



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 8
• Sección Primera	8 - 11
• Sección Segunda	11 - 16
• Sección Tercera	16 - 28
• Sección Cuarta	28 - 33
• Sección Quinta	34 - 35
• Sala de Consulta	35 - 36
• Noticias Destacadas	37

## Noticias destacadas

### SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO SELECCIONÓ TERNA DE CANDIDATOS PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL

## EDITORIAL

En esta oportunidad queremos resaltar la importante participación del Consejo de Estado en el debate que se llevó a cabo en el Congreso de la República sobre la situación actual de la justicia en Colombia, en el marco del evento “La Justicia para la Justicia”.

El Presidente del Consejo de Estado estuvo presente en el evento, con el fin de analizar los principales obstáculos que afronta la Justicia en Colombia y plantear diferentes alternativas que permitan dar solución a estos problemas.

**Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

1. El Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Issa Eljadue Gutiérrez, elegido para el periodo 2010-2014, por la violación del régimen de conflicto de intereses y tráfico de influencias, previstas en los artículos 179 numeral 5 y 183 numeral 1º de la Constitución Política

**Síntesis del caso:** El 14 de marzo de 2010, el señor Issa Eljadue Gutiérrez fue elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Magdalena para el período 2010 - 2014.

El señor Issa Eljaude es hermano del señor Antonio Eljadue Gutiérrez, quien se desempeñó como Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, desde el 1° de enero de 2008. Éste último, en ejercicio de su calidad de autoridad municipal ejerció como autoridad civil en el Departamento de Magdalena, siendo integrante de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional de Magdalena, Corpamag, y miembro del Consejo Directivo, cargo que ejerció desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 21 de febrero de 2010.

**a. La inhabilidad contemplada en el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política no tiene término aplicable**

**Extracto:** “[L]a inhabilidad prevista en el artículo 179-5 que configura la pérdida de investidura, estipulada en el artículo 183-1 de la Carta Política, no tiene término y sólo es predicable el día de la votación. Es decir, no hay norma que defina con exactitud desde cuando opera la prohibición del Congresista relacionada con el vínculo que puede tener con un familiar, razón por la cual se entiende que la misma se configura, si se acredita que el pariente del Congresista demandado, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones. (...) esta causal opera antes de la elección del Congresista, pues el propósito del constituyente es que no sea elegido quien se encuentra incurso en alguna de ellas. (...) al configurarse todos los supuestos de la prohibición prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, que fueron analizados uno por uno en esta providencia y, al incurrir el demandado en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183 numeral 1° ibídem, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.”

**b. La causal contemplada en el artículo 183 numeral 1° de la Constitución Política garantiza el principio de libertad e igualdad electoral**

**Extracto:** “[E]l principio de la confianza legítima no es aplicable al asunto sub lite, pues la finalidad constitucional de la causal contemplada en el artículo 183-1 Superior, no es otra que hacer efectivo el principio de libertad e igualdad electoral, siendo evidente que según lo afirmado por la Sala Plena de esta Corporación un candidato, pariente de quien ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción electoral donde se inscribe, goza de una ventaja mayor respecto de los demás competidores.

[Sentencia de 17 de julio de 2012. Exp. \(acumulados\) 11001-03-15-000-2011-00438-00\(PI\) y 11001-03-15-000-2011-00357-00\(PI\). MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de Pérdida de Investidura](#)

**2. Se negó la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Fuad Emilio Rapag Matar porque el demandante no demostró que se haya incumplido la condición exigida en el artículo 172 de la Constitución Política para ejercer dicho cargo, esto es ser colombiano por nacimiento**

El ciudadano Miguel Ángel Quintero Meza solicitó que se decretara la pérdida de la investidura de congresista del senador, señor FUAD EMILIO RAPAG MATAR, por considerar que está inhabilitado para desempeñar dicho cargo por cuanto no es colombiano por nacimiento, como lo dispone el artículo 172 de la Constitución Política.

**Extracto:** Habiendo nacido el demandado en el extranjero como el mismo lo afirma en la contestación de la demanda, y se indica en su cédula de ciudadanía, en el presente caso, la calidad de nacional colombiano por nacimiento requiere la demostración del cumplimiento de dos condiciones: a) ser hijo de padre o madre colombiano y b) que luego se domicilie en Colombia o que se registre en una oficina consular de la República. En cuanto a los requisitos para ser colombiano por nacimiento, en el presente caso encuentra la Sala que el demandante se limitó a afirmar que el demandado era nacional palestino en tanto había nacido allí, lugar donde, según el actor “se registró y seguro le dio pasaporte para desplazarse por el mundo e ingresar a Colombia”. Señala también el

demandante que “nunca se ha acreditado la permanencia o domicilio en el país del Senador Rapag Matar”. Adicionalmente, no menciona el atacante lo relativo a la nacionalidad del padre o madre del demandado, requisito para que, unido al domicilio, permita a una persona ser considerado como nacional colombiano por nacimiento. Ahora, si cuando el demandante niega la calidad de colombiano por nacimiento del Senador Rapag Matar lo que en verdad está haciendo es afirmar que esa persona tiene otra nacionalidad, no es hija de padre o madre colombiano y tiene fijada su residencia en un lugar diferente a Colombia, pues por el requerimiento de la determinación de los cargos no le son admisibles afirmaciones etéreas, de manera que es claro que frente a dicha aseveración le incumbe la carga de la prueba (Artículo 177 Código de Procedimiento Civil), que se satisface demostrando el hecho subsumido en la negación definida, esto es que el ciudadano tiene una nacionalidad correspondiente a un Estado que existe y puede otorgarla diferente a Colombia, que sus padres no son colombianos y que tiene su domicilio en un país diferente a Colombia. No podría por tanto limitarse a hacer afirmaciones vagas, pues lo que correspondería sería demostrar, los hechos anteriormente señalados. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la afirmación del actor sobre la nacionalidad palestina del demandado, no solo no fue probada sino que no resulta posible dado que Palestina no es, a la fecha, un Estado. Tampoco demostró el actor que los padres del Senador Rapag Matar no fueran colombianos o que el demandado estuviera domiciliado en país diferente a Colombia. Adicionalmente, como lo sugiere el Ministerio Público, la circunstancia del domicilio del demandado, sí se deriva de la dirección que aparece en la tarjeta alfabética: Fundación Magdalena, lugar éste donde también fue expedida su cédula de ciudadanía. Igualmente constituyen indicios sobre el domicilio en Colombia del Senador FUAD EMILIO RAPAG MATAR los registros de nacimiento de tres hijos del demandado que obran en el proceso: Shadia Rapag Martínez nacida en Fundación en 1975; Fuad Josef Rapag Martínez nacido en Fundación en 1976 y Dahud Rapag Martínez nacido en Barranquilla el 10 de octubre de 1980. Adicionalmente, su desempeño como Alcalde de Fundación, Diputado a la Asamblea del Magdalena y Congresista, da cuenta igualmente de que el demandado se encuentra radicado en el país de tiempo atrás. Así las cosas, advierte la Sala que el demandante no demostró que el Senador FUAD EMILIO RAPAG MATAR no cumple los requisitos para ser nacional colombiano por nacimiento, en cuanto no probó que no fuese hijo de colombiano y además, como se encuentra demostrado, ha tenido su domicilio en el país.

[Sentencia del 12 de junio de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2011-00829-00 \(PI\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA. Pérdida de Investidura.](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1. Se vulnera el debido proceso por configurarse un defecto procedimental, al declarar la nulidad de la actuación sin causal que fundamente esa decisión.**

Al decidir la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Veintidós Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la violación del derecho al debido proceso, la Sala concedió el amparo ante la configuración de un defecto procedimental, al estimar que tales despachos erraron al dejar sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo a partir de febrero de 2002 y al negar el mandamiento de pago, pues ignoraron que las providencias proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior Laboral de Bogotá se encontraban ejecutoriadas y fueron adoptadas en ejercicio de las competencias otorgadas por el legislador, que si bien fueron modificadas, esta modificación se produjo con la Ley 446 de 1998 y sólo se hizo aplicable con la expedición de la Ley 954 de 2005, mientras entraban en funcionamiento los juzgados administrativos, es decir, luego de proferida la sentencia que decidió las excepciones y

ordenó continuar con la ejecución. En efecto, las autoridades accionadas desconocieron que ya se había librado mandamiento de pago a favor del actor, y que las excepciones propuestas por la parte demandada fueron estudiadas tanto por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá como por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, lo que implica que al momento en que el Juzgado Veintidós Administrativo de Bogotá avocó el conocimiento del asunto, debía continuar con la etapa procesal correspondiente, esto es, la liquidación del crédito. Agrega la Sala que en las decisiones adoptadas tampoco se indica la causal de nulidad que fundamenta la decisión, pues sus argumentos se enfocan en estudiar los documentos allegados por la entidad ejecutada que demuestran el cumplimiento de la sentencia de 13 de agosto de 1998, análisis propio que se debe efectuar al momento de proferirse sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, si es el caso, o decida terminar el proceso ejecutivo por pago total de la obligación.

**[Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00538-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)**

**2. La Comisión de Regulación de Comunicaciones puede actuar en representación de la Nación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento contra actos emitidos por ella, aunque carezca de personería jurídica.**

Mediante acción de tutela la CRC busca ser vinculada como parte dentro del proceso de nulidad y restablecimiento N° 2010-00344-01, que promovió la ETB ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de dejar sin efectos las Resoluciones N° 2228 de 2009 y 2346 de 2010, que emitió para resolver un conflicto de interconexión entre la ETB y COMVOZ COMUNICACIONES DE COLOMBIA S.A. ESP. Al respecto, la Sala determinó que el citado Tribunal vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Nación, al no vincular a la Comisión al proceso contencioso en el que se controvierte la legalidad de dos actos administrativos que profirió, pues para el efecto es irrelevante que carece de personería jurídica, conforme a lo señalado en el 149, inciso 2° del C.C.A., conforme al cual dentro de las personas que pueden representar a la Nación en un proceso judicial se encuentra el funcionario de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto o produjo el hecho, lo que quiere decir que aparte de los servidores públicos que se indican en el mismo artículo, pueden existir otros que válidamente pueden acudir a un proceso judicial en representación de la Nación, particularmente cuando pertenecen a la entidad que produjo los actos o hechos que dan lugar a la controversia judicial. En el presente caso, los actos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fueron proferidos por la CRC, lo que quiere decir que el funcionario de mayor jerarquía de ésta debe acudir al referido proceso en representación de la Nación. Por ello, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, incurrió en un defecto sustantivo, al no considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149 del C.C.A., al decidir las solicitudes que se le realizaron en el sentido de vincular a la CRC.

**[Sentencia de 28 de mayo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00631-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)**

**3. Ejército Nacional vulnera el derecho de petición cuando incumple el término para resolver petición sobre reconocimiento de pensión por invalidez o indemnización.**

El accionante interpone tutela, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la cual estima tener derecho dado que desde la emisión del acta No. 42108 de 9 de marzo de 2011, que determinó una pérdida de su capacidad laboral del 82.06%, debieron realizarse los trámites correspondientes para que se le otorgara la pensión, por cuanto renunció expresamente a que dicho acto fuera objeto de revisión por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y solicitó dar inicio a los referidos trámites. La Sala dispuso la protección del derecho de petición del actor, al considerar que las peticiones relacionadas con el reconocimiento de una pensión, como la que hizo el actor deben resolverse en el término de 4 meses, es decir, que el demandante a más tardar debió

obtener una respuesta de fondo a su petición el 22 de julio de 2011, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso no se advierte que el actor haya recibido una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente sobre su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Igualmente, la Sala aclaró que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de pensión de invalidez, por cuanto sin la finalización del trámite administrativo correspondiente para el reconocimiento de las prestaciones a que tiene derecho el accionante, no puede el juez de tutela ordenar el reconocimiento inmediato de la pensión de invalidez que solicita, so pena de desconocer que el llamado a pronunciarse en primer lugar sobre tal aspecto es la parte accionada, y por consiguiente, que existe un trámite administrativo establecido para tal efecto que el juez constitucional tampoco puede pretermitir.

**Sentencia del 31 de mayo de 2012, Exp. 19001-23-31-000-2012-00010-01(AC) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE**

**4. No existe razón legal que justifique la exclusión de la lista de elegibles de quien ha sido designado miembro suplente en la Junta de Calificación de Invalidez.**

Al confirmar la decisión de primera instancia que concedió el amparo solicitado por quien perteneciendo a la lista de elegibles para integrar la Junta de Calificación de Invalidez, fue designada como miembro suplente, cargo que no aceptó, y en tal virtud excluida de la lista de elegibles, la Sala determinó que es posible que quien es designado como SUPLENTE, jamás pueda acceder al ejercicio del cargo o función pública, si el miembro PRINCIPAL a quien está llamado a reemplazar no llega a faltar temporal o definitivamente. Por lo tanto, la designación de una persona como miembro SUPLENTE no implica el ejercicio efectivo del cargo para el cual concursó, de tal suerte que dicha designación no satisface *per se* la finalidad del concurso público, cual es, el acceso a la conformación, ejercicio y control del poder público, en esa medida, no existe razón legal que justifique la exclusión de la lista de elegibles de quien ha sido designado miembro suplente en la Junta de Calificación de Invalidez. En la misma providencia, la Sala aclaró que la conducta de la accionante de declinar la designación como suplente, en la citada entidad pública de la seguridad social, y pretender continuar en la correspondiente lista de elegibles, tampoco encuentra respaldo legal, pues, ello abriría la puerta para que ninguno de los miembros de la lista de elegibles aceptara tal designación, haciendo inane la norma que le permite al Ministerio del Trabajo integrar las Juntas de Calificación de Invalidez con dicha lista. Por lo tanto, lo procedente es que el designado suplente, acepte su nominación, sin que ello implique la exclusión de la lista de elegibles, pues ello sólo será posible cuando se haya garantizado el acceso efectivo del suplente al ejercicio de las funciones públicas que motivaron su participación en el concurso.

