temporal del ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura.” La severidad del régimen de pérdida de investidura - correlativa a la confianza depositada en el Congresista- se refleja en que, como advierte la jurisprudencia, constituye la máxima sanción político disciplinaria del Congresista, pues implica para el afectado no sólo la separación del cargo (declarada por la autoridad judicial), sino la inhabilidad “a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro”, como lo disponen, entre otros, los artículos 179-4, 197 y 204 de la Constitución Política para los cargos de congresista, presidente y vicepresidente respectivamente; 30 y 33 de la Ley 617 de 2000 para el caso de gobernador y diputado; y 43 y 95 de la Ley 136 de 1994 respecto de los concejales y alcaldes. Lo anterior representa entonces una restricción fundamental y definitiva del derecho a ser elegido (art. 40 C.P.), cuya intensidad cobra una mayor importancia en quienes, como los congresistas, habían optado por ejercer activamente su ciudadanía política.”

c) Duración de las incompatibilidades de los Congresistas en casos de renuncia.

Extracto:” El artículo 181 Superior señala lo siguiente sobre la duración de las incompatibilidades: “Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en diversas oportunidades que la expresión “periodo constitucional respectivo” utilizado en diversas normas constitucionales, debe entenderse referido al tiempo de ejercicio efectivo del cargo y no así como el periodo institucional para el cual se fue elegido. En ese orden, quien ha dejado de ejercer el cargo de Congresista por regla general no mantiene las incompatibilidades de quienes sí lo ejercen activamente, salvo, como señala expresamente la norma constitucional, cuando se trata de “renuncia” (acto voluntario no derivado de una sanción), en cuyo caso las incompatibilidades se mantienen por un año más si el lapso que falta para terminar el periodo constitucional es superior. Siguiendo esa misma línea, la Constitución establece igualmente que cuando se trata de suplir faltas “temporales” de los Congresistas, la cobertura del régimen de inhabilidades e incompatibilidades solamente opera “durante el tiempo de su asistencia” (art.261 C.P.). En ese sentido, cabe señalar que el artículo 122 de la Constitución Política que alude a los requisitos generales para ocupar cargos públicos y contratar con el Estado, solamente se refiere a la prohibición que existe para quienes “hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado”, así como para quien “haya dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”. Es claro que en estas hipótesis no cabe la pérdida de investidura. La Sala considera que la pérdida de investidura no podría asimilarse a la dejación del cargo por renuncia, pues además de ser dos figuras jurídicas diferentes -la primera es una sanción y la segunda un acto voluntario-, en materia de incompatibilidades e inhabilidades, se impone una regla estricta de legalidad, excluyente de interpretaciones analógicas o extensivas que extiendan las prohibiciones a espacios no previstos expresamente. En efecto, al ser restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas, las incompatibilidades no pueden extenderse discrecionalmente por el operador jurídico, así su propósito pueda ser moral o éticamente plausible y justificable. La Ley 5 de 1992 regula en un capítulo diferente al de la pérdida de investidura, lo relativo a la renuncia al cargo de Congresista no como una sanción, sino como una facultad autónoma de cada parlamentario que, a diferencia de lo que sucede con la pérdida de investidura, no conlleva la inhabilidad permanente para ejercer cargos públicos de elección popular. Precisamente, la contradicción que se daría por el hecho de que en materia de incompatibilidades resultarían menos graves las consecuencias para el congresista que pierde la investidura que para aquél que renuncia al cargo, puede llegar a ser apenas aparente, pues si bien este último conserva las incompatibilidades del artículo 180 por un año más después de la aceptación de la renuncia, dicha restricción es apenas temporal y en todo caso la persona mantiene intactos todos sus derechos políticos, inclusive la posibilidad de volver a ocupar cargos de elección popular; por el contrario, en los casos de pérdida de investidura el excongresista enfrenta una situación más severa, pues a pesar de que no se encuentra sujeto a las incompatibilidades del artículo 181 superior, su derecho a ser elegido se encuentra fuertemente restringido por razón de la sanción que le ha sido impuesta. De hecho, es usual acudir a la renuncia para aspirar a otro cargo electivo -lo que está vedado para quien pierde la investidura-, frente a lo cual adquiere sentido la regla del artículo 181 de la Constitución Política al extender las incompatibilidades por un año más antes de que ello pueda darse, por el uso indebido que puede llegar a hacerse del cargo de congresista a partir de las ventajas que éste otorga frente a la sociedad y a los demás órganos del Estado. Por tanto, si bien la pérdida de investidura y la renuncia tienen en común el hecho de dar lugar a la vacancia absoluta del cargo, su asimilación no es posible en la medida que corresponden a situaciones distintas para las cuales se ha previsto un tratamiento jurídico diferente.”

