



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sala Plena	6
• Sección Primera	6 -16
• Sección Segunda	16- 22
• Sección Tercera	22- 33
• Sección Cuarta	33 -40
• Sección Quinta	40 -42
• Sala de Consulta	42- 43
• Noticias Destacadas	44

Noticias destacadas

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS CELEBRÓ SUS 90 AÑOS DE FUNDACIÓN. AL EVENTO ASISTIERON LOS MAGISTRADOS GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ Y WILLIAM ZAMBRANO, PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

EDITORIAL

La próxima semana, el presidente del Consejo de Estado, doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, recibirá a los presidentes de los veintiséis tribunales administrativos del país con el propósito de conocer los avances en la implementación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en todo el territorio nacional.

En la reunión, se tocarán aspectos relevantes como el avance del plan de descongestión, las propuestas para el año siguiente y el inventario piloto que está realizando el Banco Mundial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Gustavo Gómez

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. La estabilidad laboral reforzada ampara a empleada judicial en estado de embarazo que desempeña un cargo de descongestión

La accionante solicita el amparo constitucional por considerar vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de la desvinculación del cargo de descongestión, en virtud del Acuerdo PSAA 12-9199 del 1º de febrero de 2012 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que suprimió el cargo que venía desempeñando, a pesar de encontrarse en estado de embarazo y de haber notificado su estado en fecha previa a la expedición del Acuerdo que dio por terminada la medida de descongestión. Luego de hacer un análisis de la normativa relacionada con la protección a las mujeres en gestación, la Sala concedió el amparo, al considerar que habiendo notificado de manera previa la aquí accionante su situación de embarazo, procedía para ella tratamiento especial, máxime cuando con motivo de la expedición de los Acuerdos por los cuales se adoptaron medidas de descongestión, se generó para ella una expectativa de continuidad en el cargo que desempeñaba desde septiembre de 2011, en particular con motivo de la prórroga de la medida de descongestión autorizada en principio hasta el 30 de junio de 2012. Puntualizó la Sala que a pesar de que la desvinculación de la actora del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Barranquilla, no obedeció a algún tipo de discriminación por el estado de embarazo en que se encuentra, sino a una orden

derivada de la adopción de medidas transitorias en el Distrito Judicial Administrativo del Atlántico en el marco del Plan de Descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se justifica que sin atender los fundamentos fácticos ligados a su situación personal se dispusiera la cesación de su función. Para la Sala es palmario que pese a que la solicitante de amparo sabía de la naturaleza transitoria del cargo por ella ocupado, lo que se une a la existencia de una causal objetiva, razonable, relevante y suficiente de la finalización de la relación laboral, distinta de su condición de mujer gestante, no resultaba procedente su desvinculación sin considerar su estado de embarazo previamente notificado, por ello confirma el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, hasta el vencimiento de la licencia de maternidad.

[Sentencia de 18 de septiembre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2012-00389-01\(AC\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

2. Se desconoce el debido proceso al fallar con base en informe técnico recaudado en segunda instancia, que las partes no tuvieron la oportunidad de controvertir.

El actor afirma que una vez rendido el dictamen pericial, el Tribunal Administrativo de Santander procedió a proferir la sentencia sin correr traslado a las partes para que ejercieran los derechos de contradicción y a la defensa frente a la prueba practicada en segunda instancia, con fundamento en la cual decidió negar las pretensiones de la demanda. Igualmente argumenta el actor que el Tribunal suplió indebidamente la carga probatoria que le correspondía a la parte accionada dentro del proceso de reparación directa. Al conceder el amparo solicitado, la sala determinó que el citado Tribunal profirió el fallo de segunda instancia sin antes permitir el ejercicio del derecho de contradicción frente al informe rendido por los especialistas del Hospital Universitario de Santander, prueba que fue fundamental para la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada, por lo cual la parte actora en el proceso de reparación directa no tuvo la oportunidad de controvertir la prueba decretada y practicada en el transcurso de la segunda instancia, generándose así una clara vulneración del derecho al debido proceso del accionante. Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó la Sala que el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en un defecto procedimental al proferir la providencia de 15 de marzo de 2012, sin haber permitido el ejercicio del derecho de contradicción frente a la prueba mencionada, desconociendo con dicha actuación las normas procesales aplicables.

[Sentencia de 24 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01193-00 \(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

3. Por el carácter definitivo e inmodificable de las decisiones emitidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción, la acción de tutela es improcedente.

MERCK SHARP Y DOHME CORP promovió acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Primera, Subsección "A", por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con la decisión adoptada en sentencia del 16 de febrero de 2012, pues, en su sentir, dicha providencia es contradictoria en sus argumentos. Al examinar la acción, la Sala resaltó que la posibilidad de que inusualmente el juez de tutela estudie providencias judiciales no se extiende a las dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del constituyente. La improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de aquéllas, toda vez que deciden sobre asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a esta Corporación, de manera que la intervención del juez de tutela en ellos no está permitida, dado que equivaldría a suplantar las funciones del Juez de cierre. Señaló también la Sala que la acción interpuesta resulta improcedente porque con ella el accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en segunda instancia por el Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la

oportunidad de intervenir en el mismo y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00782-01\(AC\), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ](#)

4. Para el suministro de audífonos la obligación de tramitar la autorización ante Comité Técnico Científico corresponde a la entidad no al paciente.

Al conceder el amparo frente a la acción interpuesta para la protección del derecho a la salud y el suministro de audífonos por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Córdoba, los cuales fueron negados por no estar contemplados en el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y requerirse autorización del Comité Técnico Científico, la Sala indicó que la exigencia de agotar por parte del paciente el trámite ante el Comité Técnico Científico no puede considerarse como una instancia más entre el usuario y la Entidad Promotora de Salud ni como una carga administrativa que debe asumir quien requiere el servicio, como parece inferirlo la Dirección de Sanidad, pues, según la Resolución 2933 de 2006 por medio de la cual se reglamenta el citado Comité, el trámite ante éste es competencia del médico tratante adscrito a la E. P. S. y no del paciente. En consecuencia, para la Sala es inadmisibles afirmar que el trámite administrativo que debe surtirse ante el Comité Técnico Científico, es una obligación en cabeza del paciente.

[Sentencia del 4 de octubre de 2012, Exp. 23001-23-31-000-2012-00592-01\(AC\), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

5. La Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, desconoce el derecho de petición cuando no brinda una respuesta de fondo al asunto que se reclama, ni manifiesta con claridad la fecha en que será resuelta integralmente la solicitud.

Al conceder el amparo del derecho de petición, la Sala advirtió que aunque la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó que al tutelante le fue asignado el turno No. 3A-57765 y que para ese momento se encontraba tramitando el No. 3A-37626, esta información no se le dio tutelante, sin que pueda entenderse que el informe que rinde una entidad accionada dentro del trámite de tutela suple la obligación de las autoridades a dar respuesta de fondo y a notificar el contenido de la misma. En este orden, La Sala determinó que existe un desconocimiento flagrante del derecho de petición toda vez que en la respuesta aportada a la tutela no se le manifestó al solicitante la fecha en la cual le resolvería de fondo, ya que la entidad tan solo le indicó que una vez esté en trámite su turno, le informaría, pero no le manifestó cuál era su turno ni cuál estaba actualmente en trámite, lo que deja al peticionario en la misma incertidumbre que se encontraba al momento de presentar su petición. De tal forma que la respuesta dada por la entidad accionada, por un lado, no contiene una solución de fondo al asunto que se reclama y; por otro, ni siquiera la entidad le manifestó al tutelante la fecha en que le sería resuelta integralmente su solicitud, respuesta que en todo caso deberá ser de fondo sobre el asunto y debidamente notificada.

[Sentencia de 4 de octubre de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2012-00040-01\(AC\), M.P\(e\) SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

6. Viola el debido proceso la decisión que desconoce el precedente judicial sobre reajuste de asignaciones de retiro y/o pensiones con base en el Índice de Precios al Consumidor.

Advirtió Sala, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "C"), desconoció el precedente jurisprudencial ampliamente tratado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en cuanto al reconocimiento del reajuste de la mesada pensional con base en el IPC, dentro del régimen especial de la policía y de las fuerzas militares, al proferir la sentencia de 29 de julio de 2012, pues negó dicho reajuste por considerar que las mesadas pensionales y la reliquidación de las mismas se encontraban prescritas, pese a que el precedente judicial vertical es claro al afirmar que los miembros de la fuerza pública tienen derecho al reajuste de su mesada pensional conforme al IPC cuando este es mayor a la aplicación del principio de oscilación entre los años 1997 y 2004, a pesar de que no tengan derecho al

pago de la diferencia de estas por haber operado la prescripción de la mesada. Por tanto es claro que el Tribunal al momento de proferir sentencia, tenía la obligación de respetar el precedente jurisprudencial sobre el tema y realizar el análisis sobre el reajuste de las mesadas pensionales entre los años 1997 y 2004, en lo concerniente a la diferencia entre el IPC y el principio de oscilación, en razón a la afectación del valor de las mesadas pensionales causadas posteriormente.

[Sentencia de 10 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2011-01432-01\(AC\), M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

7. Al fijar el monto de la indemnización por perjuicios morales, los jueces de conocimiento no cumplieron con la carga argumentativa que se requiere en la acción de reparación directa, donde la indemnización que se fija es compensatoria.