**Sentencia del 7 de junio de 2012, Exp. 25000-23-27-000-2012-00255-01(AC), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**5. Anotación en boletín de responsables fiscales no es una pena imprescriptible pues permanecerá hasta el momento en que la obligación sea satisfecha. Improcedencia de la figura de la prescripción de la acción.**

Al resolver la acción impetrada por un ciudadano con el fin de ser excluido del boletín de responsables fiscales al estimar que su permanencia vulnera el debido proceso porque la acción de cobro en su sentir ha prescrito, la Sala encontró que las decisiones mediante las cuales se negó la solicitud de declaratoria de prescripción de la acción de cobro, emitidas por la Contraloría General de la República no configuran la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor, por cuanto fueron proferidas de conformidad con las normas sustanciales y procedimentales establecidas para el efecto. También advirtió que no es de recibo el argumento esgrimido por el peticionario en el sentido que dicha anotación constituye una sanción imprescriptible, toda vez que del mismo texto del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 se extrae con claridad que aquélla permanecerá hasta el momento en que la obligación sea satisfecha. Es decir, la anotación en el

boletín que emite la Contraloría General de la República es una medida que depende completamente de la conducta del responsable fiscal, quien puede lograr su exclusión del boletín a través del pago de las sumas de dinero que adeuda al Estado. Por ello, es evidente que la mencionada anotación no representa una pena intemporal, ni mucho menos una sanción imprescriptible que desconozca la prohibición consagrada en el inciso tercero del artículo 28 constitucional. Indicó la Sala que la inclusión en el boletín de responsables fiscales no vulnera el derecho al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, pues éste no es un derecho absoluto y está sometido a límites que procuran la realización del interés general y a los principios de la función administrativa, que deben ser garantizados con el establecimiento de rigurosas reglas de ingreso a la función pública. Para la Sala, el actor pretende utilizar la propia culpa en su favor, en la medida en que alega que el transcurso del tiempo sin que hubiera cancelado la deuda fiscal le permite solicitar la exclusión del boletín emitido por la entidad demandada, argumentación que denota una intención injustificada de sustraerse de las obligaciones que tiene frente al Estado.

[Sentencia de 21 de junio de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2012-00362-01 \(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

**6. El ejercicio del servicio militar no es por sí solo un motivo que evidencie la imposibilidad para solicitar personalmente el amparo, por lo que el agente oficioso que interpone la tutela debe expresar y acreditar las razones de dicha imposibilidad.**

Al conocer la impugnación presentada por la parte demandada contra el fallo de primera instancia que amparó el derecho al debido proceso presuntamente afectado por la forma de vinculación al servicio militar del hijo de la accionante, el Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción dado que quien interpuso la acción no es el titular de los derechos fundamentales invocados, pues la modalidad en que presta el servicio militar obligatorio en principio únicamente le atañe a su hijo mayor de edad. En este orden, la accionante debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional, para ejercer legítimamente una acción de tutela a nombre de su hijo, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el escrito de tutela no incluía la manifestación expresa de actuar como agente oficioso y que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa. Tampoco se acreditó la imposibilidad física o mental del titular de los derechos fundamentales para efectuar su propia defensa, solamente afirmó la ciudadana que su hijo se encuentra prestando el servicio militar obligatorio, situación que para la Sala, no es razón suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos, pues el ejercicio del servicio militar no es por sí solo un motivo que evidencie la imposibilidad para solicitar personalmente el amparo.

[Sentencia de 28 de junio de 2012. Exp. 52001-23-31-000-2012-00139-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

## ACCIÓN POPULAR

**1. Se vulneran los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas y a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, por demolición interna de inmueble que es bien de interés cultural en Salento.**

El demandante aduce que se vulneraron los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y el patrimonio cultural de la Nación, a la moralidad administrativa y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, con la demolición interna del inmueble ubicado en la Carrera 6 No. 5-28/34 del Municipio de Salento, Quindío, por cuanto dicho inmueble tiene el carácter de Bien de Interés Cultural (BIC). Al respecto, la Sala indicó, en primer lugar, que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que para la demolición interna del inmueble ubicado

en la Carrera 6 No. 5-28/34 se hubiera concedido autorización, ni de que éste amenazara ruina, lo cual permite concluir que se vulneró el derecho colectivo a la a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Lo anterior, aunado al hecho probado de que el inmueble mencionado tiene el carecer de Bien de Interés Cultural, demuestra igualmente la vulneración del derecho colectivo a la defensa del Patrimonio Cultural de la Nación, en cuanto a la desaparición de un inmueble que representaba la identidad cultural de la Nación, como testigo del proceso de colonización Antioqueña, lo cual es atribuible a la Administración Municipal, comoquiera que le permitió al propietario del inmueble tal demolición sin respaldo legal, esto es, sin la correspondiente licencia de demolición. Dicho en otras palabras, el Municipio de Salento, con sus conductas omisivas y negligentes, incumplió su obligación legal de proteger el Patrimonio Cultural en su jurisdicción y dio paso a la desaparición de un Bien de Interés Cultural.

[Sentencia de 7 de junio de 2012. Exp. 63001-23-31-000-2010 00342-01\(AP\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

**1. Se ordena a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia a cónyuge y compañera permanente del causante que mediante conciliación terminaron el proceso laboral, al haberse cumplido la condición fijada en el acto administrativo que dejó en suspenso la asignación pensional.**

La accionante quien fuera la cónyuge del causante, solicita se revoque la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la acción de cumplimiento, pues erró al señalar que tenía otros instrumentos judiciales para hacer efectiva la Resolución N.º 20280 de 2006, proferida por Cajanal que dejó en suspenso la asignación pensional del 50% restante de esta prestación social que en vida disfrutaba el mencionado causante, entre tanto la justicia dirimiera el reclamo que sobre la misma también había elevado la señora Sibis del Carmen Perea. Al revocar la decisión impugnada la Sala consideró que la aceptación del desistimiento de esa demanda en virtud del acuerdo alcanzado entre las dos aspirantes al porcentaje no asignado de la pensión de gracia disputada, significa, que el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín entendió resuelto el debate entre la cónyuge y la compañera del causante sobre la sustitución pensional. Ello equivale a haberse cumplido lo que dispuso por Cajanal en el artículo segundo de la Resolución 20280 de 2006. En este entendido, para la Sala sí es viable la acción de cumplimiento para reclamar al organismo público demandado que dé aplicación a lo que dispuso en su propio acto, y para que tome en consideración la filosofía que inspira la institución de la conciliación entre las partes como medio alternativo para la solución de sus conflictos, por lo cual ordenó a la accionada efectuar el reconocimiento y pago de la asignación pensional del 50% restante de esta prestación social que en vida disfrutaba el mencionado causante, teniendo en cuenta el acuerdo conciliatorio.

[Sentencia de 4 de junio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2011-00827-01\(ACU\), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

**2. Se declara nulidad por falta de competencia para decidir acciones de cumplimiento reguladas por la Ley 388 de 1997**

En el caso bajo estudio, los demandantes solicitan que se ordene el cumplimiento del artículo 106 de la Ley 388 de 1997 que prevé la obligación de reconstrucción de inmuebles de conservación declarado como patrimonio cultural, calidad que según los demandantes goza el bien de su propiedad. De manera conexas, solicitan el cumplimiento de otras disposiciones. De esta forma, según dan cuenta los propios demandantes, pretenden que se declare el estado de ruina del inmueble de su propiedad, consecuentemente, se ordene su demolición y posterior reconstrucción a cargo de los

demandados según las previsiones del artículo 106 de la Ley 388 de 1997. De conformidad con las normas y los antecedentes jurisprudenciales transcritos, la Sala concluye que la jurisdicción competente para tramitar la demanda objeto de estudio es la ordinaria y no la contencioso administrativa, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 116 de la Ley 388 de 1997, la competencia para asuntos como el *sub examine* está asignada a los Jueces Civiles del Circuito.

[Sentencia del 9 de mayo de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2011-00804-01\(ACU\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

## SECCIÓN PRIMERA

**1. El Instituto de Seguros Sociales está facultado para ejercer el cobro coactivo respecto de los empleadores obligados a realizar los aportes de ley y no respecto de las entidades financieras o bancarias que, como terceros, viabilizan hacer el pago**

El Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de la Resolución No. 3632 de 15 de agosto de 2002 por la cual el Presidente del Instituto de Seguros Sociales establece la obligación a cargo del Banco y a favor del Instituto de Seguros Sociales de pagar \$912.888.649 más los intereses moratorios a la tasa legal vigente para los aportes de seguridad social a que haya lugar, hasta la fecha en que se realice el pago y de la Resolución 4585 de 19 de noviembre de 2002, mediante la cual se confirmó la anterior.

**Extracto:** De tiempo atrás esta Corporación ha indicado que en materia de seguridad social la jurisdicción coactiva solo ha sido otorgada a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, de forma tal que para el año 2002, período en el que se expidieron los actos acusados, el ISS por disposición del artículo 57 de la Ley 100 de 1993, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 34 del Decreto 692 de 1994, y desde el 1° de julio de 1995, era la única entidad autorizada para administrar el régimen de prima media con prestación definida. De este modo, es incuestionable su potestad de cobro coactivo. Sin embargo, dicha potestad fue estatuida frente a las obligaciones insolutas en cabeza de quien estuviere obligado jurídicamente a hacer los aportes parafiscales correspondientes, y no de terceros, como se puede deducir del artículo 23 de la misma Ley. Por su parte, del contenido del Decreto 2633 de 1994, reglamentario del artículo 57 de la ley 100 de 1993, se deriva que esa facultad de cobro coactivo se ejerce respecto de los empleadores obligados a realizar los aportes de ley, sin que su regulación involucre a sujetos pasivos diferentes de los titulares de tal obligación. Asimismo, esta Corporación en diversos fallos, relativos a la facultad de cobro coactivo que ejerce el ISS, se ha referido a que esta se despliega sobre los aportes dejados de consignar por los empleadores. Así las cosas, es de recalcar que la facultad de cobrar coactivamente los créditos que el ISS tiene a su favor, se predica de las obligaciones parafiscales cuyos sujetos pasivos son los empleadores. Además, la relación jurídica objeto de los aportes así cobrables, se deriva de la obligación que los empleadores contraen frente al ISS, la cual, dicho sea de paso, se extingue cuando estos realizan el respectivo depósito o pago en la entidad financiera o bancaria que el Instituto disponga para el efecto y dentro del plazo previsto por la ley. De este modo, la entidad bancaria, Banco Colpatría, viene a ser un tercero en la relación jurídica entre el Instituto de Seguros Sociales y el empleador, que permite instrumentalizar el respectivo pago, sin que ello implique en modo alguno que se haga titular o sujeto pasivo de la obligación parafiscal, contraída por un empleador.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2003-00091-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)



**2. Se declaró la nulidad del Decreto 015 de 2004, expedido por el Alcalde de San José de Cúcuta, porque la competencia para determinar las conductas que constituyen infracciones urbanísticas y las respectivas sanciones es del legislador**

La señora Lorena Mora Amaya, en ejercicio de la acción de simple nulidad, presentó demanda con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 015 de 7 de enero de 2004, “Por medio del cual se modifica el artículo segundo del Decreto 0381 de 12 de noviembre de 2003”, proferido por el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, porque, según se adujo en la demanda, se pretende modificar el Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001, “por el cual se aprueba y adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de San José de Cúcuta”, que en sus artículos 194 y 195 establece el manejo que ha de darse a los lotes sin edificar y los normas de parqueaderos en lotes sin edificar, cuando es competencia del H. Concejo Municipal la modificación de los acuerdos.

**Extracto:** Los alcaldes municipales y distritales y el Gobernador de San Andrés y Providencia, están facultados para imponer sanciones urbanísticas a quienes incurran en las infracciones señaladas en la ley, las cuales se establecieron respecto de toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones de urbanización y parcelación que contravengan el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas que los complementan, así como la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas sobre usos del suelo, y el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amueblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia, sin que en ninguna de dichas normas se consagre como infracción urbanística la omisión de realizar el cerramiento de lotes o predios libres o sin desarrollar. En este orden de ideas, para la Sala es incuestionable que tanto el establecimiento de las conductas susceptibles de ser consideradas infracciones urbanísticas como las sanciones a que dan lugar las mismas, son de reserva legal, por lo cual solo al legislador ordinario y, excepcionalmente al extraordinario, debidamente facultado para ello, le está conferida la facultad de regularlas. En efecto, la Administración no puede crear, por su propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas contravencionales de policía y las respectivas sanciones o medidas disciplinarias son de atribución exclusiva del legislador, en los términos atrás señalados, competencia que le está atribuida por mandato constitucional, que excluye de igual forma la aplicación analógica de las sanciones. Es por ello que, reitera la Sala, las conductas contravencionales y las respectivas sanciones, para el caso concreto, las urbanísticas, solo pueden ser dispuestas por el legislador, que realiza dicha función legislativa haciendo uso de la cláusula general de competencia (arts. 150 numerales 1 y 2 C.P.), para garantizar la organización de República Unitaria, plasmada en el artículo 1° de la Constitución Política, y la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 C.P.). Así, no es de recibo que en distintos lugares del territorio nacional los individuos sean sancionados de manera diferente, teniendo en cuenta y en consideración la comisión de los hechos que dan lugar las infracciones, sean éstas urbanísticas o de otro orden.

**[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 54001-23-31-000-2004-00401-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)**

**3. Se negó la pérdida de la investidura del Concejal del Municipio de Dosquebradas Manuel Leonel Rojas Hurtado, porque cuando fue condenado por el Juzgado Tercero Superior de Pereira a pena de 12 meses de prisión por el delito de tráfico de moneda falsificada, tenía menos de 18 años, y ocurre que, la ley 1098 de 2006, aplicable por virtud del principio de favorabilidad, las sentencias proferidas por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial**

La ciudadana MARÍA EUGENIA VILLA TUSARMA presentó demanda tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la Pérdida de Investidura del Concejal del Municipio de Dosquebradas, señor MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO, elegido para el período constitucional 2012-2015.