[Concepto de 3 de julio de 2008, Exp.: 11001030600020080002900 C.P. Dr. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012.](#)

2. El alcance de la garantía del fuero sindical de los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Este asunto fue objeto de estudio por parte de la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio del Interior y de Justicia acerca del alcance del fuero sindical en el caso de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

a. La ley determina cuáles representantes sindicales son cobijados por el fuero

Extracto: “El artículo 38 de la Constitución Política reconoció el derecho fundamental de libre asociación y complementario a éste, consagró en el artículo 39 ese derecho referido al plano laboral, para establecer tanto el derecho de sindicalización de los trabajadores como el de asociación patronal de los empleadores. El fuero sindical se reconoce a los representantes sindicales sin hacer distinciones entre sindicatos del sector privado y del sector público, con lo cual se otorga también a los de éste. Por esa razón la Corte Constitucional, en la sentencia C-593/93, declaró la inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto exceptuaba del fuero sindical a los empleados públicos. El fuero sindical es definido por el artículo 405 de dicho código en los siguientes términos: Definición.- Se denomina ‘fuero sindical’ la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”. Según se desprende de esta norma, el fuero sindical ampara al trabajador en las situaciones allí descritas, imponiendo al empleador las prohibiciones de despedirlo, desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o trasladarlo, hasta tanto haya demostrado ante el juez laboral una justa causa y obtenido su autorización. Para efectos de la consulta es importante señalar que el parágrafo del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, reconoce el fuero a los servidores públicos, con excepción de aquellos que ejerzan cargos de representación del Estado. Sin embargo, como las directivas sindicales pueden derivar en un gran número de personas, el mismo código laboral limita el amparo del fuero a los cinco (5) primeros principales y suplentes de la junta directiva.”

b. Aplicación de fuero sindical a los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC miembros de las juntas directivas de las organizaciones sindicales

Extracto:” La consulta indaga acerca del alcance del fuero sindical para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC que pertenecen a las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales, y si pueden ser trasladados de manera discrecional, por razones del servicio, por parte del Director General del Instituto. Al respecto, es oportuno anotar que las personas que prestan sus servicios al INPEC, del cual hace parte el Cuerpo de Custodia y Vigilancia, tienen el carácter de empleados públicos, conforme a los artículos 8° y 117 del Decreto Ley 407 de 1994, y en cuanto a sus organizaciones sindicales y concretamente, sobre la garantía del fuero sindical, les son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo en su segunda parte, referente al derecho colectivo del trabajo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° del mismo. Dentro de tales normas se encuentran los artículos 405, 406 y 407, reseñados anteriormente, que han servido de fundamento a la Corte Constitucional para declarar, en diversas sentencias de tutela, la aplicación del fuero sindical a los guardianes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, que hacen parte de las Juntas Directivas de sus organizaciones sindicales. La Corte Constitucional menciona que el acto de traslado o despido del empleado aforado debe ser motivado, como debe serlo todo acto administrativo que afecta a una persona determinada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, pero es claro que tal circunstancia no releva a la Administración de efectuar previamente el trámite ante un juez laboral de demostración de una justa causa y obtención de la autorización judicial para tomar la medida, conforme a la garantía del fuero establecida por el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. En síntesis, cuando la Dirección General del INPEC requiera por razones del servicio, despedir o trasladar a un guardián amparado por fuero sindical, debe solicitar primero al juez laboral la correspondiente autorización, mediante la comprobación de una justa causa. Obtenida la autorización, la Dirección puede expedir el acto administrativo con la respectiva motivación. Si se llegare a tomar la medida sin la autorización judicial, el empleado afectado podrá ejercer la acción de reintegro o de restitución a su anterior lugar de servicio, de conformidad con lo establecido por los artículos 408 del Código Sustantivo del Trabajo y 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