Al decidir la acción de tutela interpuesta por el ICETEX, contra las decisiones adoptadas dentro del proceso de reparación directa adelantado en su contra y en el cuál fue condenado al pago de indemnización de perjuicios morales por el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, la Sala determinó que si bien es cierto los Juzgadores determinaron la existencia de los referidos perjuicios con base en el material probatorio obrante en el expediente, lo cual descarta la existencia de un defecto fáctico, en criterio de la Sala, aunque las autoridades judiciales accionadas expusieron las razones según las cuales el demandante sufrió perjuicios morales con ocasión a las dificultades que tuvo que afrontar para graduarse como abogado, los mismos no resultan suficientes, toda vez que a juicio de la Sala, los jueces de conocimiento no cumplieron con la carga argumentativa teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de reparación directa, según la cual la indemnización que se fija en esta clase de acciones es compensatoria, por lo que las autoridades accionadas debían reconocer los perjuicios morales de acuerdo a ese criterio y exponer las razones por las cuales se considera que el valor establecido compensa el daño, so pena de caer en el error de otorgarle a la indemnización un valor restitutorio o reparador. En suma, indica la Sala, lo que se reprocha en esta oportunidad con fundamento en las razones hasta aquí expuestas, es que la decisiones del Juzgado y del Tribunal hayan estimado que el estudiante de la Universidad Libre debe ser indemnizado con el monto máximo del perjuicio moral, sin que se haya justificado en qué aspectos los casos analizados son semejantes o equiparables a aquellos en los que también se ha establecido el monto máximo de dicho perjuicio. La ausencia de motivación en el sentido expuesto permite predicar que se ha desconocido el precedente del Consejo de Estado frente a los casos en que se ha reconocido el monto máximo de indemnización por perjuicios morales, circunstancia que atenta contra el derecho a la igualdad, que es el que se ve directamente afectado cuando las autoridades judiciales desconocen su precedente o el de las Corporaciones de cierre en su jurisdicción. Asimismo se estima que el derecho al debido proceso también se ha visto afectado, teniendo en cuenta que en virtud de éste la parte condenada en un proceso tiene derecho a que las autoridades judiciales expongan las razones de cada una de las órdenes que profieren en su contra, en el caso de autos, pagar el máximo monto por concepto de indemnización por perjuicio morales.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01456-00\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

ACCIÓN POPULAR

El juez popular tiene la facultad de para proferir fallos extra y ultra petita y en este orden, advirtiendo la afectación de derechos colectivos debe adoptar las medidas que considere adecuadas para su protección.

El actor popular solicita la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales estima vulnerados porque la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal no cuenta con las medidas de seguridad necesarias y exigidas por la ley. Al confirmar la decisión que otorgó el amparo, la Sala precisó que el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones

expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. Así, indicó la Sala, es válido al Juez de las acciones populares proteger más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de las mismas es resguardar la comunidad que se está viendo afectada de alguna forma, de modo que en virtud de la naturaleza de las acciones como la instaurada en el proceso de la referencia, es dable que el juez profiera fallos ultra y extra petita. Así, pese a que se demostró que el Km 138+002, tramo denunciado por el actor en el escrito de demanda, cumplía con las normas legales y no hacía falta la construcción de ninguna infraestructura adicional, la Sala consideró que se demostró la vulneración de los derechos colectivos en un sector distinto pero cercano al enunciado anteriormente, por la ausencia de los elementos de seguridad requeridos para aquellas vías que presentan un alto índice de accidentalidad, por lo que la conducta vulneradora realizada por el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, consistente en la falta de construcción de la infraestructura requerida en una vía de su concesión, corresponde a la misma denunciada por el actor.

[Sentencia de 9 de agosto de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2010-00472-01\(AP\), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO \(E\)](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Se ordena al Gobierno Nacional que en el término de ocho meses reglamente la ley Sandra Ceballos, para la atención integral del Cáncer en Colombia, ante el vencimiento del término fijado en dicha ley para el efecto.

Al analizar en primer lugar la legitimación en la causa por pasiva, la Sala indicó que para la Sala, la excepción no está llamada a prosperar. En primer lugar, porque al Presidente de la República no se le llamó en el proceso como representante judicial de la Nación. Segundo, porque la legitimación en la causa *“hace relación a la titularidad de la situación jurídica material discutida en juicio, la cual puede o no coincidir con la calidad de quien es parte en el proceso”*, ni tampoco se puede confundir con la capacidad procesal. Entonces, la legitimación por pasiva se refiere a la persona que tiene interés jurídico de contradecir la pretensión del demandante, porque conforme con la ley sustancial es frente a la cual se declarará la situación jurídica material discutida en el juicio. En el presente caso, el Presidente de la República sí tiene ese interés jurídico en el proceso, no es ajeno al conflicto presentado y tiene relación directa con los hechos que motivaron la acción. En efecto, el accionante pretende que se ejerza la potestad reglamentaria de la Ley 1384 de 2010 y quien goza en primer lugar de esa atribución es el Presidente de la República conforme con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política. En la misma decisión, la Sala indicó que en este evento procede la acción de cumplimiento frente a las normas señaladas, por cuanto algunas de ellas dispusieron un término de seis meses para que el hoy Ministerio de Salud y Protección Social dictara las normas técnicas y regulatorias que allí se mencionan, término que incluyó la asesoría que debió tomar y los estudios que debió realizar con tal propósito y, no obstante el apoderado del ministerio señala que se han adelantado estudios y se han efectuado algunos avances, lo cierto es que ha transcurrido con suficiencia ese plazo, sin que se vea de manera concreta la reglamentación que tanto se necesita y que contribuirá a que el objeto de la Ley *“Sandra Ceballos”* se vuelva realidad. También ha sido claro para la Sala, que el Gobierno Nacional no ha cumplido con la obligación de reglamentar lo relacionado con el procedimiento y costo de los servicios de apoyo, para lo cual tenía un término máximo de un año y de reglamentar las medidas de vigilancia y control para verificar la entrega completa y oportuna de medicamentos, para lo cual contaba con seis meses; obligaciones, que en los términos del criterio jurisprudencial expuesto, son imperativas e inobjetables y, por lo tanto, de obligatorio acatamiento.

[Sentencia del 6 de septiembre de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2011-01366-01\(ACU\), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

SALA PLENA**FE DE ERRATAS**

Se aclara que, con relación al fallo del 31 de julio de 2012, Acción de Tutela, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ), publicado en el Boletín No. 108 del 21 de agosto de 2012, se cometió un error involuntario con relación al contenido del texto publicado, por lo tanto, se ordena la publicación del documento definitivo de la sentencia firmada por la Sala Plena.

[Sentencia de 19 de junio de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01\(IJ\). C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de Tutela \(Importancia Jurídica\). Con aclaración de voto de Alberto Yepes Barreiro, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo, y salvamentos de voto de María Claudia Rojas Lasso y Bertha Lucía Ramírez de Páez.](#)

SECCIÓN PRIMERA**1.a. Violación al debido proceso y al derecho de contradicción en sanción pecuniaria por prestación de servicio de energía**

La demandada no garantizó en debida forma el derecho a la defensa al no informarle a la actora con claridad que se estaba iniciando una actuación administrativa tendiente a la imposición de una sanción, por el cargo de presunta existencia de una irregularidad que constituye fraude, pues la simple entrega de la copia del acta de revisión no constituye una notificación sobre la iniciación de un proceso de fraude.

Extracto: De lo anterior colige la Sala que no es cierto lo se afirma en la Resolución núm. CPR 1270 de 19 de junio de 2002, en cuanto a que “Con el objeto de garantizar el derecho de defensa que le asiste al usuario y/o suscriptor de servicio de energía eléctrica se le citó a éste a la Unidad de Pérdidas de la EPSA, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la visita, para enterarlo de su situación y dar lugar a que rinda sus descargos respectivos, tal y como lo demuestra el acta de visita 04312 de 20 de marzo de 2002”. Además del documento anterior, en el plenario no se encuentran pruebas, ni así lo alega la demandada, que indiquen que existieron oportunidades para la oposición o contradicción de las imputaciones que recayeron sobre la actora, porque la demandada no garantizó en debida forma el derecho a la defensa al no informarle con claridad que se estaba iniciando una actuación administrativa tendiente a la imposición de una sanción, por el cargo de presunta existencia de una irregularidad que constituye fraude, pues la simple entrega de la copia del acta de revisión no constituye una notificación sobre la iniciación de un proceso de fraude en contra de ALMAGRARIO S.A. Como bien lo anotó el a quo, esta acta, supuestamente, de inicio de la actuación administrativa, no es comunicada de manera clara, ya que no se establece la facultad que tiene el usuario para presentar sus descargos y solicitar las pruebas necesarias para controvertir lo expuesto en ella. La empresa prestadora del servicio tenía el deber de notificar, en legal forma, la apertura de dicho procedimiento, lo que de manera general se encuentra regulado por los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, por lo que la vulneración al debido proceso es indiscutible, tanto así que la actora conoció del asunto cuando se enteró de la sanción impuesta, es decir, al final del procedimiento, pues nunca se le notificó un pliego de cargos o una acusación, luego no se pudo defender.

b. Empresa de servicios públicos puede suspender el servicio por uso fraudulento

El uso no autorizado o fraudulento del servicio eléctrico, entre los cuales se destacan la adulteración de las conexiones o aparatos de medición, o de los sellos instalados en los equipos, la conexión de equipos sin autorización o la reconexión sin autorización cuando el servicio ha sido suspendido, se prevén las sanciones de suspensión o corte del servicio y las pecuniarias.

Extracto: De manera que la empresa electrificadora no actuó en forma diligente, y además pudo suspender el servicio, de conformidad con el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, y las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias a la ley, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, de conformidad con la sentencia de 8 de septiembre de 2005, expediente núm. 2002 00323, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, citada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la cual se dijo: “El Decreto acusado consagra una serie de conductas que implican uso no autorizado o fraudulento del servicio eléctrico, entre los cuales se destacan la adulteración de las conexiones o aparatos de medición, o de los sellos instalados en los equipos, la conexión de equipos sin autorización o la reconexión sin autorización cuando el servicio ha sido suspendido ... frente a dichas conductas se prevén las sanciones de suspensión o corte del servicio y las pecuniarias, sin perjuicio de las demás que puedan imponer las autoridades judiciales competentes”.

c. Empresa de servicios públicos no puede exonerar a usuario del pago del servicio público

La empresa no podrá exonerar a ningún suscriptor o usuario del pago de los servicios públicos que preste, puesto que esta expresamente prohibido por la ley

Extracto: Ahora bien, señala la Superintendencia que dentro del concepto “sanción pecuniaria” se incluyeron dos factores: el cobro del consumo dejado de facturar con ocasión de la anomalía detectada y una sanción económica, y el Tribunal no individualizó dichos conceptos, y para declarar improcedente la aplicación de la multa, procedió a exonerar al usuario de una energía que realmente utilizó, lo cual está expresamente prohibido, como ya lo explicó en el recurso. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley 142 de 1994, “la empresa no podrá exonerar a ningún suscriptor o usuario del pago de los servicios públicos que preste”, sin embargo, el acto sancionatorio contenido en la Resolución CP 771 de 2 de abril de 2002 (folios 75 y 75 del cuaderno principal), que fue recurrido en reposición y apelación, no se refirió ni a los consumos ni a los meses que se estaban cobrando al actor, y siempre se aludió a una sanción pecuniaria, de tal manera que al adolecer el acto de una clara motivación, a la actora se le cercenó el derecho de defensa, lo que necesariamente se ve reflejado en su escrito de presentación de los recursos. En la respuesta al recurso de reposición la empresa señala que se impone la sanción por fraude en el servicio de energía por valor de \$156'000.990.00; es la Resolución acusada núm. 5495 de 4 de abril de 2003 (folios 89 a 98), expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, única impugnante de la sentencia de primera instancia, que en respuesta al recurso de apelación en la vía gubernativa, hizo referencia a los consumos sin explicar su incidencia en el monto de lo que se denominó sanción pecuniaria por fraude en las conexiones, aplicando el Contrato de Condiciones Uniformes.