**Extracto:** La Sala coincide con lo señalado por la Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia, entre otras, en la sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, frente a los menores infractores de la ley penal, en el sentido de que en el ordenamiento jurídico colombiano los menores de edad sí pueden ser considerados responsables de violar la ley penal, pero debido a su condición, “tienen derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías consagradas a nivel nacional e internacional para este tipo de procesos, y con el fin esencial de proteger, educar, rehabilitar y resocializar al menor involucrado en la comisión de un delito o contravención, lo cual, a su turno, incide en el tipo de medidas que se han de imponer”, en la medida en que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones penales cometidas por menores, por cuanto a ellos no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras. Cabe precisar que desde antes de que entrara en vigencia la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, ya existía diferencia en el tratamiento a seguir respecto de los menores de 18 años y los adultos, frente a la infracción de la ley penal, ello por cuanto el artículo 165 del Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, los consideró penalmente inimputables, razón por la no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras. No sobra destacar que no obstante que la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), no estaba vigente para la época de los hechos, lo cierto es que el principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que prevé que “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, principio éste reconocido desde el Código Penal de 1980, en el artículo 6° y recogido por la Ley 906 de 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en sus artículos 6° y 38, numeral 7. Como quedó visto, a la luz de la Jurisprudencia y de la normativa que regula la responsabilidad penal para adolescentes, entre otros, los artículos 140, 141 y 159 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial, toda vez que tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral; y que en caso de conflictos entre las normas de dicha Ley con otras Leyes, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño, disposiciones aplicables al caso bajo estudio por virtud del principio de favorabilidad, el cual, como se dijo en la providencia transcrita, está erigido por la Constitución Política en un “principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado”, cuya observancia es de obligatorio cumplimiento para el juez, sin que por ello pueda catalogarse como causal de anulación de una sentencia ejecutoriada, como lo considera la actora. Como quiera que está acreditado en el expediente que para la fecha en que el señor MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO fue condenado a pena privativa de la libertad (prisión de 12 meses) por el Juzgado Tercero Superior de Pereira (Risaralda), el 1o. de julio de 1986, por el delito de tráfico de moneda falsificada, era menor de 18 años, la misma no puede considerarse como un antecedente judicial, razón por la que no se configura la causal de inhabilidad endilgada al Concejal demandado, esto es, la prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

**[Sentencia del 7 de junio de 2012. Exp. 66001-23-31-000-2011-00405-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Pérdida de Investidura](#)**

4. Se negó la nulidad de la Resolución 00163 del 2006, proferida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, “Por la cual se fija el Precio Base de Pago de la leche cruda al productor”, ya que para su expedición se observaron los supuestos que autorizan la intervención estatal en el mercado interno de la leche, esto es, la existencia de fallas en el funcionamiento de tal sector, consistentes en la dispersión de la producción y del mercado de la leche cruda así como su informalidad

**Extracto:** En criterio de la Sala, contrario a lo que sostiene el actor, en la Resolución 000163 de 2006 sí se aducen como motivos de su expedición aquellos que la norma considera como supuestos que autorizan la intervención estatal en el mercado interno de la leche. En efecto, la dispersión de la producción y del mercado de la leche cruda así como su informalidad constituye una falla en el funcionamiento del mercado de dicho producto, más aún si se tiene en cuenta que por ella, como se dice en el acto acusado, se dificulta la determinación del precio inequitativo de la leche cruda y, por contera, se posibilita que existan prácticas que restrinjan la libre competencia. Ciertamente la citada fundamentación del acto demandado resulta adecuada y suficiente y está acorde con la normativa que autoriza al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para, mediante resolución, regular el mercado interno de la leche cruda a través de la fijación de su precio por litro. Además, debe resaltar la Sala que en tratándose del vicio de falsa motivación de un acto administrativo no basta solo con aducir dicho reproche de legalidad, sino que es necesario probar debidamente su configuración. En este caso, solo se invocan razones de tipo subjetivo por el actor, referidas al alcance que en su parecer tienen los motivos expresados en el acto acusado para su expedición (los que califica como relativos a fallas administrativas que le impiden al Ministerio el debido ejercicio de su función de vigilar los precios de la leche cruda), pero no se aportan pruebas con las cuales se desvirtúe que tales motivos [señalados en el acto acusado] no corresponden a la realidad fáctica y/o jurídica del asunto. Ciertamente no se acredita por el demandante que las fallas en el funcionamiento del mercado de leche cruda, referidas por la Administración en la resolución demandada, no se presenten en realidad. En este contexto, es claro para la Sala que no se configuran las causales de nulidad alegadas en la demanda, referidas a la supuesta falsa motivación y/o expedición irregular del acto acusado, a la falta de competencia de la autoridad que lo expidió, y a la violación directa de la ley, en consideración a que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, ejerció sus atribuciones dentro de los estrictos parámetros señalados por el ordenamiento jurídico, esto, es reguló el mercado interno de un producto agropecuario como lo es la leche cruda y determinó la política de precios de dicho producto, al constatar la existencia de fallas en el funcionamiento de tal mercado, falla ésta no desvirtuada por el actor, de modo tal que no existe violación alguna de las normas contenidas en el Decreto 2478 de 1999 (art. 3º núm. 13) y en la Ley 81 de 1998 (art. 61 literal a)), las cuales le confieren tal facultad, como tampoco de los artículos 2, 3 y 35 del C.C.A. y 121 de la C.P., estimados también como vulnerados en la demanda, como quiera que se trató de una actuación administrativa adelantada dentro del marco de las funciones asignadas en la ley a la citada entidad.

[Sentencia del 7 de junio de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2006-00348-00, MP. MARCO ANTONIO VELILLA \(E\). Acción de nulidad](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

1. El estudio técnico realizado por la misma entidad corresponde a un documento de trámite que no tiene la connotación de acto administrativo, por lo tanto solo se le exige las formalidades de ley y al no ser sucrito por todos los funcionarios intervinientes, no compromete la legalidad del mismo, ni la nulidad de ningún acto consiguiente.

De acuerdo con los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 los estudios técnicos lo pueden elaborar las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados. A su vez, el artículo 150 del Decreto 1572 del mismo año, reglamentario de la ley, repite que los estudios técnicos de modificación de plantas de personal podrán ser desarrollados por equipos interdisciplinarios conformados por el Jefe de la entidad con personal de la misma, o por la Escuela Superior de Administración Pública, o por firmas especializadas o profesionales en

Administración Pública u otras profesiones idóneas con los procesos técnicos misionales y administrativas. El estudio técnico conseguido al interior de la misma entidad corresponde a un documento de trámite que no tiene la connotación o entidad de un acto administrativo, por tanto no se le puede exigir más formalidades que la ley ni el reglamento impone. El hecho de que no fuera sucrito por todos los funcionarios intervinientes en el proceso de reestructuración, no compromete de manera alguna la legalidad del mismo, ni la nulidad de ningún acto que le sigue.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2002-01858-01\(1063-11\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. Al incorporar a una persona en el cargo de auxiliar administrativo en el Municipio de Chinácota de manera provisional con el argumento de que “obedeció a la capacitación que ésta recibió para la implementación del régimen subsidiado de salud y a la entrada del “Sisben”, se violó el derecho preferencial puesto que dicho Municipio esta en la obligación de capacitar a sus empleados de carrera.

Estos documentos permiten concluir a la Sala, que efectivamente tal como lo plantea la actora en el libelo, fue incorporada una persona en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550-02 que estaba nombrada en provisionalidad en la antigua planta de personal, lo que comporta una clara violación al derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa. Aunque la entidad recurrente precisó que la incorporación de la señora Dinora del Pilar Fonseca Pérez en la nueva planta de personal, obedeció a la capacitación que ésta recibió para la implementación del régimen subsidiado de salud y a la entrada del “Sisben”, tal argumento a juicio de la Sala tampoco constituye una razón suficiente para que el municipio, en su calidad de empleador, desconociera los derechos de carrera que le asisten a la demandante y por el contrario corrobora la ilegalidad de la actuación administrativa. Sobre el tema de la formación y capacitación de empleados públicos, el artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998 establece un derecho de preferencia de los servidores inscritos en carrera sobre los empleados provisionales, a fin de que aquellos adquieran capacidades para beneficio de la Administración Pública en el mediano plazo. Al respecto, dicha norma establece: Artículo 6°.-Principios Rectores de la Capacitación. Las entidades administrarán la capacitación aplicando estos principios. (...) G. Prelación de los Empleados de Carrera. Para aquellos casos en los cuales la capacitación busque adquirir y dejar instaladas capacidades que la entidad requiera más allá del mediano plazo, tendrá prelación los empleados de carrera. Los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, dada la temporalidad de su vinculación, sólo se beneficiarán de los programas de inducción y de la modalidad de entrenamiento en el puesto de trabajo.” Por lo tanto y si se trataba de implementar la herramienta que se denomina como el SISBEN, que se encuentra regulada en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001, el Municipio de Chinácota estaba en la obligación de capacitar a sus empleados de carrera sobre ese novedoso sistema que tiene como objetivo principal el de brindar el acceso de toda la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sólo así la creación y puesta en práctica de este programa, es compatible con los principios que rigen la carrera administrativa, en particular con el mérito y el desempeño del empleado.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. 54001-23-31-000-2002-01312-01\(0110-11\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. a) Por haberse auto concedido viáticos y gastos de viaje por el término de 15 días, sin mediar autorización formal para ello, se confirmó la destitución del cargo de Alcalde del Municipio de Neira (Caldas).

En cuanto a la prórroga verbal de dicho permiso, se colige que no se tiene certeza del día de su solicitud, ni mucho menos las circunstancias que rodearon la misma. De igual manera, su objeto difiere del permiso concedido mediante la Resolución 1170 del 20 de mayo de 2002 para la participación en la Octava Conferencia Iberoamericana de Alcaldes y de Autoridades Locales a celebrarse en la ciudad de Miami los días 11, 12 y 13 de junio de 2002, días en los cuales se

encontraba ejerciendo su cargo en el Municipio de Neira (Caldas). Por otro lado, no motivó su solicitud, ni la soportó documentalmente, se limitó a indicar que realizaría gestiones relacionadas con su cargo ante los organismos internacionales y con la colonia de neiranos residentes en Estados Unidos, concediéndose mediante Resolución 082 del 12 de junio de 2002 los viáticos y los gastos del viaje por un término de 15 días (del 13 al 28 de junio de 2002), cuando su permiso finalizaba el 13 de junio de 2002, actuación a todas luces reprochable, y que no fue desvirtuada a lo largo de la actuación disciplinaria.

**b) La absolución en la investigación fiscal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, dada la independencia y autonomía del proceso fiscal y el derecho administrativo sancionatorio, los cuales tienen objetos diferentes.**

Por último, si bien hay alguna afinidad entre el proceso fiscal seguido por la Contraloría Departamental de Caldas y el derecho administrativo disciplinario, ya que los dos pertenecen al género del derecho punitivo que ejerce el Estado, por la naturaleza de sus destinatarios y de los bienes jurídicos que protegen cada una de estas especies, en sus ritualidades, en su dogmática y consecuencias hay una marcada independencia y autonomía. Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de faltas fiscales. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación fiscal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, cuando la conducta, aunque objetivamente sea similar, se atribuya o impute en grado diverso de culpabilidad.

[Sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2005-01217-02\(1066-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**4. Al ser retirada del servicio una persona idónea con más de 16 años experiencia, por otra que no reunía los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo y a quien además, fue necesario encargar de funciones diferentes a las desempeñadas por aquella a la que iba a reemplazar, se declaró la nulidad del acto administrativo de insubsistencia por una evidente desviación de poder.**

La facultad discrecional fue utilizada no en beneficio del buen servicio público, sino que se usó con fines contrarios al mismo, caso en el cual se debe establecer un límite claro a su ejercicio. No otra conclusión puede darse del examen de las pruebas y valoración de las mismas, según las cuales se retiró a una persona idónea y con más de 16 años experiencia, por otra que no reunía los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo y a quien además fue necesario encargar de funciones diferentes a las desempeñadas por aquella a la que iba a reemplazar, persona que además no tenía vocación de permanencia. Nótese que fue nombrado en enero de 2001 y en mayo del mismo año ya estaba renunciando del cargo, lo cual ocasiona una desmejora en el servicio, por la falta de continuidad en las políticas y programas que se estén desarrollando. No hay lugar a predicar independencia entre el acto de remoción y el acto de nombramiento del reemplazo, para dar visos de legalidad al acto acusado, pues las pruebas son claras y contundentes al respecto, máxime si se tiene en cuenta que tanto el acto de remoción como el de nombramiento se confundieron en uno sólo, por haberse tratado de una insubsistencia tácita, con lo cual puede decirse que uno y otro tienen íntima relación. La administración basa la legalidad de su actuación en la presunción que legalmente se le atribuye a los actos administrativos y en la facultad discrecional de que están investidos los nominadores tratándose de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, en el caso en estudio, tal presunción se encuentra completamente desvirtuada por el material probatorio que obra en el proceso.

[Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2001-01920-01\(1757-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**5. a) Por estar inhabilitado para ejercer el cargo de Concejal del Municipio de Susa Cundinamarca, al ser condenado por porte ilegal de armas delito que no es culposo ni político, se configuró la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002.**

Se encuentra demostrado que mediante sentencia de 29 de agosto de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté resolvió “Condenar a LUIS JAVIER GARZÓN SALINAS (...) como autor responsable del delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS, debidamente tipificado y cometido en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de que da cuenta el investigado”. Posteriormente, el 31 de octubre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmó integralmente la anterior providencia; quiere decir entonces que, efectivamente, antes de la elección del señor Garzón Salinas como Concejal del Municipio de Susa, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté condenó al demandado a pena privativa de la libertad por un hecho punible que no es culposo ni político, pues la elección se produjo el 28 de octubre de 2003 y la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada, en noviembre de 1996. En este orden de ideas, la Sala encuentra que se presentaron todos los supuestos de hecho establecidos legalmente para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el numeral 1º del artículo 43, de la Ley 136 de 1994, según la modificación que le hizo el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y, por consiguiente, el demandado incurrió en dicha inhabilidad, la cual ocasionó a su vez, que se configure la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues ejerció el cargo de Concejal del Municipio de Susa, Cundinamarca, a pesar de encontrarse inhabilitado para el ejercicio del mismo.

**b) No se viola el principio de congruencia al ser variada la imputación subjetiva de la falta realizada por el demandante.**

La imputación subjetiva que se realice en el derecho disciplinario puede ser variada, sin que con ello conlleve a modificar el pliego de cargos ó incluso se le brinde la posibilidad al disciplinado de rendir descargos respecto de la sanción. Ahora bien, no hay que dejar de lado, que al demandante se le imputó el grado de culpa gravísima porque la Procuraduría Provincial consideró “que en efecto el hoy investigado a pesar de haber suscrito la atestación de no encontrarse inhabilitado, en su momento no tenía claro la condición de inhábil, situación que le restaría el carácter de doloso a la falta”. Nótese cómo, a través del caudal probatorio, fue cambiando el aspecto subjetivo con el que actuó el investigado, gracias a que se comprobó “que por lo menos le asistía la duda” respecto de la inhabilidad en la que estaba incurriendo; en conclusión, no se vulneró el principio de congruencia, por cuanto se respetó el núcleo básico, es decir, no se cambió la falta cometida por el ahora demandante.

**[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2010-00120-00\(0930-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**6. No entrega de copia de la decisión disciplinaria al momento de la notificación no vulnera el debido proceso**

En el caso concreto aparece prueba en el expediente que demuestra que la Policía Nacional surtió esta etapa, notificando personalmente el fallo, siendo esta una de las formas de garantizar el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación al debido proceso. No cabe duda entonces, de que el actor se enteró del contenido de las actuaciones administrativas. En este orden de ideas, se garantizó el principio de publicidad, asegurando que el afectado conoció la decisión de que se trata, por lo que pudo hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses. De ahí que el simple hecho de no hacerle entrega de la copia de la actuación no conlleva la vulneración del debido proceso, por cuanto al demandante, se repite, se le notificó de manera personal el fallo disciplinario. Finalmente, se cumplió con el objetivo de la notificación, tanto así que el actor pudo acudir ante esta jurisdicción para controvertir la legalidad de la decisión disciplinaria.

[Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp No 76001-23-31-000-2005-00266-01\(1710-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**7. Requisitos de reconocimiento de la pensión de vejez para empleados o funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público en aplicación del régimen de transición**

Los funcionarios a que se refiere el Decreto 546 de 1971, Artículo 10, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos de 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, mas un 2% por cada año servido. Se tiene entonces, que tal y como se evidencia en el acervo probatorio allegado al expediente que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el señor Robles Carrillo no era beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971 para los servidores de la Rama Judicial, pues a pesar de que laboró en ella durante un mes en el año 1971, no se encontraba para el 1 de abril de 1994 vinculado a la Rama Judicial y por ende no contaba con un derecho adquirido o una expectativa razonable para que se reconociera su derecho pensional de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del mencionado Decreto.

[Sentencia de 12 de abril de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2008-00704-01\(1977-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**8. Se confirma sanción de destitución del demandante por falsificación de título universitario, por constituir falta gravísima y encontrar acreditado el elemento subjetivo en la conducta del disciplinado**

En la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el disciplinado en la audiencia pública, aceptó que él mismo elaboró el diploma que sirvió para su posesión como Profesional Universitario de la Gobernación del Cauca, y que en su hoja de vida registró que se había graduado como Ingeniero de Sistemas de la Universidad Autónoma del Cauca el 27 de junio de 2003, cuando en realidad recibió el grado por ventanilla el 25 de enero de 2007. La falta disciplinaria en la que incurrió el actor está calificada por la norma como “gravísima” y en tal sentido le era aplicable la sanción establecida en los artículos 44 numeral 1 y 46 de la Ley 734 de 2002, con destitución del cargo e inhabilidad general de 10 años para desempeñar cargos públicos. El elemento subjetivo de la conducta del disciplinado, situándolo en la categoría del dolo, al aceptar que actuó de manera disciplinariamente típica y antijurídica demostrando que en su actuación intervinieron elementos esenciales del dolo, como son el conocimiento y la voluntad, conforme con la descripción dada de la forma en que elaboró la falsificación del diploma y lo hizo valer para obtener un beneficio personal; conocía y sabía que a la fecha de su posesión no había obtenido el título de Profesional de Ingeniero de Sistemas y sin embargo de manera premeditada encaminó sus actos para conseguir su objetivo acreditando unas calidades que en realidad no tenía. Es decir, la conducta del actor estuvo acompañada del dolo y por tal razón se tipificó como tal.

[Sentencia de doce 12 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00007-00\(0033-11\) MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**9. Se niega nulidad del Acuerdo 0135 de 2004, expedido por el Concejo de Santiago de Cali, que suprimió el cargo de director operativo 022 de los Centros de Administración Local Integrada y creó el cargo de jefe local Codito C 12, por cuanto dicha competencia se encuentra asignada al Alcalde Municipal por normas constitucionales.**

Por su parte, el numeral 7° del artículo 315 ibídem determina que son funciones del Alcalde: "Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus

emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado". En el sub-límite si bien es cierto que la lectura desprevenida del artículo 2° del acuerdo acusado 0135 de 2004, denotaría que el Concejo de Santiago de Cali usurpó la atribución del Alcalde de "suprimir" cargos, también lo es que este órgano colegiado no la desconoció por cuanto, en el artículo 14 ibídem, instó expresamente al primer mandatario municipal a que efectuara los ajustes de presupuesto, personal y funciones correspondientes. Es necesario evidenciar que de llegar a declararse la nulidad del artículo 2° del acuerdo 0135 de 2004, con un excesivo rigorismo y sin atender su contexto, porque el Concejo de Santiago de Cali utilizó la expresión "suprimase" el cargo de Director Operativo Código 022, ese pronunciamiento sería inocuo por cuanto el Alcalde, en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas, eliminó de la administración central esa plaza (decreto 0431A de 2004).

[Sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2005-04162-01\(0893-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad](#)

**10. Las Cooperativas de Trabajo Asociado no puede desconocer las protecciones constitucionales al trabajo de sus asociados. En el caso en estudio, no se tuvo en cuenta el tiempo laborado en calidad de asociado por tener sustento en aportes de capacidad física e intelectual y no en un contrato de prestación de servicios.**

La Corte Constitucional estableció que la naturaleza jurídica, las finalidades, la estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral, sin embargo ese régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados goza de las mismas protecciones constitucionales. Lo anterior evidencia que el demandante ejecutó las labores asignadas entre el 16 de enero de 2002 y el 30 de junio de 2003, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito por la Cooperativa de Trabajo Asociado "PROAM" y Corpocaldas, con la respectiva "compensación" por sus labores. No es posible incluir en el estudio del caso concreto el tiempo desempeñado por el actor en calidad de "asociado" de la Cooperativa de Trabajo porque el mismo se sustentó en sus aportes "de capacidad física e intelectual" y no en un contrato de prestación de servicios celebrado con la entidad demandada.

[Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2005-01032-01\(0179-10\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

## SECCIÓN TERCERA

**1. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, en la cual se alegaban perjuicios sufridos con la ocupación permanente de inmuebles, por falta de acreditación del daño alegado**

**Síntesis del caso:** El señor ALFREDO MARULANDA RIOS es propietario de tres lotes de terreno, ubicados en el municipio de Acandí (Chocó). El demandante proyectó la construcción del hotel Kanaa en los tres lotes mencionados; sin embargo, en 1989, la obra quedó inconclusa por la ocupación que de la misma hizo la fuerza pública por disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes. Luego, el 30 de septiembre de 1990, el Tribunal Superior del Distrito Judicial ordenó la entrega definitiva del inmueble.

**a. La prueba del daño antijurídico cuando se alega ocupación permanente de inmuebles**



**Extracto:** “[S]on dos los requisitos esenciales para que proceda la declaratoria de responsabilidad, cuando el daño antijurídico que se invoca es la ocupación permanente de un inmueble: el primero, que se acredite el derecho que el demandante ostenta e invoca sobre el inmueble ocupado; el segundo, que se demuestre la ocupación. A su vez, la demostración de la ocupación requiere de la prueba de 4 elementos: 1. un elemento material, que hace relación a que se identifique plenamente el inmueble objeto de la ocupación; 2. un elemento temporal, que indica que debe demostrarse al juez, sin ambages, el lapso en que ocurrió la ocupación; 3. un elemento subjetivo, que implica identificar los sujetos que realizaron materialmente la ocupación; 4. Finalmente, debe demostrarse un elemento objetivo, es decir, que se ilustre cuáles fueron los actos concretos de ocupación que el demandado ejecutó dentro del bien. (...)”.

**b. Las copias simples de escritura pública carecen de valor probatorio para la demostración de propiedad de inmueble**

**Extracto:** “[H]a sido una posición unívoca de esta Corporación la de negar el valor probatorio a las copias simples en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 254 del código de procedimiento civil. (...) Como los documentos que aportó el demandante con este propósito están en copia simple, la Sala, en observancia del mandato del artículo 254 del código de procedimiento civil y de los precedentes reiterados de la Corporación, se abstendrá de valorar tales documentos. Así las cosas, carece de prueba el primero de los requisitos necesarios para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria que se ejerce a través de la acción de reparación directa, puesto que el demandante no acreditó su condición de propietario del bien que -según su dicho- estaba siendo ocupado por la entidad demandada.”

**c. La pluralidad de testimonios no es basta por sí solo demostrar la ocupación de un bien inmueble**

**Extracto:** “[L]a Sala también advierte que el segundo requisito, esto es, la ocupación del bien, tampoco fue debidamente acreditado en todos sus elementos. (...) para tener probada la ocupación de un inmueble no basta con una pluralidad de testimonios, si los mismos no identifican el inmueble ni indican de manera concordante el tiempo en que supuestamente se dio la ocupación; y además sí, como ocurre en este caso, omiten señalar en qué consistían los actos de ocupación; pues declaraciones de ese talante no pueden dar a la Sala la credibilidad necesaria sobre la real existencia del hecho fundamental para derivar la responsabilidad de la entidad demandada.”

[Sentencia de 25 de abril de 2012. Exp. 27001-23-31-000-1999-00791-01\(21687\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)

**2. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN. E.S.E de los perjuicios causados por la pérdida de la oportunidad en el proceso de parto de gemelos prematuros, a una usuaria del servicio médico**

**Síntesis del caso:** El 16 de marzo de 1998, siendo la 1:20 p.m., la señora Julietd Piedad Rivera Morcillo ingresó a la clínica del Instituto de Seguros Sociales para ser asistida en su proceso de parto; sin embargo, fue remitida con carácter urgente al Hospital Universitario San Jose de Popayán; a lugar al que arribó a las 3:00 p.m., y donde fue igualmente ordenado su remisión a la ciudad de Cali, por tratarse de un embarazo de gemelos pretérmino, ésta circunstancia requería contar con una unidad de cuidados intensivos neonatal y la cual no se encontraba funcionando en el centro hospitalario de Popayán. Empero, estando a la espera de la ambulancia que la llevara a la ciudad de Cali la señora Julieth Piedad presentó cuadro de parto inminente dando a luz al primer bebé en la sala de espera y el segundo en la sala de partos. Los recién nacidos fueron remitidos a la Clínica de Occidente de la ciudad de Cali, llegando a las 9:30 p.m., en muy mal estado de salud y donde fallecieron al día siguiente hacia las 2:10 a.m.

#### a. La pérdida de la oportunidad como elemento de la falla médica para establecer responsabilidad

**Extracto:** “[D]emostrado como esta que la atención médica brindada a los menores fue precaria e inoportuna, y que esta conducta afectó la oportunidad de vida de los menores, concluye la Sala que el daño causado resulta imputable al Hospital demandado bajo la óptica de lo que la jurisprudencia conoce como “la pérdida de la oportunidad o pérdida del chance” a la cual la Sala se refiere enseguida. (...) La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado. (...) la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad. (...) esta Subsección ha precisado que la pérdida de la oportunidad se traduce en un perjuicio autónomo, diferente del daño final al que realmente se vio sometido el paciente. (...) si bien en el presente caso, no es posible asegurar que si el hospital demandado hubiera adoptado una conducta idónea y oportuna frente a la señora RIVERA MORCILLO y a sus bebés, se hubiera podido evitar la muerte de estos últimos, sin embargo si es evidente que las actuaciones y omisiones detalladas en los acápites precedentes, aumentaron enormemente las posibilidades de que murieran, como en efecto aconteció, motivo por el cual resulta procedente la declaratoria de responsabilidad del Hospital Universitario San José.”

#### b. Perjuicios por pérdida de la oportunidad

**Extracto:** “Toda vez que el perjuicio autónomo por este concepto no deviene estrictamente de la muerte de los recién nacidos, sino de la pérdida de la oportunidad causada, la Sala no se pronunciara sobre los perjuicios materiales solicitados en el libelo, en tanto estos tienen fundamento en la muerte acaecida y, en consecuencia, se ordenara al reconocimiento de un valor genérico por concepto de pérdida de la oportunidad para los demandantes toda vez que se encuentran debidamente probadas las calidades de padres, hermano y abuelos alegada en la demanda.”

[Sentencia de 26 de enero de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1998-01005-01\(21726\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

#### 3. El Consejo de Estado deniega las pretensiones de una acción de controversias contractuales que pretendía la nulidad absoluta de un contrato de concesión de zonas azules en la ciudad de Bogotá, por cuanto no prosperaron los cargos aducidos

**Síntesis del caso:** El 11 de diciembre de 1996, el Ministerio Público presentó demanda en contra del Fondo de Educación y Seguridad Vial de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá (FONDATT) y los miembros de la unión temporal ASCONTRAINPA APD de Colombia S.A. - TÓMAS GREGG SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. por considerar que el contrato de concesión No. 175 de 16 de diciembre de 1994, suscrito entre el FONDATT y la unión temporal, el cual tenía como objeto la concesión del sistema de estacionamiento autorizado en la vía pública denominado “Zonas Azules”, particularmente, en la zona norte de la ciudad de Bogotá, adolecía de nulidad absoluta por las causales prescritas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, relativas a la celebración contra expresa prohibición constitucional y legal y abuso o desviación de poder. Lo anterior como quiera que el Ministerio Público evidenció la falta de aprobación previa del Concejo Distrital para la cesión de bien de uso público; de concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación; además, de no garantizarse el destino de los dineros recaudados mediante la concesión.

#### a. La suscripción de un contrato de concesión de bienes públicos no significa cambiar su destinación

**Extracto:** “Para la Sala es claro que el cambio de destinación de los bienes públicos supone una modificación en su finalidad, es decir, en tanto ésta no corresponde a un beneficio o utilidad de toda la comunidad. Situación que no es posible predicar frente a los contratos de concesión, toda vez que los bienes siguen destinados al uso público, pero esta vez bajo la administración de un particular. Bajo esa óptica, resulta armónico el contenido obligacional de la concesión en estudio, toda vez que la vía pública seguiría prestando el servicio que le es propio y, acorde con la cláusula 13ª del (...), al vencimiento, su administración retornaría al distrito, conjuntamente con la reversión de las obras realizadas y los elementos instalados.”

#### **b. Los dineros recaudados mediante contratos de concesión no tienen destinación específica**

**Extracto:** “Respecto de la desviación de poder, es preciso recordar que el cargo se formula porque el contrato y las normas que le sirvieron de fundamento no consideran el destino final de los dineros recaudados con la concesión; además, se dijo, que la entrega del dinero recaudado al FONDATT no aseguraba el retorno de sus beneficios a los administrados; se sostuvo asimismo la asignación de los dineros adolecía de falta de fundamento legal; por último, se advirtió la falta de autorización del Director Ejecutivo del FONDATT para efectos de celebrar el contrato en estudio. (...) “la Ley 9ª de 1989 no establece el destino específico de los dineros obtenidos por la explotación de bienes de uso público”; además, de que ello se relaciona con su ejecución más que con el cumplimiento de requisitos de su validez, situación con exigencias de otro tipo que bien podrían generar responsabilidad fiscal.”

[Sentencia de 27 de abril de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1996-03323-01\(23649\). MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Controversias Contractuales](#)

**4. El Consejo de Estado negó las pretensiones de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que pretendía la nulidad de la decisión de adjudicación de un contrato para la adquisición y compra de 27.606 mercados, toda vez que, la parte actora no cumplió con la obligación probatoria de acreditar la ilegalidad del acto recurrido**

**Síntesis del caso:** Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla-Departamento Administrativo Distrital de Salud-Distrisalud adelantó proceso licitatorio No. 02 de 1996 para la compra de 27.606 mercados, compuestos por los productos indicados en el pliego de condiciones; recibiéndose las propuestas de Alimentando Ltda., Héctor Mercado y Francisco J. Cárdenas Peláez. En la etapa de observaciones el proponente Alimentando Ltda., modificó su propuesta. El contrato fue adjudicado mediante la Resolución N° 0846 de 3 de octubre de 1996, Distrisalud y Alimentando Ltda., suscribieron el contrato conforme al valor de la oferta presentada por el contratista en la etapa de observaciones.