c. Alcance del fuero sindical al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.

Extracto:” Los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia tienen funciones de mando, dirección y administración dentro de su correspondiente ámbito de competencia, en relación con los servicios de orden, seguridad y disciplina al interior de los establecimientos de reclusión, lo cual significa que carecen de la garantía del fuero sindical, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la ley 584 de 2000. En cuanto a los Suboficiales, a juicio de la Sala, están amparados por el fuero, puesto que sus funciones son principalmente de apoyo y ejecución de las órdenes de servicio impartidas por los Oficiales y las atribuciones que tienen sobre los Dragoneantes se deben entender derivadas de aquellas órdenes, de manera que ellos no desempeñan propiamente un cargo de dirección ni de administración. La norma exceptuó del fuero sindical a los servidores públicos “que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración”, con lo cual, mediante esta última parte, se le dio un alcance muchísimo mayor a la excepción que planteaba la Corte en el fallo C-593/93, pues se comprendió a los cargos de administración en general y no simplemente a los de dirección administrativa. De todas maneras, en el caso de los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se aprecia que por sus funciones de dirección y mando, desempeñan efectivamente cargos de dirección y por lo tanto, se encuentran incluidos dentro de la excepción al fuero sindical mencionada por el referido parágrafo. De otra parte, se expresa en la consulta que “los miembros” del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC “ejercen jurisdicción, están investidos de autoridad de policía judicial, es decir ejercen autoridad civil y por tales razones legalmente no deben estar amparados por fuero sindical”. Ciertamente los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, que es a quienes se refieren los interrogantes de la consulta, tenían funciones de policía judicial, de acuerdo con el artículo 41 del Código Penitenciario y Carcelario, limitadas a “los casos de flagrancia delictiva exclusivamente, al interior de los centros de reclusión, o dentro del espacio penitenciario o carcelario respectivo como igualmente proceder a la captura de prófugos”. Sin embargo, a raíz de la modificación introducida a esa disposición por el artículo 6º del Decreto Extraordinario 2636 del 19 de agosto de 2004, que desarrolla el Acto Legislativo No. 3 de 2002, referente al establecimiento del nuevo sistema penal acusatorio, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia no fueron incluidos en el grupo de servidores del INPEC con funciones de policía judicial. Ante la verificación de que la norma tan sólo menciona a los directores del INPEC, y no a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, la Sala observa que éstos dejaron de tener funciones de policía judicial y por tanto, mal podría afirmarse, con base en tales funciones, que “ejercen jurisdicción y están investidos de autoridad civil”. El alcance del fuero sindical de que gozan los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, distintos de los Oficiales que eventualmente pertenezcan a las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales, es el indicado en el artículo 405 del CST, en el sentido de que no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos del Instituto o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez laboral. Adicionalmente, para la toma de cualquiera de estas decisiones, se requiere la expedición del correspondiente acto administrativo motivado.”

[Concepto de 5 de junio de 2008, Exp.: 11001030600020080002500 C.P. GUSTAVO APONTE SANTOS. Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

El viernes 14 de septiembre se reunió el Presidente del Consejo de Estado con los magistrados formadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para discutir sobre la implementación del nuevo código.

El martes 18 de septiembre, ante la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, se posesionó el doctor Luis Fernando Otálvaro Calle como representante de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

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

Jefe de Prensa

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

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

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co