[Sentencia del 04 de octubre de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2004-00483-01, M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a. Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Normatividad y evolución legislativa

La conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción

Extracto: Conforme lo ha observado la Sala en casos similares, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989. Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos Contencioso Administrativos dicha figura solo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A. En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos Contencioso Administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción. Por su parte, la Ley 446 de 1998,

que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así: Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así: “Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. Parágrafo 2°. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”. Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción. Así mismo, según se infiere del texto transcrito, solo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario. En dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales (artículos 86 y 87 del C.C.A.). De tal forma, que solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

b. Conciliación contencioso administrativa. Decomiso de mercancías, procedencia de la conciliación

Por ser un asunto aduanero de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación.

Extracto: Como ya se dijo, los actos administrativos cuya nulidad se pretende, ordenaron el decomiso de unas mercancías, esto es, se trata de un asunto aduanero, a cuyo respecto esta Sala ha precisado lo siguiente: “Conforme lo precisó la Sala en proveído de 18 de febrero de 2010 (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), del texto de los artículos 38 de la Ley 863 de 2003 y 6° del Decreto núm. 412 de 2004, se infiere que respecto de los actos de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación. Dichas consideraciones resultan aplicables al caso concreto, lo que conduce a concluir que la materia que aquí se discute no es conciliable.

c. Solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad de la acción

Los jueces de lo Contencioso Administrativo no pueden rechazar demandas, aduciendo la falta de la conciliación prejudicial, cuando ésta no es exigible por ser un asunto no conciliable

Extracto: El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece lo siguiente: “ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: “Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” La norma exige la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de las acciones en materia de lo contencioso administrativo allí indicadas, cuando los asuntos sean conciliables. Ello quiere decir que si el asunto objeto de la acción no es conciliable, como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, en el cual se discute la orden de decomiso de unas mercancías (asunto aduanero), dicho requisito no se exige. En ese sentido, es claro que los jueces de lo Contencioso Administrativo no pueden rechazar demandas, aduciendo la falta de la conciliación prejudicial, cuando ésta no es exigible por ser un asunto no conciliable. Al efecto, la Sala advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, transcrito en párrafos precedentes, la solicitud de conciliación prejudicial, sólo suspende el término de caducidad, en los siguientes casos: a) hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, b) hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley y c) hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior. Dicho en otras palabras, cuando se presenta una solicitud de conciliación prejudicial y el asunto no es conciliable, como ocurre en este caso, por tratarse de actos relativos a la definición de la situación jurídica de la mercancía, dicha solicitud solo suspende el término de caducidad hasta el día en que se expide la certificación de que trata el numeral 3° del artículo 2° de

la Ley 640 de 2001. Como corolario de lo anterior, la Sala deja claro, porque así está expresamente regulado en la Ley, que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, sí suspende el término de caducidad de la acción correspondiente.

[Auto del 04 de octubre de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2011-01243-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ . Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a. Regulación constitucional y legal de la función de control de garantías

La legislación procesal penal, artículo 39 de la Ley 906 de 2004, reguló lo concerniente a la competencia de los jueces de control de garantías en razón del factor territorial

Extracto: “Artículo 250. Modificado. A.L. 3/2002, art. 2°. Funciones de la Fiscalía. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito...No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo. 3. Asegurar los elementos materiales probatorios... En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello”. De conformidad con las funciones establecidas en los precitados artículos de la Constitución Política, a saber, de control de legalidad y constitucionalidad de la investigación y, por otro, la adopción de medidas que implicación de derechos fundamentales; los jueces de control de garantías en lo penal son jueces competentes para verificar si las facultades judiciales ejercidas por la FGN se adecuan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular si sus actuaciones han respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así mismo la legislación procesal penal, artículo 39 de la Ley 906 de 2004, reguló lo concerniente a la competencia de los jueces de control de garantías en razón del factor territorial

b. Competencia por el factor territorial de la Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, con sujeción a la Ley, puede expedir actos administrativos que regulen materias para el eficaz funcionamiento de la Rama Judicial, sin contravenir con ello los preceptos constitucionales

Extracto: La Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996 con fundamento en el artículo 257 de la Constitución Política declaró exequibles las disposiciones legales de rango estatutario precitadas (artículos 85 y 89), otorgando además facultades reglamentarias al Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, precisando que ésta podía, con sujeción a la Ley, expedir actos administrativos que regularan la materia para el eficaz funcionamiento de la Rama Judicial, sin contravenir con ello los preceptos constitucionales. Para esta Sala, en el caso sub examine no se desconocieron las normas a que se refiere la demanda. Es cierto que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, señalaba que la competencia por el factor territorial en función de control de garantías correspondía al juez municipal de la ocurrencia de los hechos, pero también lo es que tal competencia desapareció con la modificación que se introduce a dicha normativa con el artículo 48 de la Ley 1453 de 24 de junio de 2011. Para esta Sala el fallo precitado pone de presente, de manera clara y explícita que la competencia asignada a los jueces de control de

garantías penales por el factor territorial desapareció con la reforma que el artículo 3° de la Ley 1453 de 2011 hiciera frente al inciso 1° del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, estableciéndose que dicha función se podrá ejercer por cualquier juez penal municipal sin importar el lugar de ocurrencia de los hechos. Por las razones expuestas, es claro que el acuerdo demandado no se expidió con extralimitación de funciones, ni desconoció lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, y menos aún usurpó funciones del legislador, dado que al desaparecer la competencia por el factor territorial, el Consejo Superior de la Judicatura; actuó dentro de su competencia. A juicio de la Sala, no se usurparon funciones si se tiene en cuenta que el acto demandando lo que hizo fue crear una Unidad Judicial Única para el Distrito de Pereira en la función de control de garantías que comprende 8 municipios sin cambiar la competencia de los jueces a quienes corresponde el control de garantías.

Sentencia del 04 de octubre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2007-00147-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ . Acción de nulidad

4. a. Prescripción de acciones que se derivan del contrato de seguro. El Incumplimiento de obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento debe expedirse dentro de vigencias de la póliza

La declaratoria de incumplimiento por parte de la administración debe efectuarse dentro del término de los dos años, a fin de evitar la ocurrencia de la prescripción.

Extracto: Ahora bien, el apelante indica que el cobro de la póliza debió efectuarse por la administración, desde la fecha del primer incumplimiento y no esperar a que hubiere transcurrido un término superior a dos años para ello, como en efecto lo hizo, mediante la Resolución 4984 de 06 de diciembre de 1999, habiéndose configurado el fenómeno de la prescripción, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 1081 del Código de Comercio, cuyo tenor literal dispone en su parte pertinente: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción...” Es de anotar que según ha señalado esta Sección, la declaratoria de incumplimiento por parte de la administración debe efectuarse dentro del término de los dos años previstos por la norma transcrita a fin de evitar la ocurrencia de la prescripción. No obstante, se ha precisado también por la Sala, que el objeto de la póliza de seguros en tratándose del régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, es garantizar el cumplimiento de dos obligaciones aduaneras claras: la finalización del régimen que le fue otorgado al importador y el pago oportuno de los tributos, de suerte que el riesgo amparado y, por ende, el siniestro que da lugar a su efectividad, es sencillamente el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones. De este modo, y aun cuando la administración debe respetar el término de prescripción indicado, es del caso tener en cuenta que en el régimen de importación temporal para reexportación en el mismo estado, el periodo con que cuenta la DIAN para efectuar la respectiva declaratoria de incumplimiento y ordenar hacer efectiva la póliza, se halla determinado fundamentalmente por la vigencia del seguro. Ello, en consideración a que las obligaciones contraídas en virtud de dicho régimen pueden configurar un incumplimiento, y por tanto, la ocurrencia del siniestro, en cualquiera de los momentos estipulados, bien para el pago de las cuotas de los tributos aduaneros, o al final, cuando sea menester terminar el régimen de importación según el plazo concedido por la administración; advirtiendo que la materialización del siniestro durante dicho lapso corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía.

b. Facultad de la DIAN para perseguir el pago de obligación aduanera

La prohibición de que trata la norma estriba en la imposibilidad para iniciar procesos de ejecución durante el término que esta dispone, lo que de suyo no obsta para que la administración emita el acto administrativo declarativo de la obligación, que para el caso, consistió en la resolución acusada

Extracto: Ahora bien, como la administración guardó silencio sobre su decisión de perseguir la respectiva garantía o de no prescindir del cobro de la obligación en cabeza del deudor, debe estarse a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 14 que preceptúa: “Efectos de la iniciación de la negociación. A partir de la

fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta”. Así las cosas, y en virtud de que la DIAN no se pronunció sobre lo señalado en el citado Parágrafo 1° del artículo 14 de la ley 550 de 1999, le era menester no iniciar ningún tipo de proceso de ejecución o cobro de la garantía, dentro del término allí previsto. Es de observar, sin embargo, que la prohibición de que trata la norma estriba en la imposibilidad para iniciar procesos de ejecución durante el término que esta dispone, lo que de suyo no obsta para que la administración emita el acto administrativo declarativo de la obligación, que para el caso, consistió en la resolución acusada. De este modo, cabe puntualizar que lo adelantado por la administración fue realmente la configuración del respectivo título ejecutivo, el cual consta de la póliza de seguro y el acto que declara el incumplimiento de la obligación garantizada; para, posteriormente, efectuar su cobro en el marco de otro procedimiento administrativo. De hecho, se considera que la administración obedeció a un mínimo de diligencia al declarar la ocurrencia del siniestro, pues no es de recibo que para surtir tal actuación deba supeditarse a los plazos de un proceso de reestructuración cuyas resultas son inciertas, y generando el riesgo de la pérdida de vigencia de la garantía.

c. Procedimiento de cobro para las garantías que se emitan a favor de la Administración de Aduanas

La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia tanto para el cobro persuasivo como para el cobro administrativo coactivo de los tributos aduaneros, sanciones, intereses y demás gravámenes o derechos que administre, así como de las garantías constituidas a favor de la Nación, Dirección de Aduanas Nacionales.