**El oferente demandante en una acción de nulidad de adjudicación de contrato y solicitud de pago de perjuicios tiene la obligación procesal de probar las pretensiones invocadas. Reiteración jurisprudencial**

**Extracto:** “[R]eitera la jurisprudencia según la cual cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, el oferente demandante que se considere con derecho a resultar adjudicatario, deberá demostrar: i) el vicio de ilegalidad de la decisión y ii) que su propuesta es la mejor, lo que hace indispensable que el proponente desfavorecido, que se siente lesionado en su interés jurídico y demanda, sea celoso de la observancia de la carga procesal y probatoria que implica acreditar en forma concurrente estos aspectos. (...) En conclusión, la legalidad del acto frente al actor no se debilitó, porque no se aportó la prueba que permita inferir que su propuesta merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de los pliegos de condiciones y haber obtenido la mejor evaluación, motivo por cual la Sala revocará la sentencia del *a quo*, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda.”

[Sentencia de 28 de mayo de 2012. Exp. 08001-23-31-000-1996-01886-01\(22089\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

5. El Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia emitida por el tribunal contencioso que se declaró inhibido para decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el Hospital de Cali contra el Municipio de Santiago de Cali, en la cual se alegaba el pago de servicios en salud prestados en el Régimen de SISBEN I; por cuanto el actor incurrió en indebida escogencia de la acción

**Síntesis del caso:** El Hospital de Cali presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Santiago de Cali para el reconocimiento y pago de los servicios en salud prestados por ese centro hospitalario a los beneficiarios del Régimen de SISBEN I, y ante la renuencia del municipio de pagar los valores solicitados por considerar que no existió contrato de prestación de servicios médicos suscrito.

**a. El empobrecimiento, traslado o desequilibrio patrimonial por sí solo no habilita la aplicación de la actio in rem verso o acción de enriquecimiento sin justa causa**

**Extracto:** “[E]l sólo traslado o desequilibrio patrimonial -enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación comercial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.

**b. El principio iura novit curia no puede suplir la indebida escogencia de la acción contenciosa y menos aún modificar la causa petendi cuando el actor incurrió en el equívoco al señalar la acción procedente**

**Extracto:** “[L]a Sala otorga preponderancia y actuación práctica al principio constitucional de la buena fe a favor de los administrados cuando actúan frente a la Administración Estatal, dado que si bien cuando se ejecutan prestaciones a favor de una entidad pública sin existir un contrato debidamente perfeccionado no es posible enmarcar la reclamación derivada de su ejecución dentro de la órbita contractual, ni tampoco encuadra dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado -en tanto que la Administración Pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular-, lo cierto es que sin que existiera una causa jurídica de por medio, la Administración generó una expectativa clara e inequívoca en el sujeto particular que desencadenó el desplazamiento patrimonial injustificado, hecho que compromete su deber de restablecer el patrimonio afectado, mediante el reembolso del monto del empobrecimiento, que resulte correlativo al aumento que se pueda predicar respecto del patrimonio de la entidad beneficiada con el mismo.(...) la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción sea un simple defecto formal de la demanda, como se expone en el recurso de alzada. (...) la Sala estima necesario precisar que en el presente asunto resulta improcedente dar aplicación al principio iura novit curia, dado que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de nulidad y restablecimiento del derecho (en ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa), como una acción de controversias contractuales, sin que hubiere mediado entre las partes un contrato, como bien lo reconoce la parte actora en su demanda

y cuando resulta evidente que la fuente del daño no proviene de la expedición del acto administrativo cuya nulidad se pretende. Por todo lo anterior, no puede solicitar la parte actora que la aplicación de este principio se lleve al extremo de modificar la causa petendi y menos aún del petitum, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas, habida consideración del acervo probatorio respecto del cual se puede inferir que la prestación realizada a cargo del actor no provenía de manera alguna del acto administrativo demandado o de un contrato estatal no perfeccionado. Menos aún resulta aplicable la teoría de los móviles y los fines, cuando no se está en el escenario de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo particular. En consecuencia, la Sala encuentra que no se cumple con un presupuesto para que se pueda proferir sentencia de mérito, cual es la adecuada escogencia de la acción.”

**[Sentencia de 11 de abril de 2012. Exp. 76001-23-25-000-1997-04462-01\(21186\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)**

**6. Se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por los daños padecidos por un soldado conscripto con ocasión del daño a la salud que éste sufrió en cumplimiento de funciones relativas al mantenimiento de su uniforme militar, ordenándose a la entidad demandada al reconocimiento y pago de indemnización por los perjuicios fisiológicos y las alteraciones a las condiciones de existencia demostradas en el proceso**

**Síntesis del caso:** El señor ALEXANDER ORTEGA ARDILA, al momento de los hechos prestaba servicio militar en el Batallón de infantería No. 40 “Luciano D’ELHUYAR”, con sede en San Vicente de Chucurí. El 12 de febrero de 1996, el señor ORTEGA ARDILA encontrándose en las instalaciones del batallón, brillaba la chapa del uniforme de dotación con un liquidado denominado brillametal, el cual en forma accidental alcanzó su ojo izquierdo generándole pérdida de la visión, con incapacidad laboral calificada en un 60.5% por la junta médica militar.

**Daño a la salud: perjuicios fisiológicos**

**Extracto:** ““[E]l daño a la salud pone en crisis la idea de relacionar los perjuicios con las necesidades materiales de la víctima. Por lo tanto, se trata de un daño que se vincula al bien de la salud “en sí mismo”. (...) el daño a la salud como “daño integrador y único” se encuentra representado por la lesión en la función vital y relacional del sujeto, lo que permite: i) la expresión de los principios de dignidad, de igualdad y solidaridad (afirmación de la “justicia distributiva”), y; ii) afirmar, que a idéntica lesión, idéntico resarcimiento, sin perjuicio de ajuste personalizado. (...) A las dificultades que representa la consideración y la construcción de la figura del daño a la salud, que en la doctrina y la jurisprudencia nacional no se ha terminado de decantar, se agrega la necesidad de fundamentar dicho daño en el concepto de “suma de las funciones naturales” como común denominador de este tipo de daño. (...) Dicha definición exige considerar el alcance de la tutela del bien jurídico de la salud, (...) Por esto, se hace necesario precisar los elementos básicos del daño a la salud, que a su vez, constituyen la base para elaborar el test de proporcionalidad al que se sujetará la tasación de este tipo de perjuicio: i) responde a la necesidad de proteger “una esfera mínima y esencial del individuo que se identificó, en un primer momento, en su integridad psicofísica”, y; ii) considera al bien jurídico de la salud como un “valor en sí mismo”, que hace que su tratamiento sea independiente a la posición de la víctima, su patrimonio, su capacidad de generar beneficios económicos.”

**[Sentencia de 9 de mayo de 2012. Exp. 68001-23-15-000-1997-03572-01\(22366\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa](#)**

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

### **Aclaración de voto de la doctora Olga Mérida Valle de De la Hoz**

**Liquidación de los perjuicios morales. Al establecer criterios objetivos para su tasación, se está desconociendo la facultad discrecional del juzgador**

**Extracto:** “[S]i bien comparto la parte resolutive de la misma, me aparto de la forma en la que se invita a liquidar los perjuicios morales a manera de test, por cuanto al establecer unos criterios objetivos para su tasación, se está desconociendo la facultad discrecional del juzgador, y en cierta medida, se establece una tarifa legal. (...) La existencia del daño moral, aunque reconocida, no siempre fue resarcida. (...)A partir del año 2001, se dispuso una tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes como forma de liquidar los perjuicios morales por considerar que lo establecido en el Código Penal no es aplicable a la jurisdicción contenciosa administrativa. (...) la Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidados en salarios mínimos. (...) es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos o variables objetivos que permitan una medición dineraria definida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como arbitrium iudicis, o arbitrio juris. (...) En conclusión, este Despacho entiende que el test a través del cual la sentencia invita a liquidar los perjuicios morales, es consecuencia de la discrecionalidad judicial del Magistrado Ponente, y en ningún caso obliga a la Sección a formular criterios objetivos ni a tasar los perjuicios siguiendo los parámetros y valores por él propuestos.”

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

**No es procedente aplicar el test de proporcionalidad en el estudio de los elementos que establecen la responsabilidad por daño en la salud**

**Extracto:** “En mi concepto en la providencia en mención, en primer lugar no se realiza un estudio juicioso de lo que se denomina elementos que integran el daño a la salud, ni de la forma en que ellos se aplican en virtud del principio de proporcionalidad. (...) se ha debido tener en cuenta el precedente acogido por la Sección Tercera, en relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, precisado en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011.”

**7. Se declara administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Medellín, por los daños causados a los demandantes con ocasión de la inundación que sufrió la vivienda de su propiedad y la pérdida de mobiliario y enseres. Se ordenó el pago de perjuicios morales y materiales en la modalidad de daño emergente**

**Síntesis del caso:** El señor José Vicente Vallejo Sánchez habitaba con su familia en una vivienda ubicada en el barrio Juan XXIII de la ciudad de Medellín, identificada con la siguiente nomenclatura: Calle 48 DD N° 99CC-59, la Secretaría de Obras Públicas del municipio demandado procedió a derribar el muro de contención que se encontraba frente al inmueble de su propiedad, dejando acumulado un arrume de tierra, gravilla y arena, así como gran cantidad de escombros. Según un informe de pluviometría el día 10 de septiembre de 1992, entre las 2 y 3 de la mañana, se presentó una precipitación lluviosa de 9.5 m.m, y de 3 a 4 de la mañana, fue de 10.0 mm, datos que demuestran que para la fecha y horas señaladas se presentó un fuerte aguacero. En razón a la lluvia, se inundó el inmueble donde residía el demandante y su familia, lo que conllevó la pérdida de los bienes y enseres que allí se encontraban lo que imposibilitó seguir utilizando la vivienda por quienes la habitaban.

a. Se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión en la obligación de extremar las medidas de seguridad y prevención para evitar el riesgo de inundación e impedir el daño causado. No se estructuró la causal exonerativa de fuerza mayor ni se demostraron factores como la imprevisibilidad ni la irresistibilidad

**Extracto:** “como quiera que no se demostró diligencia respecto a las medidas de prevención y seguridad para evitar que la lluvia arrastrara el material utilizado en la construcción del muro de contención, y teniendo en cuenta que el ente municipal tenía la obligación de desplegar todas las actuaciones tendientes a evitar el daño, no se configura ni de lejos la irresistibilidad, pues al demandado no le era imposible evitar las consecuencia derivadas del hecho. En este estado de cosas, se tiene que si bien es cierto que para la fecha en que ocurrieron los hechos se presentaron altos índices de pluviosidad lo cual generó la inundación de la residencia donde habitaba el demandante, y este factor climático se produjo fuera del campo de acción o de la esfera jurídica del demandado, también es verdad que las consecuencias derivadas del fenómeno natural eran previsibles para el demandado, de allí que, se le podía exigir que realizara actuaciones adicionales que mitigaran sus efectos. Se insiste, la lluvia era un hecho o acontecimiento advertido y conocido con anterioridad por el demandado, prueba de ello es, que un trabajador de la obra pública realizó precarias acciones para evitar sus efectos, por lo tanto, no fue sorpresivo e inesperado que la corriente de agua arrastrara los escombros producto de la construcción del muro de contención. No se cumplen, así, las condiciones requeridas para la estructuración de la fuerza mayor, pues si bien, se constató la exterioridad de la lluvia y los altos índices presentados para la época de los hechos, se demostró, sin lugar a dudas, que sus efectos fueron previsibles y resistibles para el ente municipal demandado. De todo lo anterior, se advierte que en el asunto *sub examine* el daño antijurídico, que está debidamente acreditado, es imputable al demandado, por lo tanto, se procederá a resarcir los perjuicios correspondientes.”

b. Daño moral por pérdida de cosas materiales. Reiteración jurisprudencial

**Extracto:** “en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas” (...)de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. (...) Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. (...) es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud. (...) es claro que existe certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral solicitado en la demanda y concedido en la sentencia de primera instancia, toda vez que, se insiste, se probó que el demandante se afectó emocionalmente por la destrucción de sus pertenencias, y además él y su familia se vieron obligados a soportar las graves consecuencias que produjo la imposibilidad de usar su residencia y los bienes muebles que se encontraban en ella. Adicionalmente, no se puede desconocer que los bienes, enseres y demás utensilios que hacen parte de una vivienda no se consiguen repentinamente, todo lo contrario, son el resultado del esfuerzo, dedicación y constancia de las personas que integran el hogar, quienes durante largo tiempo, destinan parte de sus ingresos a conseguir todo lo que una residencia requiere para ser habitada en condiciones dignas.”

**[Sentencia de mayo 23 de 2012. Exp. 05001-23-24-000-1993-01039-01 \(21269\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa](#)**

**8. El Consejo de Estado declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por los daños y perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la destrucción de la embarcación “El Caribeño”, debido a un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia**

**Síntesis del caso:** El 28 de mayo de 1995, la Armada Nacional interceptó e inmovilizó la embarcación “El Caribeño”, porque en su interior se encontraron sustancias prohibidas, que eran transportadas por uno de los pasajeros que abordó el barco y las dejó a disposición de la Fiscalía Seccional de Buenaventura; durante el tiempo que la embarcación permaneció inmovilizada en el Muelle Naval No. 13 de Buenaventura sufrió un grave deterioro.

**a. Las medidas adoptadas por la Armada Nacional y la Fiscalía General de la Nación, al interceptar e inmovilizar la embarcación que transportaba sustancias prohibidas, se encontraban ajustadas a derecho porque resultaban necesarias y constituían un imperativo de orden legal**

**Extracto:** “la interceptación y posterior inmovilización de la embarcación “El Caribeño”, cuyo propietario es el señor Walberto Salazar Cuero, estuvo avalada por el ordenamiento legal, pues a bordo de ella fueron encontradas sustancias prohibidas, utilizadas para el procesamiento de narcóticos. Por esa razón, la embarcación fue puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación, como era el deber de los miembros de la Armada Nacional que la inmovilizaron en alta mar, a fin de que se investigara y esclareciera la procedencia de los elementos encontrados, los verdaderos responsables del hecho punible y todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la consumación del ilícito cometido. (...) resultan infundadas las imputaciones de los actores, en torno a que la retención y posterior inmovilización de la embarcación “El Caribeño” fue arbitraria e ilegal, pues, como se anotó, las medidas de las autoridades competentes estuvieron respaldadas por el ordenamiento legal, de modo que los demandantes estaban obligados a soportarlas, hasta tanto la Fiscalía esclareciera los hechos materia de investigación y encontrara a los verdaderos responsables del ilícito, como en efecto ocurrió. Distinto sería si, esclarecidos los hechos y hallados los responsables, no se hubiera dispuesto de inmediato la restitución o devolución del bien y, en cambio, éste hubiera permanecido retenido o inmovilizado, caso en el cual se generaría responsabilidad de la administración, pues tal circunstancia carecería de soporte legal.”

**b. La Fiscalía General de la Nación debe responder a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, teniendo en cuenta que designó al capitán de la embarcación como custodio de la misma, quien incumplió con las obligaciones que consagra la legislación mercantil y con las dispuestas en el Código de Procedimiento Civil como auxiliar de la administración de justicia**

**Extracto:** “es evidente y claro que el señor Ángel Neri Estrada tenía que haber adoptado como custodio de la nave afectada las medidas necesarias para evitar que aquella sufriera cualquier clase de percance o deterioro, puesto que el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil señala que el depositario o administrador de los bienes entregados en custodia informará mensualmente de su gestión a la autoridad judicial competente, sin perjuicio del deber de rendir cuentas, a la vez que el numeral 4 del artículo 682 del mismo ordenamiento jurídico impone al secuestre la obligación de tomar las medidas adecuadas para la conservación y mantenimiento de los bienes a su cargo. Pero, el estado en que la nave fue devuelta a su dueño evidencia a las claras que el custodio de la misma, señor Ángel Neri Estrada, incumplió por completo las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaba como auxiliar de la administración de justicia, hecho que compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, a título de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habida cuenta de que fue dicho organismo el que lo designó como custodio o secuestre de la embarcación afectada y que las que incumplió no fueron, entonces, sus



obligaciones como capitán de la misma. En cuanto al régimen de responsabilidad que se atribuye, resulta indispensable señalar que dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, de modo que puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “*quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación*”. Se trata de una responsabilidad que, a diferencia de la que surge del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.”

[Sentencia de febrero 23 de 2012. Exp. 76001-23-25-000-1997-03627-01\(22584\) MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de Reparación Directa](#)

**9. El consejo de Estado declaró a la Universidad de Sucre administrativamente responsable por los daños causados a una empleada por el pago tardío del saldo de sus cesantías, condenó en abstracto y ordenó reconocer y las sumas que resultaren probadas mediante incidente de liquidación de perjuicios**

**Síntesis del caso:** La señora Alviz comunicó a la rectoría de la Universidad, el 31 de julio de 1996, su voluntad de acogerse al régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1444 de 1992, 26 de 1993, 54 de 1994 y 55 de 1995. Sólo hasta el 3 de diciembre de 1997 a través de resolución 924 de 1997; el 19 de diciembre de 1997 a través de resolución 1003 de 1997; y el 10 de marzo de 1998, a través de resolución 118 de 1998, le fueron reconocidas a la señora Alviz las cesantías causadas al 31 de diciembre de 1995, por cuanto con anterioridad a dichas fechas, la Universidad no tenía disponibilidad presupuestal para el pago de sus obligaciones. El 26 de marzo de 1998 la señora Alviz solicitó la cancelación (consignación) del valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a tiempo de las cesantías causadas al 31 de diciembre de 1995, o en su efecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización del valor de las mismas de acuerdo con el promedio de rentabilidad pagado por los fondos de cesantías. El primero de abril de 1998, la rectoría de la Universidad de Sucre respondió la solicitud informando que elevó consulta al Ministerio de Hacienda para obtener la información necesaria para responder a la misma.

**a. La acción de reparación directa es la procedente para el reconocimiento y pago de intereses de cesantía y la sanción moratoria, por el pago tardío de cesantías, por ser una operación administrativa diferente a la fuente del daño por el cual se reclama indemnización**

**Extracto:** “Si bien actualmente se tiene que la acción de reparación directa no es la adecuada para solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados con el pago tardío de las cesantías, “por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requieren agotamiento de la vía gubernativa, debían continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes”, pues “si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto”. Para el momento de la interposición de la demanda en el sub judice, la tesis imperante en esta Corporación consistía en que si bien la orden de pagar una prestación social era un acto administrativo, “la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto, sino la operación”, siempre que “esa operación administrativa sea directamente la fuente del daño por el cual se reclama indemnización”. En consecuencia, dado que lo que se alega en la demanda es el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia se reclama el reconocimiento y

pago de los intereses y la sanción moratoria a que hubiere lugar, la acción procedente es la de reparación directa por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y se estudiará de fondo el asunto.”

**b. El deber de liquidar y pagar el auxilio de cesantía corresponde al empleador, la ausencia de recursos presupuestales no es óbice para cumplir con su obligación**

**Extracto:** “Hasta el momento se tiene certeza que la obligación de liquidar y pagar el auxilio de cesantía se impone al empleador. No obstante lo anterior, la Universidad de Sucre expresó en las diferentes etapas procesales que el cumplimiento tardío de sus obligaciones se debió a la ausencia de recursos presupuestales, atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...). La falta de presupuesto alegado por la demandada no es razón suficiente para el pago tardío de sus acreencias laborales, máxime cuando se le habían concedido dos años para que saneara sus acreencias de tipo laboral sin que conste la adopción de medida alguna tendiente al cumplimiento de las mismas. Así las cosas, el daño alegado por la actora y encontrado probado por esta Sub-Sección, es imputable a la entidad demandada.”

**c. Procedencia de pagar sanción moratoria por pago tardío de acreencias laborales. Ante la imposibilidad de conocer la fecha en la cual realmente se liquidó el auxilio de cesantía, se impone la condena en abstracto y el consiguiente incidente de liquidación de perjuicios**

**Extracto:** “Probado hasta la saciedad se encuentra el hecho de que la liquidación contenida en la resolución No. 118 de 1998 por la cual se reconocieron los saldos pendientes de unas cesantías debidas a los docentes de la Universidad de Sucre se hizo por fuera del plazo que dicha Universidad tenía para cancelar sus acreencias. Sin embargo, de lo que no se tiene prueba es de la fecha exacta en la que efectivamente se pagó (consignó) el auxilio de cesantía liquidado en dicha resolución. Así las cosas, como para la tasación de los perjuicios se requiere conocer dicha fecha, la Sub-Sección liquidará en abstracto en los términos previstos en el artículo 172 del C.C.A, y ordenará al Tribunal adelantar un incidente de liquidación de perjuicios en el que se establezca el monto a reconocer y pagar, pues es obligación de las entidades estatales en su calidad de patronos, el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago. De conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la ley 1031 de 2006, la indemnización a que da lugar el no pago oportuno de las cesantías, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación. En consecuencia, dado que la resolución objeto de análisis fue expedida el 10 de marzo de 1998 y quedó en firme el 17 del mismo mes y año, los 45 días hábiles otorgados por la norma al empleador para liquidar las cesantías solicitadas, se vencieron el 26 de mayo de 1998. En consecuencia, ante la ausencia de prueba del pago (consignación) de las cesantías en los términos descritos ad supra, el incidente de liquidación de perjuicios deberá iniciar verificando si el pago (consignación) se hizo con posterioridad a ésta fecha. En caso de que así sea, se deberá reconocer en favor de la actora, y pagar a ella directamente, un día de salario por cada día de retardo, teniendo como base para el mismo, le sirvió para la liquidación de cesantías, es decir, el de 1995. Dicha suma deberá ser actualizada de acuerdo con la fórmula matemático actuarial utilizada por esta Corporación, teniendo como índice inicial el IPC vigente al momento en que efectivamente se haya realizado el pago (consignación), y como índice final el IPC vigente al momento en que quede ejecutoriada la presente providencia.”

**d. La indexación de intereses moratorios configura un doble pago**

**Extracto:** “Si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la indexación de cesantías, intereses de cesantía, intereses de cesantía indexados, e intereses moratorios, los mismos no serán reconocidos pues de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación “no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras,

en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón”. Así, ante la procedencia de la sanción moratoria, no hay lugar a reconocer ningún otro valor por los perjuicios alegados y probados.”

**Sentencia de junio 7 de 2012. Exp. 70001-23-31-000-1999-01916-01(22678). MP. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa**

**10. El Consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por el suicidio de un conscripto, en hechos ocurridos el 10 de julio de 1996 en el Batallón de Ingenieros número 13 “Antonio Baraya”**

**Síntesis del caso:** El señor José Darío Escobar Betancur ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular con el fin de prestar su servicio militar obligatorio y fue asignado al Batallón de Ingenieros n.º 13 “Antonio Baraya”. El 10 de julio de 1996, fue encontrado muerto en el alojamiento de la compañía de instrucción, con un disparo de su arma de dotación oficial. Los familiares del conscripto fallecido consideran que el suicidio se debió a una falla del servicio cometida por la entidad demandada.

**a. Responsabilidad patrimonial en los casos de daños sufridos por conscriptos. Los regímenes de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional y subjetivo por falla probada del servicio coexisten y no se excluyen. Aplicación del principio iura novit curia**

**Extracto:** “Si se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que -por ejemplo- existe un incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de falla probada del servicio, evento éste en el cual los dos regímenes de responsabilidad -objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen (...) Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados.”

**b. Para que se configure la falla del servicio se debe demostrar que el hecho fue inducido por la institución y no lo previno o anticipó, o por no asumir conductas idóneas para que no ocurriera el daño**

**Extracto:** “En lo que tiene que ver con la falla del servicio que se endilga a la accionada, consistente en que, por un lado, la entidad demandada no advirtió el estado depresivo que exhibía el soldado José Darío Escobar Araujo y en que, de otra parte, se le permitió al fallecido conscripto el uso de munición en la etapa de instrucción como soldado conscripto; la Sala considera que en el proceso no se demostró el defecto así aludido en la demanda (...) La Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho en casos similares al presente que, cuando se persigue el resarcimiento de los daños ocurridos con ocasión del suicidio de un conscripto, es necesario demostrar que el hecho fue inducido por la institución demandada, o que ésta no lo previó debiendo anticiparlo, o que previó la ocurrencia del mismo y no asumió la conductas idóneas para evitar su acaecimiento (...) La Sala considera que el suicidio del soldado Escobar Betancur es un hecho que no podía ser previsto ni evitado por el Ejército Nacional, en la medida en que no se demostró que el fallecido conscripto, *i)* hubiera presentado trastorno psíquico o emocional alguno que debiera ser conocido por el estamento militar; o que *ii)* el soldado hubiera sido inducido por integrantes del cuerpo militar a cometer el suicidio; y porque, además, *iii)* aunque en algunos testimonios se hace referencia a que el fallecido fue visto por sus compañeros fumando un cigarrillo y con el fusil apuntando hacia su barbilla, lo cierto es que el

posterior suicidio del soldado sobrevino de una forma tan inmediata, que no habría sido posible a los demás soldados informar a los comandantes de escuadra sobre la situación (...) La Sala considera que en el proceso no están dados los elementos para predicar una falla del servicio cometida por la entidad demandada, lo que implica que el caso de autos se estudie únicamente desde la óptica de la causalidad, según se precisó en consideraciones anteriores de esta providencia.”

### c. Eximente o exoneración de responsabilidad por el hecho propio y exclusivo de la víctima

**Extracto:** “El demandante considera que frente a la no anexión de los referidos informes al presente proceso, debe declararse responsable de los hechos a la entidad demandada, pues la falta de colaboración en materia probatoria es un indicio en su contra, según lo dispone el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.(...) Debe precisarse en relación con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil citado por la parte demandante como fundamento para que se generen unos indicios en contra de la entidad demandada, que dicha norma no está referida a la situación procesal que en este punto del razonamiento se estudia, sino que se trata de un precepto que regula las consecuencias que se siguen para la parte que es renuente a asistir a un interrogatorio de parte, lo que no es la situación que ahora se estudia. Por tal razón, no es posible la construcción de indicio alguno con base en la norma que trae a colación la parte demandante.”

[Sentencia de mayo 28 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-04949-01\(18893\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

### 1. No existe tarifa legal para demostrar el pago de los aportes parafiscales para efectos de la deducción en el impuesto sobre la renta

Se decide si es procedente la adición de ingresos en renta cuando, por error de la contribuyente, los ingresos declarados en ventas fueron mayores; y, de otra, si la presentación de los recibos de pago expedidos por la entidad recaudadora es requisito *sine qua non* para la procedencia de la deducción por salarios

**Extracto:** Conforme con el artículo 108 del E.T., los salarios son deducibles siempre y cuando el contribuyente acredite el pago de los aportes parafiscales, es decir, que es requisito legal para que proceda esta deducción, demostrar el pago de los aportes correspondientes al subsidio familiar, salud, SENA y al ICBF, para lo cual el contribuyente deberá estar a paz y salvo por tales conceptos en el respectivo año gravable. El artículo 664 del E.T. sanciona con el desconocimiento de la deducción por salarios, si el contribuyente obligado no acredita el pago de los aportes a salud, SENA, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar antes de presentar la declaración del impuesto de renta del periodo correspondiente. En cuanto a la prueba del pago de los aportes a que se refieren las normas citadas, la Sala reitera que no existe tarifa legal al respecto, sino que el contribuyente puede demostrar el cumplimiento de las obligaciones a cargo con distintos elementos de prueba. Si bien como lo precisó la Sala en esa oportunidad el paz y salvo es requisito *sine qua non* para la deducción de salarios, también advierte que el artículo 108 del E.T. señala que los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituyen prueba de tales aportes; por ende, este pronunciamiento está en armonía con el antes citado. El asunto analizado por la Sala en la sentencia a que se ha hecho referencia difiere del *sub examine*, pues en esa oportunidad el contribuyente había aceptado el no pago de los aportes parafiscales; en el caso concreto, como se señaló, existe prueba de los pagos parciales, como lo encontró el *a quo*, con las respectivas certificaciones y planillas emitidas por las entidades competentes, pruebas que la apelante no desvirtuó y son válidas a la luz del artículo 108

del Estatuto Tributario y del artículo 228 de la Constitución Nacional que da prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

[Sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00289-01\(18607\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**2. El producto MENOCAI es un edulcorante artificial y está gravado con IVA**

Se debe determina: (i) si la venta del producto MENOCAI durante el segundo bimestre del año 1999 estaba excluida del IVA y (ii) si la actuación de la DIAN desconoció los principios de buena fe y de confianza legítima de la demandante.