Extracto: Por su parte, nótese que el mismo decreto 1909 de 1992, vigente para la época de los hechos, en su artículo 29, prevé como procedimiento de cobro para las garantías que se emitan a favor de la Administración de Aduanas, una remisión normativa al proceso de cobro coactivo regulado en el Estatuto Tributario, así: “Competencia y procedimiento para el cobro. La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia tanto para el cobro persuasivo como para el cobro administrativo coactivo de los tributos aduaneros, sanciones, intereses y demás gravámenes o derechos que administre, así como de las garantías constituidas a favor de la Nación, Dirección de Aduanas Nacionales. Para tal efecto, seguirá el proceso de cobro consagrado en el Estatuto Tributario. También se podrán contratar apoderados para el cobro judicial de los mismos, en cuyo caso los procesos se adelantarán ante la justicia civil ordinaria”. A su turno, el proceso de cobro consagrado por el Estatuto Tributario, contempla su iniciación mediante la notificación del correspondiente mandamiento de pago, que es un acto administrativo independiente y respecto del cual es posible interponer las excepciones pertinentes. Así las cosas, para la Sala es evidente que en el caso sub examine no se ha iniciado proceso de cobro alguno, puesto que, como se observó, la emisión de un acto administrativo que declara el incumplimiento y ordena hacer efectiva la póliza no representa per se su cobro coactivo o judicial, en los términos prohibitivos de la ley 550 de 1999. Para ello, tal como dispone la parte resolutive del acto acusado, se habrá de remitir el expediente a la División de Recaudación de la DIAN para que el funcionario competente adelante la correspondiente gestión de cobro, que constituye, se reitera, otro procedimiento administrativo independiente.

[Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 25000-23-24-000-2001-01126-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. a. Norma urbanística - Licencia de construcción, Dictamen pericial como prueba anticipada

La escritura pública no es el documento llamado a determinar el cumplimiento de las normas urbanísticas alusivas a la ocupación del espacio público, sino la constatación física de que la construcción, como tal,

no traspase los límites estipulados en la licencia, y que a su turno corresponden a los señalados en el certificado de alineamiento del respectivo predio

Extracto: En este orden, la Sala infiere que no le asiste razón a la administración al aducir que el actor violó las medidas estipuladas en la licencia de construcción, y en consecuencia las normas urbanísticas, por no encontrar coincidencia entre las dimensiones del predio expresadas en la escritura pública y las de la licencia de construcción señaladas en la resolución No. 001 del 2002. Al respecto, se recalca que no es necesariamente la escritura pública el documento llamado a determinar el cumplimiento de las normas urbanísticas alusivas a la ocupación del espacio público, sino la constatación física de que la construcción, como tal, no traspase los límites estipulados en la licencia, y que a su turno corresponden a los señalados en el certificado de alineamiento del respectivo predio. Aceptar lo contrario, llevaría al absurdo de asumir que toda discrepancia entre las dimensiones de un predio consignadas en la escritura pública y las de la licencia de construcción sean interpretadas como ocupación del espacio público cuando aquellas sean mayores, lo cual deviene en desconocimiento de las medidas reales a que debe obedecer la construcción, a fin de no ocupar las áreas de uso común. Así las cosas, la Sala estima que el demandante desvirtuó, mediante el dictamen pericial practicado y aportado como prueba anticipada, la legalidad de los actos acusados toda vez que este da cuenta de que las medidas de la construcción elevada en la Calle 96 A No. 47 - 43 se ajustan al alineamiento de que trata la licencia de construcción, no presentándose, en consecuencia, vulneración alguna de ésta por parte del administrado. Ello hace reparar, además, en el desatino en que incurre el juez de instancia al aducir que las fotografías aportadas en el dictamen pericial muestran que se presentó ocupación del espacio público, pues es evidente que una representación fotográfica no aporta los parámetros demostrativos de un hecho cuya comprobación se halla en mediciones técnicas y reales sobre los retiros, franjas o espacios señalados en el alineamiento del predio y en la respectiva licencia.

b. Daño emergente y lucro cesante deben estar debidamente soportados en suspensión de obra

Se halla probada la existencia de un menoscabo que debe ser reparado por la administración, pero respecto del cual el demandante no probó su cuantía en lo que hace al daño emergente, y al lucro cesante

Extracto: Así las cosas, para la Sala es constatable, de las pruebas obrantes en el expediente, que se materializó una actuación irregular del Distrito de Barranquilla consistente en la emisión de un acto administrativo que ordena la suspensión de una obra y su consecuente ajuste a la licencia de construcción, que conllevó a que esta fuere demolida, cuando se comprobó que el demandante había levantado su construcción conforme a la licencia que le fue concedida, la cual a su turno, no presentó error alguno en su emisión, como equivocadamente concluyó el a quo. De lo anterior, es evidente que se generó un daño al administrado asociado a la suspensión y posterior demolición de la obra. En este orden, se halla probada la existencia de un menoscabo que debe ser reparado por la administración, pero respecto del cual el demandante no probó su cuantía en lo que hace al daño emergente, atendiendo a que el dictamen pericial aportado al proceso no sustenta valaderamente los rubros a él atinentes e incluyó sumas que no se admiten como objeto de resarcimiento, según se anotó; y, en lo que concierne al lucro cesante, los montos en él incluidos no merecen estimación alguna por no corresponder a la noción misma de este concepto indemnizatorio y tampoco se probó que se hubiere generado un perjuicio por este ítem, como elemento esencial para ordenar una condena genérica tendiente a cubrir una reparación al respecto, para ser liquidada mediante el trámite incidental de que trata el artículo 172 del C.C.A.

c. Licencia de construcción, restablecimiento efectos jurídicos

La licencia de construcción se autoriza conforme a las normas vigentes al momento de su expedición, por lo que es factible que al solicitar una nueva licencia, las reglamentaciones urbanísticas hubieren sido objeto de alguna modificación sin que sea de recibo ordenar al curador conservar los mismos términos de la licencia inicial.

Extracto: Ahora, el demandante solicita que se ordene el restablecimiento de los efectos jurídicos de la licencia de construcción No. 001 de 2002, en los términos del artículo 24 del decreto 1052 de 1998,

frente a lo cual es de aclarar que un pronunciamiento en tal sentido no procede en la medida que la legalidad de dicho acto administrativo no fue objeto de discusión en el presente proceso, y además, como lo ha sostenido esta Sección, la licencia de construcción se autoriza conforme a las normas vigentes al momento de su expedición, por lo que es factible que al solicitar una nueva licencia, las reglamentaciones urbanísticas hubieren sido objeto de alguna modificación sin que sea de recibo ordenar al curador conservar los mismos términos de la licencia inicial. Por todo lo anotado, y reconociendo que el no haber aportado los elementos probatorios requeridos para la tasación del daño irrogado al actor por cuenta de la actuación irregular de la administración, no implica que su reparación deba ser desconocida. En materia de costas del proceso a cargo de la entidad demandada, las mismas no se ordenarán por cuanto de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, la condena en costas sólo procede cuando la parte vencida ha actuado de manera temeraria o abusiva y, en el caso concreto, no se advierte ninguna actuación procesal que pueda calificarse de temeraria, irrazonable, infundada, desleal o dilatoria, que justifique dicha condena.

[Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2004-00422-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6.a. Concepto previo de Consejo Nacional de Operación -mercado mayorista de energía, libre competencia

La Comisión de Regulación de Energía y Gas solo tiene el deber de oír los conceptos del Consejo Nacional de Operación, cuando se trate de realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, y no en todos los casos.

Extracto: El artículo 11 de la Ley 143 de 1994 define el Reglamento de operaciones como el “conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planeamiento, la coordinación y la ejecución de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía eléctrica”. La misma definición precisa que el reglamento de operación comprende varios documentos que se organizarán conforme a los temas propios del funcionamiento del sistema interconectado nacional”. De la lectura sistemática de las dos normas citadas se deriva que el Reglamento de operación comprende varios documentos que se refieren a aspectos diferentes, y que la Comisión de Regulación de Energía y Gas solo tiene el deber de oír los conceptos del Consejo Nacional de Operación, cuando se trate de realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, y no en todos los casos. A su turno, la Ley 142 de 1994 establece el marco de la intervención del Estado en los servicios públicos para garantizar, entre otros fines, la prestación eficiente de los mismos; la libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante (artículo 2). Igualmente el artículo 3 de la normativa Ley menciona como instrumentos de intervención estatal todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esa Ley, entre ellos la regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario”. Para hacer efectiva la intervención en la Ley 142 de 1994, se asignó a las comisiones de regulación, la “función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad” (artículo 73) y a la CREG en particular la de “Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. En el caso de las resoluciones demandadas, no se trataba de regular el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, sino de establecer condiciones de mercado que permitieran el desarrollo de la libre competencia entre los actores del mercado mayorista de energía.

b. Sector eléctrico, intervención del estado - Protección de la competencia en el mercado de energía

Es posible la intervención del Estado en el sector eléctrico para lograr la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden la competencia en el mercado de energía

Extracto: Para la Sala, desde el punto de vista de los artículos 333 y 334 de la Carta, es posible la intervención del Estado en el sector eléctrico para lograr la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden la competencia en el mercado de energía, pues, el hecho de que las empresas generadoras actúen en un escenario oligopólico, que algunas de ellas tengan en el mismo una posición dominante, y que existan restricciones en las redes de transmisión de energía constituyen circunstancias que pueden propiciar desequilibrios que las autoridades de regulación deben precaver, en cumplimiento de los deberes de velar para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad; evitar o controlar abusos y de contribuir a construir un orden económico y social justo. Desde otra perspectiva, a juicio de esta Sala, tales restricciones son, razonables y constitucionalmente válidas, en tanto se explican por la primacía del interés general, representado, en este caso, en la protección de la competencia en el mercado de energía mayorista, pues mediante las resoluciones demandadas no se afecta la fijación del precio de la energía para los generadores de ésta ni los supuestos en los cuales se sustenta el mercado de energía mayorista, dado que la finalidad de las mismas es precisamente propiciar un marco cercano a un mercado competitivo, considerando que las condiciones existentes al momento de expedirlas provocaban distorsiones que terminaban afectando a los consumidores finales o favoreciendo la ineficacia de los competidores en dicho mercado.

c. Comisión de Regulación de Energía y Gas - Costos fijos generadores de energía. Adecuación y proporcionalidad normativa

En un mercado competitivo, no necesariamente toda la capacidad en una industria es suficiente para cubrir sus costos fijos en un mercado desregulado. Algunos generadores pueden tener que salir del mercado porque no son capaces de cubrir sus costos de operación.

Extracto: En primer lugar, como lo afirma la entidad demandada, el artículo 85 de la Ley 143 de 1994, el riesgo inherente a la explotación del negocio de la electricidad debe ser asumido íntegramente por cada actor en el mercado, por lo cual no corresponde a la CREG garantizarlo. En segundo lugar, desde la Resolución 055 de 1994 los generadores deben ofertar según sus costos variables, por lo cual es claro que el mercado fue diseñado en ese sentido y no para recuperar los costos fijos a través del precio de bolsa. Adicionalmente, como lo ha subrayado Borenstein, los costos fijos no forman parte del costo marginal y por tanto son irrelevantes para la empresa cuando adopta decisiones de corto plazo. De hecho el diseño del mercado mayorista de energía incluyó las operaciones que se realizan en el mismo como los contratos de energía a largo plazo; los contratos de energía en la bolsa y la prestación de servicios asociados de generación de energía a la empresa de transmisión nacional para asegurar el cumplimiento de las normas sobre calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de electricidad. Además está el Cargo por Capacidad, mediante el cual se remunera parcialmente los costos fijos, basado en costos de eficiencia y aportes de firmeza al sistema en condiciones de hidrología crítica. Adicionalmente, en un mercado competitivo, no necesariamente toda la capacidad en una industria es suficiente para cubrir sus costos fijos en un mercado desregulado. Algunos generadores pueden tener que salir del mercado porque no son capaces de cubrir sus costos de operación. Ello puede ocurrir porque esos generadores no son lo suficientemente eficientes para ser viables en un mercado competitivo, o porque hay demasiada capacidad en el mercado y algunas empresas deben salir para que las demás puedan mantenerse en el mercado en un proceso competitivo de oferta y demanda. En este orden de ideas encuentra la Sala que la decisión adoptada por la CREG no tenía por que considerar los costos fijos de los generadores y que, como lo ha demostrado el tiempo transcurrido y contrario a lo que predijeron el demandante y la Contraloría General de la República en el editorial de la Revista Economía Colombiana No. 285, de agosto de 2001, denominado "Muy cerca de Apagón" la actividad de generación no colapsó.

d. Comisión de Regulación de Energía y Gas - Ámbito de competencia y Responsabilidades.

La Resolución CREG 034 de 2001, no establece una responsabilidad nueva sino que se limita a aplicar las normas del Código Civil, al señalar que en caso de existir conductas que, a juicio de las autoridades

competentes, resultan injustificadas, que provoquen un racionamiento de energía, y si dicho racionamiento causa perjuicios, éstos deben ser indemnizados por el generador responsable de la conducta dañina.

Extracto: En este punto la Sala coincide con el criterio del Ministerio Público y de la parte demandada, pues no encuentra que del texto de la Resolución 034 de 2001 se derive la violación de los artículos 1604 y 2341 del Código Civil y 29 de la Constitución Nacional, ni que se haya invadido el ámbito de competencia del legislador, fue quien definió el régimen de responsabilidad del deudor, así como la órbita de la rama judicial. Las normas anteriores establecen, la primera la imposición de unas determinadas cargas probatorias en el campo de la responsabilidad contractual, y la segunda, define en forma general la responsabilidad civil extracontractual, que exige una conducta del demandado que en ocasiones debe ser culposa, un daño y que ese daño sea causado por la conducta del agente. La lectura atenta de los preceptos transcritos lleva a la Sala a concluir que la norma demandada de la Resolución CREG 034 de 2001, no establece una responsabilidad nueva sino que se limita a aplicar las normas del Código Civil, al señalar que en caso de existir conductas que, a juicio de las autoridades competentes, resultan injustificadas, que provoquen un racionamiento de energía, y si dicho racionamiento causa perjuicios, éstos deben ser indemnizados por el generador responsable de la conducta dañina. Ello implica que se deben cumplir los siguientes presupuestos: (i) debe existir una conducta del generador, (ii) dicha conducta no puede ser justificada, (iii) un daño y (iv) que ese daño sea causado por la conducta del generador. Será entonces el juez competente quien establezca en cada caso concreto la existencia o no de responsabilidad, competencia que la Resolución CREG 034 de 2001 no varía, por lo cual no es de recibo para la Sala la afirmación del actor en el sentido que el acto acusado invade o usurpa la órbita de los jueces o desconoce el principio de presunción de inocencia consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política.

e. Derechos Generadores de Energía, Derechos adquiridos - Principio de irretroactividad de la ley

El hecho que la CREG haya modificado las fechas de vencimientos de los montos a pagar por restricciones y a recibir por reconciliaciones, no implica que los valores en si mismos correspondientes a febrero y marzo hayan de regirse por lo establecido en la Resolución 034 de 2001 y no en las normas vigentes para esas fechas.

Extracto: Debe precisarse, porque ello está claro para la CREG conforme lo señala la contestación de la demanda y la argumentación de la Resolución CREG 099 de 2001, que la Resolución CREG-034 de 2001 no desconoce los derechos que tienen los generadores sobre el valor de las restricciones presentadas antes de la vigencia de la última resolución mencionada, restricciones que se liquidan con base en normas vigentes cuando se presentaron, y no con base en la metodología establecida en la Resolución CREG-034 de 2001 para determinar el precio de las mismas. Así las cosas, no encuentra la Sala razones para aceptar que la resolución CREG- 034 de 2001 esté desconociendo derechos adquiridos, pues el hecho de que la CREG haya modificado las fechas de vencimientos de los montos a pagar por restricciones y a recibir por reconciliaciones, no implica que los valores en si mismos correspondientes a febrero y marzo hayan de regirse por lo establecido en la Resolución 034 de 2001 y no en las normas vigentes para esas fechas.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2002-00070-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

7. a. Facultad que pueda tener una Comisión de un Concejo Municipal para emitir concepto sobre uso de espacios públicos

La disposición del espacio público para ser utilizado como zona de parqueo, implica el ejercicio de una facultad que reside en el Concejo Municipal en pleno y no en una de sus comisiones

Extracto: Es de observar que lo expuesto por las normas invocadas en la jurisprudencia en cita, guarda relación con el asunto bajo examen en la medida en que la disposición del espacio público para ser utilizado como zona de parqueo, implica el ejercicio de una facultad que reside en el Concejo Municipal en pleno, aunque la misma se hubiere ejercido mediante la emisión de un concepto previo favorable.

Ahora, en lo que hace a la viabilidad de delegar funciones por parte de los Concejos Municipales a otras dependencias, la Constitución Nacional en su artículo 318 prevé que ello es de posible realización en sus juntas administradoras locales, pero no se vislumbra que sea viable hacer delegación de funciones hacia las comisiones permanentes. De lo anterior, se infiere que le asiste razón al a quo al concluir que la Comisión del Plan y Tierras no ostentaba competencia ni facultad legal alguna para emitir el acto demandado, puesto que tal potestad se halla en cabeza del Concejo Municipal en pleno según las normas indicadas. Sin embargo, dicho cuerpo colegiado le otorgó la competencia cuestionada mediante el Acuerdo No. 032 de 1998, que en su artículo 58 señala: “Las zonas de estacionamiento en la vía pública a que se refiere este capítulo serán adjudicados por concesión mediante el sistema de licitación pública. La definición de estas zonas las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal...” Resulta evidente que la facultad así atribuida por el Concejo Municipal a la Comisión de Plan y Tierras para emitir el aludido concepto previo favorable es abiertamente ilegal, pues no se aviene a la normativa expuesta en materia de la competencia que le corresponde exclusivamente a los Concejos Municipales frente a la disposición del espacio público y tampoco se observa la viabilidad de delegar dicha facultad en la Comisión Permanente.

b. Declaración de oficio de excepción de ilegalidad por inaplicación de acto administrativo

El juez de instancia se limitó a aducir que la función en cuestión no era delegable en la Comisión del Plan y Tierras por lo que resultaba esta incompetente para emitir el acto, sin declarar la excepción de ilegalidad del aparte antes señalado de dicha norma, como fundamento de su inaplicabilidad.

Extracto: En este orden, para la Sala es pertinente aclarar que comparte las razones del a quo para decretar la nulidad del acto acusado, en el sentido que este es incompatible con el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986 que radica la competencia en los concejos municipales para administrar y disponer de los bienes municipales. Sin embargo, frente a la contestación de la demanda que defiende la Resolución acusada en virtud de que esta obedeció a la delegación de funciones de que trata el Acuerdo 032 en su artículo 58, se observa que el juez de instancia se limitó a aducir que la función en cuestión no era delegable en la Comisión del Plan y Tierras por lo que resultaba esta incompetente para emitir el acto, sin declarar la excepción de ilegalidad del aparte antes señalado de dicha norma, como fundamento de su inaplicabilidad. Lo anotado hace concluir que la Sala decretará de oficio la excepción en comento, recalcando que resulta inaplicable el aparte del artículo 58 del Acuerdo 032 de 1998 anotado, en cuanto prevé que la definición de las zonas de estacionamiento las establecerá el Alcalde Municipal o quien él delegue, en los términos del acuerdo 01 de 1996, previo concepto favorable de la Comisión del plan y Tierras del Concejo Municipal, por las razones expuestas, y por tanto, se aplicará el artículo 167 del decreto ley 1333 de 1986, de forma tal que la Resolución 002 del año 2000 de la Comisión del Plan y Tierras del Concejo Municipal de Cali, deviene nula.

[Sentencia del 30 de agosto de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2005-01029-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Al ser la nota periodística una mera apreciación que hace un tercero sobre un hecho de manera subjetiva cimentada en el ejercicio de libertad de expresión, la cual no fue ratificada dentro del proceso, este documento no goza de eficacia demostrativa, puesto que esta probado dentro del proceso que la renuncia presentada se hizo de manera inequívoca, libre y espontánea.