**Extracto:** El artículo 424 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 43 de la Ley 488 de 1998, que regía en 1999, establecía que la venta de los medicamentos de las partidas 30.03 y 30.04 de la nomenclatura arancelaria NANDINA y las materias primas con destino a la producción de los mismos estaba excluida del IVA. Es preciso aclarar que la calificación del MENOCAI y del ASPARTAME como medicamentos que realizó el INVIMA no determina que tales productos se clasifiquen dentro de las partidas 30.03 y 30.04 del Arancel de Aduanas del Decreto 2317 de 1995, ya que para efectuar la clasificación arancelaria es necesario que las características de los bienes coincidan con aquellas señaladas en el texto de las partidas y que armonicen con las notas de los capítulos respectivos, pues así lo indican las reglas generales de interpretación. De lo anterior, la Sala infiere que el MENOCAI es un edulcorante artificial que presenta las características propias de los alimentos dietéticos y no de los medicamentos. En efecto, su función endulzante es similar a la del azúcar aunque la composición química es distinta, el organismo asimila este producto como a otros alimentos, proporciona un aporte calórico reducido que permite a las personas controlar su peso y puede ser usado por quienes padecen de diabetes, pero su función no es terapéutica o profiláctica. El literal a) del numeral 1 de las Notas del Capítulo 30 del Arancel de Aduanas, del Decreto 2317 de 1995, establece que los alimentos dietéticos se clasifican dentro de la Sección VI que corresponde a los productos de las industrias alimentarias, y, por su parte, las notas explicativas de la partida 21.06 especifican que dentro de la misma se incluyen las preparaciones que se utilizan como edulcorantes; en consecuencia, el MENOCAI se clasifica en el Arancel de Aduanas en la subpartida 21.06.90.90 del Capítulo 21 - Preparaciones alimenticias diversas, como lo determinó la DIAN en los actos demandados. Dado que el MENOCAI se clasifica en el Arancel de Aduanas como alimento de la partida 21.06 y no como medicamento de las partidas 30.03 ó 30.04, su venta durante el segundo bimestre del año 1999 estaba gravada con el IVA.

**b) El registro sanitario del INVIMA no determina la clasificación arancelaria de los productos**

El artículo 83 de la Constitución protege a los administrados que por razones objetivas, serias y legítimamente fundadas confían en las regulaciones de la Administración, frente a los cambios repentinos que se puedan presentar en las decisiones de ésta. En el *sub-lite*, el INVIMA concedió registro sanitario al MENOCAI, el cual permitía a la demandante fabricar y vender este producto como medicamento. Según informó la entidad, el registro no ha sido revocado ni modificado. Conforme al artículo 2 del Decreto 677 de 1995, el registro sanitario es un documento público que expide el INVIMA y que permite la producción, comercialización, importación, exportación, envase, procesamiento y/o expendio de ciertos productos. Así, el registro sanitario que otorgó el INVIMA sólo podía crear en la demandante la expectativa legítima de que la Administración le permitía fabricar y vender su producto, nada más. Como se puede observar, las decisiones de la Administración no variaron, fue la demandante, quien sin contar con soportes legales válidos, asumió que el registro sanitario del INVIMA determinaba la clasificación arancelaria de los productos, no obstante que el INVIMA carece de competencia en materia arancelaria, como se explicó anteriormente. La DIAN, al establecer que el MENOCAI para efectos arancelarios se considera alimento y no medicamento, no desconoció los postulados de la buena fe y de la confianza legítima que protegen al contribuyente, ya que la demandante no tenía razones objetivas que le permitieran asumir que el MENOCAI debía clasificarse en las partidas 30.3 y 30.04 del Arancel de Aduanas.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2003-00421-01\(18768\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**3. a) La modificación de la liquidación privada en aspectos no cuestionados por la DIAN excede el alcance del artículo 709 del Estatuto Tributario e invalida la declaración de corrección, sin que la entidad demandada deba proferir un acto administrativo independiente que anule la declaración**

Se debe determina: (i) si el trámite administrativo que adelantó la DIAN vulneró el derecho de defensa y el debido proceso de la sociedad; (ii) si la presunción de ingresos por omisión del registro de compras podía aplicarse en el presente caso; (iii) si el rechazo de costos por \$279.926.000 era procedente, (iv) si las donaciones que la compañía realizó al Fondo de Empleados eran deducibles, y (v) si la sanción por inexactitud debió imponerse a la demandante.

**Extracto:** En el caso en estudio, la declaración de corrección que ALIMENTOS FINCA S.A. radicó el 12 de noviembre de 2003 es provocada, por haberse presentado dentro del término de respuesta al requerimiento especial. Por lo tanto, para que se considere válida, es necesario que se acredite el cumplimiento de los requisitos que trae el artículo 709 del Estatuto Tributario, a saber: Que se presente con ocasión de la respuesta al pliego de cargos, al requerimiento especial o a su ampliación. Que se acepten total o parcialmente los hechos planteados en el requerimiento. Que se corrija la liquidación privada, incluyendo los mayores valores aceptados y la sanción por inexactitud reducida a la cuarta parte, y Que a la respuesta al requerimiento se adjunte copia o fotocopia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida. De acuerdo con el artículo a que se ha hecho alusión, la corrección de la declaración privada que se efectúe dentro del término de respuesta al requerimiento especial se debe limitar a las glosas propuestas por la Administración de Impuestos en el requerimiento especial, ya que sólo se permite incluir los mayores valores y la sanción por inexactitud que en forma expresa acepte el contribuyente. Por consiguiente, la modificación de la liquidación privada en aspectos no cuestionados por la DIAN excede el alcance del artículo 709 del Estatuto Tributario e invalida la declaración de corrección, sin que la entidad demandada deba proferir un acto administrativo independiente que anule la declaración. Dado que la corrección provocada por el requerimiento especial no se limitó, exclusivamente, a la aceptación total o parcial de las glosas propuestas por la DIAN en dicho acto administrativo, la declaración del 12 de noviembre de 2003 carece de validez, pues no reúne los requisitos del artículo 709 del Estatuto Tributario, y, en esta medida, no podía servir de fundamento para la expedición de los actos acusados ni la DIAN debía modificarla en un proceso independiente.

**b) Para efectos de la presunción de ingresos por la omisión del registro de compras en el impuesto sobre la renta, no se aplica el inciso tercero del artículo 760 del Estatuto Tributario**

Se aclara que para que la DIAN presumiera ingresos gravados en cabeza de la demandante, no era necesario que constatará la omisión en el registro de compras en al menos cuatro meses, toda vez que el cumplimiento del requisito previsto en el inciso 3° del artículo 760 del Estatuto Tributario se exige únicamente cuando la Administración presuma ingresos en el impuesto sobre las ventas y no en el impuesto de renta. En efecto, el artículo 756 del Estatuto Tributario, en su redacción original, permitía a los funcionarios de la DIAN adicionar ingresos en el impuesto sobre las ventas, aplicando la presunción del artículo 760 ibídem, entre otras. El artículo 760 del Estatuto Tributario, también en su redacción inicial, sólo contenía los cuatro primeros incisos. El inciso quinto, que permitió aplicar la presunción de ingresos por omisión del registro de compras en el impuesto de renta, se adicionó con el artículo 58 de la Ley 6 de 1992, por ende, es claro que la exigencia del inciso 3° del artículo 760 del Estatuto Tributario no tiene cabida cuando los ingresos se presuman en el impuesto de renta.

c) En la importación de materias primas que se disponen para la venta, es necesario que el valor de los bienes se registre en el inventario de materias primas luego de la legalización, para que finalmente pueda pasar al costo de ventas

El artículo 5° del Decreto Reglamentario 2650 de 1993 establece que el Plan Único de Cuentas - PUC para los comerciantes, debe ser aplicado por todas las personas naturales y jurídicas que estén obligadas a llevar contabilidad de acuerdo con el Código de Comercio. A su vez, el numeral 1° del artículo 6° ibídem prescribe que el catálogo de cuentas y su estructura son de aplicación obligatoria. El numeral 2° del mismo artículo dispone que las dinámicas y las descripciones son de uso obligatorio; por lo tanto, todos los asientos contables deben efectuarse de conformidad con lo establecido en ellas. La Clase 1 del PUC pertenece al activo, y dentro del activo, el Grupo 14 es para los inventarios que según la norma contable son todos aquellos artículos, materiales, suministros, productos y recursos renovables y no renovables, que se utilizan en los procesos de transformación, consumo, alquiler o venta dentro de las actividades propias del giro ordinario de los negocios del ente económico. En el grupo 14 figuran las cuentas 1465 - Inventarios en Tránsito y 1405 - Materias Primas. La cuenta 1465 - Inventarios en Tránsito se utiliza para registrar el valor de las erogaciones que efectúe el ente económico en las importaciones y en las compras realizadas en el país de materias primas, suministros y repuestos, entre otros. El registro en esta cuenta se realiza desde el momento en que se inicia el trámite y hasta cuando los bienes ingresan a la bodega como adquisiciones del período. En la importación de materias primas que se disponen para la venta, es decir, que no se utilicen para la producción de otros bienes o que el ente económico no las consuma, el manejo contable es el siguiente: El valor de los bienes, al igual que los costos y gastos en que se incurre para colocarlos en condiciones de utilización o uso, se registran en el débito de la cuenta 1465 - Inventarios en Tránsito. Una vez las materias primas se nacionalizan, el valor de las mismas se acredita de la cuenta 1465 - Inventarios en Tránsito, y se debita en la cuenta 1405 - Materias Primas, pues en ésta se registra el costo de las materias primas adquiridas para los procesos. Si las materias primas no se destinan a la producción o al consumo y se venden, el valor de las mismas se acredita de la cuenta 1405 - Materias Primas, ya que allí se registra el valor de las materias primas que se entreguen para su utilización o producción, y se debita a la cuenta 6135 - Comercio al Por Mayor y al Por Menor en la que se incluye el costo de los bienes o mercancías vendidas. De lo expuesto se infiere que en la importación de materias primas que se disponen para la venta, es necesario que el valor de los bienes se registre en el inventario de materias primas luego de la legalización, para que finalmente pueda pasar al costo de ventas. La importación de materias primas que se disponen para la venta, es necesario que el valor de los bienes se registre en el inventario de materias primas luego de la legalización, para que finalmente pueda pasar al costo de ventas

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2006-00716-01\(18766\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**4. La situación de control no es presunción para que una sociedad esté obligada a presentar estados financieros consolidados como grupo empresarial**

Se determina si el contribuyente debe cumplir la obligación prevista en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario y en caso afirmativo, verificar si se cumplen los presupuestos legales para imponer la sanción por no enviar la información de que trata el artículo 651-1 del Estatuto Tributario.

**Extracto:** Respecto del sujeto obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, la Sección en doctrina judicial que se reitera, concluyó que, si bien el texto señala a “*los grupos económicos y/o empresariales*”, registrados en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio, lo cierto es que la obligación corresponde cumplirla a los grupos empresariales inscritos como tales, circunstancia que se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio respectiva. En el caso objeto de análisis, se observa que en el certificado especial expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla del 30 de julio de 2003, se indicó que el 4 de marzo de 1999 la

sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. inscribió en el registro mercantil la situación de control respecto de la sociedad CARIOCA S. En este orden de ideas la Sala advierte que solamente en el recurso de apelación la demandada argumentó que el contribuyente no demostró en vía gubernativa o jurisdiccional que no existía unidad de propósito o dirección, elemento propio de los grupos empresariales como se expuso en el precedente judicial antes reseñado, por lo que en esta instancia no puede entrar a estimar dicho argumento. En conclusión el deber de informar contenido en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, está a cargo de los grupos empresariales, y como se analizó, la demandante no tiene dicha condición, por lo que no estaba obligada a suministrar la información a la que alude la norma, y por ende, no puede imponérsele la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario.

**Sentencia del 9 de febrero de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2004-02686-01(18397) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

**5. La situación económica en la época del desencaje no puede ser considerada como el hecho imprevisible que llevó a la actora a presentar tal irregularidad, sin que sea tampoco irresistible pues el efecto en las demás entidades financieras no fue el mismo**

Se estudian tres aspectos: 1. La legalidad de la sanción impuesta por la Superintendencia Financiera; 2. La existencia de fuerza mayor o caso fortuito para el incumplimiento del Banco Granahorrar; y 3. El análisis probatorio llevado a cabo por el Tribunal sobre la imprevisibilidad y sobre el aspecto de la “culpa concurrente”.

**Extracto:** “culpa concurrente” que le sea imputable para excluir la exoneración de responsabilidad por el incumplimiento del encaje exigido. Este último argumento no puede ser aceptado por la Sala, pues ello implicaría que la simple afirmación por parte del banco de haberse dado fuerza mayor o caso fortuito que le impidió cumplir con su posición de encaje, bastaría para entenderla probada, siempre que no se *pruebe la culpa del banco*. En efecto, no es lógico pretender que si no se prueba la culpa, automáticamente se entiende probada la fuerza mayor o caso fortuito. Es necesaria la prueba directa de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de aquélla. Tampoco se puede aceptar el argumento de que dadas unas condiciones de iliquidez del mercado y altas tasas de interés, necesariamente se genere una situación de desencaje. Ambos hechos necesitan prueba concreta de la relación de causalidad con carácter imprevisible e irresistible, la cual no se ha aportado en el proceso. Es decir, se refieren a la imprevisibilidad de la situación económica que generó la iliquidez del mercado y el encarecimiento del dinero, en especial en las operaciones interbancarias, pero no necesariamente a que ellas sean determinantes de defectos de encaje para las entidades financieras en general y en particular para Granahorrar, al punto de poder ser consideradas eventos de fuerza mayor que impidan el cumplimiento que se estudia. Encuentra la Sala que la diligencia desplegada por Granahorrar para mejorar sus condiciones de liquidez no implica un esfuerzo tendiente a cumplir con los niveles de encaje sino solo a mejorar su liquidez. Las acciones tendientes directamente a dar cumplimiento a los niveles de encaje tienen que ver con la conservación o el incremento del efectivo en caja y de los depósitos en el Banco de la República en niveles reglamentariamente aceptables, nada de lo cual hizo la demandante en el período en cuestión. En cuanto a la comparación que hace la demandada con otras entidades del sector para derivar de allí que las condiciones económicas no fueron determinantes del desencaje pues otros establecimientos de crédito si cumplieron su posición de encaje, coincidimos en lo planteado por la apelante de que la fuerza mayor se presenta para cada caso en particular y por tanto sus elementos también. Pero esto no permite concluir que se halla probada la causal de fuerza mayor, carga que correspondía a la actora sin que lo hubiera logrado. En conclusión, al encontrar la Sala que la Junta Directiva del Banco de la República posee facultades constitucionales y legales suficientes para regular las sanciones por desencaje, las cuales aplicó debidamente la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), y a que no se demostró la existencia de fuerza mayor o caso fortuito que excluyera la responsabilidad del banco demandante por la pérdida de su posición de encaje, no proceden los cargos planteados por la recurrente contra la decisión del Tribunal por lo que se confirmará el fallo apelado.