Debe decirse que en lo que refiere al contenido de la nota periodística, sostenida entre el actor y el director de la “W” se tratan pues de simples apreciaciones que hace un tercero sobre un hecho de manera subjetiva cimentadas obviamente en el ejercicio de la libertad de expresión, que realmente no constituye plena prueba de la situación que ahí expone, parte de precisiones según su criterio, y así se desarrollo toda la entrevista, entre quienes intervinieron en ella. Nada distinto surge de la perspectiva del

periodista, que desvirtúe la decisión inequívoca del retiro del actor, las expresiones contenidas en dicha entrevista, y con las cuales se buscan endosar el cargo al demandado nace de la percepción del director de la emisora la "W", que en modo alguno lo comprometen, de manera que este documento no goza de eficacia demostrativa para acreditar el supuesto de hecho sobre el cual el demandante edifica sus pretensiones. Aserto último que cobra fuerza, de una lado, por que su contenido no fue ratificado dentro del proceso a pesar de haberse citado en dos oportunidades al periodista Julio Sánchez Cristo, y de otro, por cuanto el Procurador General de la Nación en su informe juramentado, respecto de las declaraciones del periodista, puso de manifiesto, que toda la información que se aporta en el CD, son comentarios de los periodistas que se funda en el ejercicio de la libre expresión, y ratifica que el motivo de la renuncia del actor obedeció a la manifestación de la voluntad inequívoca, libre y espontánea realizada por él, ausente de todo vicio y coacción, la cual fue aceptada en virtud de lo establecido en el artículo 161 y ss del decreto 262 de 2000.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2009-00346-01\(0831-11\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. La E.P.S. Hospital San Juan de Dios del Socorro al no elaborar un estudio técnico que cumpliera lo establecido por el Decreto 1572 de 1998, para el proceso de reestructuración administrativa que conllevó la supresión de cargo del medico especialista en salud ocupacional, incurrió en expedición irregular de los actos administrativos que retiraron del servicio al actor.

La Sala observa que el documento aducido por la entidad demandada como "*Estudio Técnico*" no cumple con las exigencias contenidas en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9 del Decreto 2504 del mismo año, por las siguientes razones: Se trata de un estudio referido al análisis de los componentes de mercadeo y venta de servicios, operaciones productivas, gestión financiera y recursos humanos, con miras a la elaboración de propuestas de ajuste tendientes a garantizar la sostenibilidad del hospital en el futuro; pero no se basó en metodologías de diseño organizacional y ocupacional donde se contemplaran aspectos relacionados con (i) el análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, (ii) la evaluación de la prestación de los servicios, ni (iii) la evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos, como lo exige la norma citada. Aunque el estudio menciona como una de las causas del desequilibrio financiero de la entidad la sobredimensión en mano de obra, no alude de manera específica a los aspectos requeridos por la ley. Si bien en el estudio se consideró que para el año 1999 se suprimirían los cargos de los funcionarios que se fueran pensionando o retirando del hospital y se planteó ajustar la planta de personal de 246 a 174 cargos, suprimiendo 75 empleos que no eran requeridos en la empresa por baja en la demanda de servicios y por descentralización de algunos puestos de salud, lo cierto es que el plan de cargos y asignaciones de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Socorro para la vigencia 1º de enero a 31 de diciembre de 2000 tan solo se modificó suprimiendo dos empleos: uno de médico especialista, ocupado por el actor, y uno de profesional universitario, cuyas asignaciones anuales ascendían a \$27.494.100; por lo que resulta difícil sostener que con dicha medida se solucionaría la crisis financiera de la entidad. Adicionalmente, si la justificación general de la reestructuración administrativa y la supresión de empleos en el Hospital del Socorro estaba relacionada con la superación de una crisis financiera, no se entiende por qué mediante Resolución No. 0085 de 15 de febrero de 2000 el gerente dispuso reconocer al médico Fernando Villareal Amaya el 10% sobre su asignación básica mensual durante el tiempo que desempeñara las funciones de coordinación y supervisión del programa de salud ocupacional. A partir de lo anterior se concluye que la supresión del cargo de médico especialista salud ocupacional código 3225, que el señor Otoniel Ángel Solano Díaz desempeñaba en carrera administrativa en la E.S.E. Hospital San Juan de Dios del Socorro, no estuvo precedida ni fundamentada en un estudio técnico que cumpliera las exigencias previstas en la ley; por lo que está llamado a prosperar el cargo de expedición irregular de los actos administrativos acusados.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 68001-23-31-000-2000-00990-01\(1313-11\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. La Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia dentro del proceso de reestructuración, continuó con la vinculación de personal de servicios varios a través de empresas temporales de empleos, con lo cual vulneró los derechos de carrera que tenía el actor.

Es claro que las normas que regulan la materia han establecido la prohibición de contratar personal temporal para el desarrollo de funciones inherentes a la misión de la Entidad, con el fin de impedir que se desnaturalice la contratación estatal, y además como una medida de protección a la relación laboral. En efecto, las disposiciones transcritas conservan como regla general de acceso a la función pública a través del empleo público, mientras que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación estatal excepcional, que se justifica en la medida en la que se trate de un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores propias de la entidad o que sean parte de ellas, pero no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieren conocimientos especializados. Lo anterior quiere decir que con la actuación descrita la Administración incurrió en desviación de poder, toda vez que con la supresión de cargos no buscó el mejoramiento del servicio, sino que perseguía desconocer los derechos laborales de quienes se desempeñaban como Operarios de Servicios Varios, que tenían a cargo funciones propias de la Entidad, incurriendo en la prohibición legal antes referida. Lo anteriormente expuesto, lleva a la Sala a la conclusión de que la presunción de legalidad del acto acusado fue desvirtuada puesto que con su expedición se vulneraron los derechos que como empleado de carrera tenía el actor, razón por la cual procede la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1998-00290-01\(0885-10\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El Concejo Municipal de Charalá al conformar la comisión accidental para que presentará informe del proyecto de reestructuración administrativa del municipio, no se sujetó al procedimiento legal y reglamentario establecido, por lo cual se declara la nulidad del Acuerdo No. 15 de 2001, al no ser designada dicha comisión por la Mesa Directiva.

El reglamento interno del Concejo de Charalá en concordancia con la Ley 136 de 1994, permite a la Mesa Directiva de la corporación disponer la conformación de comisiones accidentales para que presenten los informes de primer debate, ello cuando no se haya designado comisión permanente a la cual le corresponda adelantar el debate del asunto o negocio determinado. Es decir que si existe comisión permanente a la cual le corresponda el conocimiento del tema del proyecto, no habrá lugar a la designación de la comisión accidental. Como se vio las normas a las cuales debió sujetarse el Concejo Municipal, señalan que a las comisiones permanentes les corresponde adelantar el primer debate de los proyectos relacionados con los asuntos que les han sido asignados y no prevén la posibilidad de conformar comisiones accidentales para que se surta el primer debate si se presentan dificultades en el estudio de un proyecto, pues como se dijo, la designación de dichas comisiones se permite a falta de las permanentes. De acuerdo con lo anterior se configura el vicio de nulidad alegado por la parte actora, toda vez que para la expedición del Acuerdo 015 de 2001, el Concejo de Charalá no se sujetó al procedimiento legal y reglamentariamente establecido. A lo anterior se agrega que la comisión accidental que rindió el informe no fue designada por la Mesa Directiva, tal y como se desprende de las actas que obran en el plenario. En efecto, del Acta 026 de 28 de mayo de 2001 a la cual ya se hizo referencia se evidencia que la conformación se hizo a iniciativa de unos miembros del concejo pero no fue designada por los miembros de la Mesa Directiva. En el mismo sentido a folio 68 del cuaderno de pruebas, dentro de la ponencia que hizo la comisión del proyecto se informa que la Comisión Accidental fue “nombrada a través de una proposición aprobada por mayoría (siete Concejales)”, corroborando que la designación no la hizo el órgano legalmente establecido.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2002-00613-01\(0136-09\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

5. Después de la muerte de un agente de la Policía Nacional, la Junta Medico-Laboral puede ser convocada con el fin de que se evalúe la enfermedad que padeció.

La realización de Junta Médico-Laboral la autoriza expresamente el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial (artículo 18);

Algunas de las causales para convocar a la Junta son, que exista un informe administrativo por lesiones, o que el afectado haya elevado la correspondiente solicitud (artículo 19); La Junta Médico-Laboral se efectúa con la presencia del interesado, pero si no asiste en dos oportunidades, conforme a las citaciones que le hagan, sin justa causa, la Junta se realiza sin su presencia, con base en los documentos existentes (artículo 20). De otra parte, “Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones (...). PARAGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección (artículo 24). Finalmente resalta la Sala el contenido de la siguiente disposición: “ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACION. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan: (...)”. De acuerdo con los artículos comentados y al revisar integralmente la norma, se infiere que en algunos casos puede solicitarse indemnizaciones, cuando se ha producido una disminución de la capacidad laboral del paciente, siempre y cuando el índice de lesión fijado por la Junta Médico-Laboral le permita reclamarla. De otra parte, es cierto que el interesado debe asistir a la Junta Médico-Laboral, pero también prevé la norma que en caso que no concurra y no justifique su inasistencia, luego de dos citaciones que se le hagan, la Junta se debe adelantar, para lo cual se valorarán los documentos existentes. Como ya murió el paciente, Agente Fernando Fernández Cerón, de una parte son los herederos los que están legitimados para adelantar los trámites que sean del caso, como quedó anotado en precedentes párrafos, y de otra, se debe realizar la junta sobre los documentos con que pueda contar la Entidad; esta es la pretensión que se deduce del contenido de la demanda. No es cierto entonces como lo sostuvo la primera instancia, que una vez muerto el paciente no se pueda adelantar la Junta Médico-Laboral, porque el Decreto 1796 no lo prescribe, y además, es perfectamente viable que en ausencia del paciente se valoren los documentos que pueda tener la Policía Nacional.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. 19001-23-31-000-2008-00203-01\(0926-12\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Al no expresar las razones del servicio y una circunstancia objetiva que impida la continuación del encargo, se decreta la nulidad del acto administrativo que retiró del servicio al actor, dado que por ser un empleado de carrera no está sujeto al ejercicio de una facultad discrecional.

Con fundamento en los precedentes jurisprudenciales referidos, de cara a la figura del encargo, puede concluirse: (i) En los términos de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998, los empleados públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa gozan de un derecho preferencial a ser encargados en empleos vacantes de manera definitiva, hasta tanto se surta el proceso de selección por méritos destinado a proveer de forma definitiva la citada vacancia. (...) (iv) Si la administración decide dar por terminado el nombramiento en encargo, pero sin que vaya a proveer el empleo con el titular, debe “expresar las razones del servicio que la llevaron a tomar esa determinación”, pues en este caso la administración no está dentro del ámbito del ejercicio de una facultad discrecional. (v) Si bien es cierto que, en principio, el retiro del servidor nombrado en encargo procede en razón a que el empleo deba proveerse por el titular del mismo, es decir quien superó el concurso de méritos, también lo es que pueden existir razones asociadas con los principios que orientan la función pública y que impiden continuar con el nombramiento en encargo, es decir que se evidencia “una circunstancia objetiva que materialmente impida su continuación dentro del ejercicio normal de sus funciones”. Ello ocurre, por ejemplo, en los procesos de reestructuración que imponen la supresión del empleo respecto del cual se realizó el encargo, pues no se podría obligar a la administración a mantener indefinidamente un cargo que en atención a las necesidades del servicio o de índole presupuestal no justifica su existencia. (...) Entre tanto, en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que el cargo respecto del cual se terminó el nombramiento en encargo se haya ocupado por el empleado titular, es decir por un funcionario que hubiere aprobado el concurso de méritos; como tampoco se evidencia “una circunstancia objetiva” que materialmente le impidiera al actor continuar ejerciendo normalmente sus funciones, tal como

ocurriría en el caso de un eventual proceso de reestructuración de la entidad. En este orden de ideas, y acogiendo las directrices jurisprudenciales ampliamente citadas, al no evidenciarse una razón objetiva y razonable que condujera a la administración a adoptar la decisión ahora enjuiciada, aunado al hecho que dentro del contenido del acto demandado tampoco se expuso razonamiento alguno al respecto, se concluye que el mismo se encuentra viciado de nulidad. En efecto, se insiste, adicionalmente a la potestad que le asiste a la administración de terminar el encargo porque el empleo objeto del mismo debe ser ocupado por la persona que aprobó el concurso de méritos, esta Corporación también ha admitido la posibilidad de terminar el nombramiento en encargo por razones ligadas a la eficiencia y eficacia del servicio, pero “siempre y cuando motive el acto administrativo por el cual adopta tal decisión, dado que se trata de un empleado de carrera que se encuentra nombrado en encargo, el cual no está sujeto al ejercicio de una facultad discrecional”.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2001-01470-01\(0562-12\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Por ajustarse a lo consagrado en los artículos 125 de la Constitución Política y 69 del Código Contencioso Administrativo, se niega la nulidad del acto que revocó el nombramiento de empleado de carrera por tener como soporte certificado de estudios falso

De las pruebas recaudadas en el plenario y previamente relacionadas, se puede inferir que el 2 de abril de 1992, cuando el demandante fue promovido para desempeñar el cargo de Informador, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 327 de la fecha, no cumplía el requisito de formación exigido para el desempeño del mismo, pues sólo obtuvo su título de bachiller en el año 1999. En consecuencia, la administración municipal válidamente podía revocar su nombramiento con base en la motivación dada en los actos demandados, pues el acto de nombramiento o promoción al cargo de Informador surgió viciado y respaldado en el convencimiento de que el actor cumplía con la totalidad de requisitos para ocupar el mismo, lo que se soportaba en un documento falso que éste había aportado previamente. Lo anterior permite concluir que la administración municipal podía hacer uso de la facultad de revocación contenida en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, pues el ascenso o promoción del demandante al cargo de Informador era manifiestamente opuesta al artículo 125 de la Constitución Política y a las normas que fijaron las condiciones y requisitos para el desempeño de ese cargo, de modo que el acto de nombramiento o ascenso a ese cargo está inmerso en la causal de revocación consagrada en el numeral 1° del precitado artículo.

[Sentencia de 27 de agosto de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2000-03627-01\(0007-12\) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. Se niega nulidad del acto demandado por considerar que el empleado público perteneciente a una planta global y flexible tiene conocimiento de la posibilidad de traslado a cualquier parte del país, igualmente por no acreditarse condiciones menos favorables para el servidor

Al vincularse a la entidad demandada, que cuenta con una planta de personal global y flexible, tenía pleno conocimiento de que podía disponerse la prestación de su servicio en cualquier lugar del país, el tenor de lo consagrado en el artículo 173 de la Ley 407 de 1994 y, bajo ese entendido, sabía que su arraigo en una ciudad determinada no era óbice que impidiera el ejercicio de la facultad discrecional de traslado conferida por ley al Director de la entidad demandada. Así las cosas, al no haberse establecido que las causas que motivaron el traslado de la demandante fueron diferentes a una adecuada prestación del servicio, como quiera que el interés general de cobertura del servicio penitenciario y carcelario prima sobre el interés particular de los empleados que hacen parte del Instituto que presta tal servicio, como el traslado se produjo a un cargo de la misma denominación, grado y categoría, que no implica condiciones menos favorables para el trabajador y como, en este caso, no se probó que con la decisión de traslado se produjera un peligro inminente para la demandante o su núcleo familiar, es decir, no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados, se deben despachar desfavorables las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2006-00029-00\(0756-06\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Por no declararse impedido para continuar con la delegación para dirigir la parte precontractual del proceso licitatorio en el que participaba una sociedad en la cual era socio el servidor público y por su carácter directivo que lo inhabilitaba para contratar, artículo 8 numeral 2 literal d) de la Ley 80 de 1993, se niega nulidad del acto que sancionó con destitución del cargo al demandante

En el caso particular del demandante, la Procuraduría General de la Nación reprochó la conducta del actor, pero no en cuanto debió impedir que la sociedad de la cual era socio, se presentara en el proceso licitatorio, sino por la conducta omisiva de dicho servidor público y encargado en ese momento de dirigir parte de la etapa precontractual, y que se concreta en que a pesar de tener conocimiento de su participación accionaria en la sociedad licitante, continuó ejerciendo la delegación y llevando a cabo el proceso licitatorio, sin hacer pronunciamiento alguno respecto a la situación presentada. Esta circunstancia, a juicio de la Procuraduría, desconoce los deberes de los servidores públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, en cuanto está establecida la prohibición de la participación en el proceso licitatorio de quienes se encuentren en las circunstancias descritas en el literal d, artículo 8º de la Ley 80 de 1995. y en consecuencia se hallaba inhabilitado para participar como servidor público que era”. Para el caso presente, es importante clarificar que a pesar de que la persona jurídica adjudicataria difiere del servidor público, este supuesto normativo le resulta aplicable al servidor que siendo socio de la licitante, no manifiesta su impedimento para continuar ejerciendo la delegación. El demandante interpreta que la norma (literal d numeral 2 artículo 8 de la Ley 80 de 1993), tiene como destinatario exclusivo a las entidades que aspiran a licitar, concursar o contratar, dado que la redacción de la misma las menciona en el encabezado (en este caso “las sociedades anónimas”), y señala respecto de ellas que no pueden “celebrar contratos estatales”. En efecto, si es claro que la inhabilidad contractual se predica de la sociedad, lo cual puede tener efectos en su situación como parte licitante, concursante o contratante, ello no excluye sino que confirma que dicha inhabilidad tenga como sujeto también al servidor público que siendo directivo, asesor o ejecutivo, tiene e deber de impedir que dicha sociedad, en la que tiene participación o desempeña cargo directivo, participe en el proceso contractual.

[SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EXP NO 47001-23-31-000-2001-00933-01\(1985-06\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se reconoce pensión de sobrevivientes de compañera permanente e hija menor de miembro de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, aplicando el Régimen General de la Ley 100 de 1993, por ser más beneficioso que el régimen especial

Se observa que los requisitos previstos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente resultan ser menos exigentes que los establecidos por el Decreto 1091 de 1995, en tanto sólo se requiere haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte del afiliado, en contraste con los 12 años de servicios que se exigen en el régimen especial aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible afirmar que, excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone la inaplicación de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la aplicación del régimen especial previsto para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el caso concreto, Decreto 1091 de 1995, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones de la demandante y su menor hija, la Sala estima necesario por vía de excepción aplicar las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular, en cuanto logra satisfacer los requisitos exigidos por el citado artículo 46.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2012 Exp. No 76001-23-31-000-2007-00481-01\(1604-09\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

11. Se declara la nulidad de los fallos disciplinarios que le impuso sanción de destitución a los Concejales del Municipio de Distracción (Guajira), por considerar que no se configuró la inhabilidad por parentesco en el caso de la elección de la Personera Municipal, ya que ésta opera hasta el segundo grado de consanguinidad en aplicación de del artículo 292 de la Constitución Política y no hasta el cuarto grado como lo preceptúa el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, aplicando un criterio restrictivo de interpretación y atendiendo que el artículo 4 de la Constitución Política consagra que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley debe aplicarse de preferencia la norma de rango constitucional, y la elegida era pariente de uno de los concejales en cuarto grado.

Resulta evidente que la prohibición contenida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, según la cual no podrán ser elegidos Personeros quienes tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con los Concejales, es más severa que la contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución porque en éste último la prohibición para designar funcionarios va hasta el segundo grado de consanguinidad. El Personero Municipal es elegido o designado por el Concejo Municipal por lo que, aplicando criterios restrictivos de interpretación, debe entenderse que es uno de los “funcionarios” a los que se refiere el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución y en tal sentido, no podrá ser elegido como tal, el pariente de un Concejal dentro del segundo grado de consanguinidad. El artículo 4 de la Constitución Política dispone que en caso de “incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. La inhabilidad imputada a la señora Nela Alejandra Mendoza para ser elegida Personera Municipal de Distracción no se configuró porque el parentesco con uno de los Concejales es del cuarto grado de consanguinidad y la prohibición de que trata el artículo 292 de la Constitución Política va hasta el segundo grado. Al no configurarse la inhabilidad, los Concejales que participaron en la designación de Personero Municipal no incurrieron en la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y en tal sentido, los actos demandados infringieron las normas constitucionales en que debían fundarse.