[Sentencia del 21 de junio de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2001-00158-02\(17475\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. a) La Corporación Niños Cantores, para efectos del Impuesto de Industria y Comercio no ejerce actividades de educación pública y, por lo tanto, no goza de la exclusión de dicho impuesto sobre los ingresos obtenidos en desarrollo de esta actividad

Se determina si la Corporación demandante debe gozar de la no sujeción al impuesto de industria y comercio por desarrollar únicamente actividades culturales, según lo previsto en el artículo 39 [c] del Decreto 352 de 2002 o, en su defecto, si realiza actividades que se pueden considerar como sujetas a dicho impuesto y, por ende, si procedió correctamente la administración distrital al imponerle sanción por no haber presentado las declaraciones del mencionado gravamen por los periodos anotados.

**Extracto:** En lo que tiene que ver con los ingresos percibidos por la demandante por concepto de actividades de tipo educativo, la Sala reitera que el artículo 39 [c] del Decreto 352 de 2002 establece taxativamente que no estarán sujetas a ICA, entre otras, la educación pública. De esta manera y, siguiendo la interpretación restrictiva que impera en materia de exenciones y beneficios tributarios, no es procedente extender dicho beneficio a actividades educativas de carácter privado. Se aprecia que la Corporación presta el servicio de educación a través de distintos cursos de música y danza, por el cual, los estudiantes pagan una pensión, por lo tanto, estos servicios educativos no tienen tratamiento exceptivo, frente al Impuesto de Industria y Comercio. En vista de lo anterior, es claro que las clases que imparte la Corporación, constituyen un servicio educativo de tipo informal prestado por una entidad de carácter privado, que no está exento del Impuesto de Industria y Comercio, pues de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 352, sólo la “educación pública”, goza de exclusión del ICA. Adicionalmente, de acuerdo con el parágrafo primero del artículo 39, cuando las entidades a que se refiere el literal c), desarrollen actividades industriales o comerciales serán sujetos del impuesto de industria y comercio, en lo relativo a tales actividades. Por lo anterior, la Sala concluye que la Corporación Niños Cantores, para efectos del Impuesto de Industria y Comercio no ejerce actividades de educación pública y, por lo tanto, no goza de la exclusión de dicho impuesto sobre los ingresos obtenidos en desarrollo de esta actividad y, por ende, todos los ingresos percibidos en relación con esta, durante los periodos objeto de este proceso, se encuentran gravados con ICA.

**b) Los ingresos percibidos por la Corporación de Niños Cantores por concepto de contratos de patrocinio no están excluidos del ICA, pues provienen de una actividad de servicio**

Al analizar estos contratos a la luz de la normativa vigente en materia de ICA, la Sala concluye que contienen todos los elementos característicos de una actividad de servicios, pues, su objeto corresponde a una tarea o labor ejecutada por una persona jurídica; no existe relación laboral con quien la contrata; genera una contraprestación en dinero y se concreta en una obligación de hacer, que en este caso corresponde a la difusión y promoción del buen nombre y la imagen corporativa de la entidad contratante. Por consiguiente, los ingresos percibidos por la Corporación por concepto de contratos de patrocinio no están excluidos del ICA, pues provienen de una actividad de servicio, que si bien es cierto está relacionada con el objeto social de la entidad y que se acomete con el fin de coadyuvar al cumplimiento de este, no hace parte de las actividades excluidas que la Corporación desarrolla y, en consecuencia, están gravadas con el impuesto.

[Sentencia del 23 de febrero de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00178-01\(17911\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se ordena al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, admitir la demanda electoral presentada con fundamento en causales objetivas, en el entendido que se hace respecto de los cargos de los cuales se haya agotado el requisito de procedibilidad**

Así lo determina la Sala al resolver el recuso de apelación que formuló el actor contra el auto fechado el 18 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó la demanda de nulidad electoral.

**a) El requisito de procedibilidad es una exigencia formal que, constituye presupuesto procesal para dar curso al contencioso electoral**

**Extracto:**” Esta exigencia creada por el artículo 8° del Acto Legislativo No. 01 de 2009, “Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”, que adicionó el artículo 237 de la Constitución Política, consiste en que para ejercer el contencioso electoral respecto de elecciones por voto popular cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es presupuesto procesal de la acción que de manera previa a la declaratoria de la elección, ante la autoridad administrativa electoral correspondiente, se haya puesto de presente ya por el demandante, ya por cualquier ciudadano tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección próxima a declararse. Aunque la autoridad electoral no las decida, con el solo hecho de que se acredite que se le pusieron de presente, se cumple con el requisito de procedibilidad. Consiste, entonces, en una exigencia formal que, como ya se advirtió, constituye presupuesto procesal para dar curso al contencioso electoral. Por tal motivo, en el análisis para su admisión el juez debe verificar si está presente o no. Pero este estudio debe realizarse equilibrando y ponderando con razonabilidad y proporcionalidad, frente a la garantía de acceso a la justicia, de modo tal que no implique que para determinar su presencia penetre de una manera exhaustiva en el contenido de los documentos que con el propósito de acreditar tal requisito haya aportado el demandante. Porque este análisis a tal nivel de especificidad es tema propio del fallo, oportunidad para la cual sí le corresponde determinar materialmente y en detalle respecto de cuáles precisas censuras de la demanda es posible proferir pronunciamiento de mérito, según concluya de manera concreta en relación con cuáles existió en la vía administrativa sometimiento a examen de esas irregularidades presuntamente constitutivas de causales de nulidad.”

**b) Cuando se aporta con la demanda prueba documental referida al agotamiento del requisito de procedibilidad, tratándose de causales objetivas, en principio, ello satisface la exigencia constitucional, siempre que exista correspondencia entre lo debatido en sede administrativa y lo alegado en la demanda que se instaura**

**Extracto:** “En el evento sub examine, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con auto de 18 de enero de 2012, para rechazar la demanda, argumentó que si bien las peticiones presentadas para agotar el requisito de procedibilidad, no las resolvió la Comisión Escrutadora, pues las trasladó por competencia a la Comisión General, y que aunque no se conoció el pronunciamiento de ésta autoridad, esa actuación en principio era válida para agotar el mencionado requisito. Pero precisó que, pese a ello, dado que las pretensiones de la demanda se dirigen a reproches diferentes a los censurados en sede administrativa, pues en esta última lo que se sometió a examen fueron inconsistencias en el escrutinio en zonas y puestos de votación, diferentes de los que se enjuician en la demanda electoral; y además, que no existió petición respecto a anulación de votos fraudulentos a favor del candidato Gustavo Vélez, lo cual sí se acusa en la demanda de nulidad electoral, dijo que no era posible dar por cumplido el presupuesto de procedibilidad de la acción. Por su parte el actor asegura que la demanda sí cumple con tal requisito. Afirma que ello se evidencia, si se valoran en

contexto todas las irregularidades que se denunciaron, que se cometieron durante el certamen electoral de la elección de Alcalde del Municipio de Tuluá, y que anexó con la demanda. La Sala ha dicho que cuando se anexa a la demanda de nulidad electoral prueba documental de haber puesto en conocimiento de la respectiva autoridad electoral la existencia de irregularidades presuntamente constitutivas de causales de nulidad presentadas en el proceso de votación o en el escrutinio, en principio ello satisface la exigencia, siempre que sea apreciable la existencia de alguna correspondencia entre lo debatido en ese escenario y lo alegado judicialmente en la demanda que se instaura. Si además la autoridad administrativa electoral se pronunció al respecto y el demandante está en desacuerdo con lo resuelto, deberá también con la demanda adjuntar tales pronunciamientos y solicitar su nulidad. Además la Sala, como ya antes se expresó, ha sostenido que la exigencia se entiende atendida con la demostración de que ya por parte del demandante o ya por cualquier ciudadano, se sometió a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente, la presunta irregularidad constitutiva de vicio de nulidad del acto de elección a proferirse. El contenido de tales solicitudes reflejan que sí se sometieron al conocimiento de la autoridad administrativa electoral algunos vicios alegados como constitutivos de nulidad presentes en zonas, puestos y mesas de votación que coinciden con los planteados en la demanda, y así mismo, muestran que hay correspondencia frente al reproche de haberle anulado votos al candidato Vélez Román, que posiblemente eran válidos, por tanto, la Sala revocará el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de enero de 2012. En consecuencia, ordenará que se admita la presente acción pública de nulidad electoral, providencia en la que debe advertirse que tal decisión se toma en el entendido que ello se produce frente a los cargos respecto de los cuales se haya agotado el requisito de procedibilidad consagrado en el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política. Siempre que también se reúnan las demás exigencias legales.”

[Auto de 13 de julio de 2012, Exp.: 76001-23-31-000-2011-01791-01 MP.\(E\) Dr. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

## SALA DE CONSULTA

**1. Las Superintendencias son las entidades encargadas de la ejecución operativa de su sistema específico de acuerdo con los lineamientos y alcances trazados por la Comisión Nacional del Servicio Civil**

Así lo determino la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acerca de las facultades de regulación, vigilancia y administración del Sistema Específico de Carrera para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

**a) Los Sistemas Específicos de Carrera son de creación legal**

**Extracto:** “El artículo 4º de la ley 909 de 2004 definió los sistemas específicos de carrera como “aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.” El mismo artículo enlistó taxativamente las entidades en las cuales regirían los sistemas específicos de carrera, entre las cuales se encuentran las Superintendencias. El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 53 de la ley 909 de 2004, para expedir normas con fuerza de ley en materia de sistemas específicos de carrera administrativa, expidió el decreto ley 775 del 17 de marzo de 2005 mediante el cual se estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, fijando reglas en materia de provisión de cargos, procesos de selección, evaluación del desempeño, registro

público, retiro del servicio, capacitación, estímulos, asignación de responsabilidades y competencias específicas. En uso de las facultades constitucionales conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, el Presidente de la República expidió el decreto reglamentario 2929 del 25 de agosto de 2005, reglamentario del decreto ley 775, mediante el cual estableció el orden de provisión de empleos, los encargos y nombramientos provisionales, convocatorias, procesos de selección, competencias, listas, capacitación, etc. Para la Sala es claro que el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año se encuentran vigentes, puesto que a la fecha no se ha expedido ninguna otra normatividad que los derogue o modifique, ni se ha dictado por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado sentencia que declare inconstitucionalidad o nulidad alguna.”

**b) La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene las facultades de vigilancia y administración sobre los sistemas específicos de carrera administrativa**

Extracto: “Para la Sala, el estudio de las normas vigentes en materia del sistema específico de carrera para las Superintendencias y su análisis concordado con las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-1230 de 2005 y otras anteriores y posteriores, y los conceptos de esta Sala, permite concluir lo siguiente: - Como lo afirma la propia Corte, la sentencia C-1230 de 2005 tiene el carácter de sentencia integradora aditiva, por medio de la cual el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria para integrar aparentes vacíos o hacer frente a inevitables indeterminaciones del orden legal. En este sentido declaró la exequibilidad del ordinal 3° del artículo 4° de la ley 909 de 2004 que aunque literalmente dispuso que la Comisión Nacional de Servicio Civil tiene la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, la Corte integra el enunciado, interpretando que la disposición es constitucional, siempre y cuando se entienda que la Comisión también tiene la administración. En el asunto objeto de análisis debe tenerse presente que los aspectos sustanciales de la función pública deben ser regulados por el legislador, mientras que los técnicos, orientados a hacer posible la ejecución práctica de aquellos, pueden ser objeto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, lo que permite reafirmar la validez y plena vigencia, tanto del decreto ley 775 de 2005 como de su decreto reglamentario 2929 de 2005. Al analizar las disposiciones contenidas en los decretos antes mencionados y cotejar sus mandatos con los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias relacionadas con el tema de las carreras especiales de origen legal, la Sala encuentra que no existe contradicción alguna entre ellos, pues de acuerdo con lo dispuesto en sus textos, es posible que los mismos otorguen a las Superintendencias competencias de administración, las cuales deben ser ejercidas de acuerdo con los criterios y directrices, que dentro de su facultad de administración y vigilancia, ha de trazar la Comisión Nacional del Servicio Civil. En síntesis, las Superintendencias son las entidades encargadas de la ejecución operativa de su sistema específico, razón por la cual les corresponde asumir las competencias de índole operativa en materia de procesos de selección para la provisión de empleos, de acuerdo con lo establecido en el decreto ley 775 de 2005 y su reglamentario 2929 del mismo año. En este mismo sentido debe interpretarse el ya mencionado artículo 14 del decreto ley 775, en el entendido que los concursos o procesos de selección que sean adelantados por cada Superintendencia, están bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que además podrá señalar los parámetros generales de tipo administrativo para su realización. A su turno, cuando el artículo 48 del referido decreto ley señala a las secretarías de cada Superintendencia como responsables de la gestión del sistema, es menester entender que cada secretaría general cumplirá funciones operativas específicas de carrera, sin perjuicio de las potestades administrativas generales y de vigilancia que correspondan a la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

[Concepto de 2 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2011-00052-00\(2070\) MP. LUIS FERNANDO LAVARES JARAMILLO. Autorizada la publicación con oficio 2-2012-024469 de 5 de julio de 2012.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO SELECCIONÓ TERNA DE CANDIDATOS PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sesión realizada este miércoles 18 de julio, seleccionó la terna de candidatos de la cual el Senado de la República escogerá al sucesor del doctor Juan Carlos Henao Pérez, quien renunció a la Corte Constitucional para asumir la rectoría de la Universidad Externado de Colombia.

Los tres candidatos son:

#### Luis Guillermo Guerrero Pérez

Es abogado de la Universidad Javeriana, especialista en Ciencias Socioeconómicas de la misma Universidad; viene desempeñándose como Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional. Fue Subsecretario General y Abogado Asesor de la Federación Nacional de Cafeteros, Director de la Unidad de Carrera Judicial y Magistrado Auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-; Secretario General de la Corporación Autónoma de Nariño, Asesor de la Asamblea Nacional Constituyente, Litigante y Asesor Jurídico, entre otros.

#### Carlos Eduardo Medellín Becerra

Es abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Público y Derecho Administrativo; actualmente es abogado litigante. Se ha desempeñado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Conjuez, Árbitro Oficial de la Cámara de Comercio, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Asesor Jurídico y Columnista de El Espectador; Consultor de la Presidencia de la República y del Ministerio de Educación, Consejero de la Alcaldía Mayor y Director Ejecutivo de Inravisión, entre otros.

#### Martha Sáchica de Moncaleano

Abogada de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Público. Es Secretaria General de la Corte Constitucional desde 1992 y Directora de la Especialización en Derecho Constitucional y del Área de Derecho Constitucional en la Universidad del Rosario. Se desempeñó como Magistrada encargada en la Corte Constitucional, fue Asesora de la Procuraduría General de la Nación, de la Comisión Especial Legislativa y de la Asamblea Nacional Constituyente; Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Civil de la Alcaldía Mayor, Asesora Jurídica de la Secretaría General de Corferias, Asesora Externa de Granahorrar, Defensora de Menores y Coordinadora Zonal del ICBF y Relatora del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, entre otros.

### 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 Aida García**  
Secretaria Privada de  
Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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

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

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co)