[Sentencia de 13 de septiembre 2012, Exp. 11001-03-25-000-2011-00080-00\(0248-11\), M.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró administrativamente responsable a la Dirección Nacional de Estupefacientes y ordenó el pago de \$103'220.839,29, por concepto de perjuicios materiales ocasionados al edificio Hansa Coral Club de San Andrés Islas por la omisión en la cancelación de las cuotas de administración de varios apartamentos

Síntesis del caso: El 27 de marzo de 1996 la Fiscalía General de la Nación ocupó y dejó fuera del comercio los apartamentos 501, 502 y 608 del edificio Hansa Coral Club de San Andrés Islas y los puso a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ente que los destinó de manera provisional a la Armada Nacional y a la Gobernación del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las entidades los ocuparon pero no se acreditó la entrega formal de los mismos ni el cumplimiento de los requisitos legales como es la divulgación de los bienes disponibles para destinar las entidades que ocuparon los inmuebles no cumplieron con la obligación de cancelar las cuotas de administración

a. Restablecimiento del orden público. La destinación provisional de inmuebles. Regulación normativa

Extracto: “Una de las normas sobre destinación provisional, vigente al momento de la expedición de la Resolución 1315 de 1996, era el artículo 1° del Decreto 1856 de 1989, “por el cual se toman medidas encaminadas a restablecer el orden público”, que disponía: “Los títulos valores, bienes muebles e inmuebles, divisas, derechos de cualquier naturaleza y, en general, los beneficios económicos y efectos provenientes de o vinculados directa o indirectamente a las actividades ilícitas (...), utilizados para la

comisión del delito de narcotráfico y conexos, serán decomisados u ocupados por las Fuerzas Militares, Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado y puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o de entidades de beneficio común instituidas legalmente mientras el juez competente dispone sobre su destinación definitiva (...)" También por aquella época estaban vigentes los artículos 53 y 55 del Decreto Legislativo 2790 de 1990, modificado por el Decreto Legislativo 0099 de 1991, "*Por el cual se dicta el estatuto para la defensa de la justicia, integrando en una sola jurisdicción los Jueces de Orden Público y los especializados, creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervinientes en los procesos penales de su competencia, organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para darles el apoyo operativo y necesario para el cumplimiento de sus funciones y restablecimiento de los organismos auxiliares de la justicia*", adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991. (...), el Decreto 306 del 13 de febrero de 1998, vigente al momento de la expedición de la anterior resolución, el cual reglamentó la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) y la Ley 333 de 1996 (Ley de Extinción de Dominio), respecto del procedimiento de la destinación provisional, dispuso: (...)"

b. Configuración de la falla del servicio. La Dirección Nacional de Estupefacientes no acreditó haber cumplido con las normas legales sobre destinación provisional de inmuebles

Extracto: "la Dirección Nacional de Estupefacientes no acreditó haber cumplido con los procedimientos establecidos por los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 306 de 1998 transcritos, para la destinación provisional de los inmuebles, por cuanto, aparte del propio acto administrativo, no obra en el expediente ninguna constancia de identificación, ubicación y extensión de los bienes, ni del estado de los mismos con descripciones específicas. Tampoco acreditó la constitución de las hojas únicas de control, que contuvieran la situación fiscal, jurídica y de las obligaciones que derivaran de la prestación de los servicios públicos domiciliarios del inmueble y tampoco el inventario de los mismos con su descripción y la del destinatario, ni acreditó haber entregado bimestralmente al Consejo Nacional de Estupefacientes los inventarios actualizados. Tampoco siguió el procedimiento consistente en divulgar los bienes disponibles para destinar, con el fin de recibir las solicitudes de los interesados en su asignación y designarlo provisionalmente a quien presentara la mejor propuesta, no obran las pólizas de cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto administrativo de destinación. Tampoco cumplió con la obligación de revocar ambas destinaciones provisionales, que procedía en caso de incumplimiento de obligaciones como el pago de gravámenes que, en este caso, era el pago de la cuota mensual de administración de los inmuebles; así como tampoco obran las actas que acreditaran la entrega material de los 3 apartamentos por parte de la Armada Nacional al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es decir, de la primera a la segunda destinación provisional (...)l a Dirección Nacional de Estupefacientes incurrió en una falla en el servicio, por una serie de conductas que fueron determinantes en la causación del daño, como quiera que, si bien recibió de la Fiscalía General de la Nación los tres apartamentos, no acreditó haberlos entregado a la Armada Nacional, ni al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como destinatarios provisionales, pues, si bien obran en el expediente los respectivos actos administrativos de destinación (Resoluciones 1315 de 1996 y 1126 de 1999), no obran las actas de entrega material, ni se acreditó el cumplimiento de los procedimientos que para ese efecto establecen las normas transcritas. Y si, en gracia de discusión, así hubiera ocurrido, omitió revocar las medidas de destinación, una vez tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones de aquellas entidades, como lo era el pago de las cuotas mensuales de administración."

[Sentencia de 12 de septiembre de 2012. Exp. 88001-23-31-000-2000-00048-02\(25503\). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO. Acción de Reparación Directa.](#)

2. Se declaró la nulidad de: la Resolución 44 de 21 de julio de 1994 por medio de la cual el municipio de Chámeza (Casanare) declaró la caducidad del contrato de obra suscrito con la sociedad Nimrod Mir Ltda, cuyo objeto comprendía la construcción de un puente de punto aéreo, al igual que la realización del terraplén de acceso a la estructura, ubicado sobre el río Sunce en la vía Recetor - Chámeza; la resolución 047 de 12 de agosto de 1994, que resolvió el recurso de reposición interpuesto; la resolución 051 de 16 de agosto de 1994 por medio de la cual se hicieron unas correcciones y la resolución 061 de 11 de septiembre de 1995, mediante la cual el municipio aprobó

la liquidación del contrato. Se condenó al pago de \$139'705.338 por concepto de actualización de la suma que la entidad se abstuvo de pagar al contratista por la ejecución de un 20% de las obras y por los intereses moratorios y el valor de \$128'606.560 por concepto de lucro cesante

En el presente caso se estudiará si es anulable por falta de competencia temporal el acto a través del cual el municipio declaró la caducidad del contrato, habida cuenta de que fue expedido con posterioridad a la extinción del plazo de ejecutoria del contrato

Síntesis del caso: El municipio de Chámeza (Casanare) decretó la caducidad de un contrato celebrado para la construcción de un puente, después de que el plazo de ejecución respectivo había expirado.

a. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resulta aplicable en la actualidad, señala que “la caducidad del contrato sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente, y no durante la etapa de la liquidación”.

Extracto: “una vez expirado el término de ejecución del contrato no es posible decretar la caducidad (...) De acuerdo con lo acreditado en el acervo probatorio, la prestación principal que debía cumplir el contratista, la cual constituía el objeto del contrato -entregar el puente “*montado e instalado*”- estaba sujeta a plazo, en el entendido de que sólo le era exigible al momento de la llegada de la fecha acordada para tal efecto y no antes. (...) en el campo de la contratación estatal, al cual se incorporan las normas civiles y comerciales, el incumplimiento de la prestación originariamente contraída o débito primario dentro del plazo acordado, da lugar a que la responsabilidad contractual del contratista sea demandada ante el juez del contrato (...) El contrato celebrado entre las partes comprende diferentes obligaciones y derechos, y corresponde a aquellos cuyo cumplimiento íntegro o total requiere del cumplimiento singular de una serie de prestaciones sucesivas o continuas, como las actividades para el montaje e instalación del puente y, en tal sentido, no es susceptible de ser ejecutado en su totalidad en un solo momento. Así, con anterioridad al momento de exigir el cumplimiento final de la prestación principal, es decir, antes del vencimiento del plazo para la entrega final de la obra, han debido verificarse por parte de la entidad estatal las entregas parciales respectivas, puesto que la naturaleza del contrato indica que si tales actividades no se han desarrollado de manera idónea y oportuna, no podrá entregarse la obra completa dentro del plazo acordado. (...) las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad (...) al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico -que aquí claramente coinciden-, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma (...) el bien jurídico que se ampara, esto es, la ejecución del objeto contratado, no se puede proteger mediante la declaratoria de caducidad cuando el plazo para la ejecución del contrato -pactado originariamente en el contrato o en la adición u otrosí que para el respecto se suscriba- haya expirado”.

b. El Consejo de Estado cumple la labor de aplicar el ordenamiento jurídico a los casos que se someten a su consideración. También las interpreta de acuerdo con las particularidades de los casos que decide y fija posiciones que las aclaran, explican, integran o complementan, las cuales han de ser consideradas por la misma corporación en sus futuros pronunciamientos, así como también por los tribunales y jueces administrativos

Extracto: “La Sala considera que temas como el que en el asunto *sub judice* se discute, en los cuales no existe una definición legal expresa sino que ha sido la labor de la corporación la que ha extraído de las normas la regla jurídica aplicable, deben contar con líneas jurisprudenciales claras y estables, que brinden confianza a las entidades estatales y a los particulares acerca de cuál es el contenido y alcance de la regla correspondiente. La seguridad es una de las más importantes búsquedas del derecho, la cual, ante la realidad indiscutible de que en las leyes se presentan ambigüedades y lagunas, solo se logra con

una jurisprudencia armónica, con vocación de estabilidad, que únicamente se debe modificar cuando los cambios normativos y sociales lo impongan. Así, el Consejo de Estado debe estar atento y vigilante de las líneas jurisprudenciales que ha trazado, para que frente a las decisiones que debe tomar, tales líneas se mantengan, o se modifiquen de manera parcial o total cuando los cambios lo demanden.”

c. Procedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que decretaron la caducidad del contrato y del que liquidó el contrato por falta de competencia temporal de la entidad contratante

Extracto: “En el asunto *sub judice*, de conformidad con lo que ha sido probado a lo largo del proceso, el plazo máximo para la finalización de las obras era el 19 de julio de 1994 y la entidad territorial decretó la caducidad el día 21 de julio de 1994 -párrafo 9.3-. De acuerdo con lo expuesto, como consecuencia de la falta de competencia temporal del alcalde del municipio de Chámeza para decretar la caducidad del contrato, en atención al Código Contencioso Administrativo, la Sala declarará la nulidad de los actos administrativos expedidos por la entidad para tal efecto, a saber: resolución n.º 44 del 21 de julio de 1994 -párrafo 9.3-; resolución n.º 47 del 12 de agosto de 1994 -párrafo 9.4-; resolución n.º 51 del 16 de agosto de 1994 -párrafo 9.5-. También declarará la nulidad de la resolución n.º 61 del 11 de septiembre de 1995 -párrafo 9.10-, a través de la cual se liquidó el contrato, porque toda ella se fundamenta sobre los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato y, en consecuencia, la nulidad de tales actos afecta su validez.”

[Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 12 de julio de 2012. Exp. 85001-23-31-000-1995-00174-01\(15024\) M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de Controversias Contractuales](#)

* Con salvamento parcial de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo y salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero

3. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por la muerte de dos hermanos, en hechos ocurridos el 11 de junio de 1994, en el municipio de Sabaneta (Antioquia), donde se presentó abuso de la fuerza y de las armas de dotación oficial en operativo policial. Se condenó al pago de perjuicios por cada una de las víctimas

Síntesis del caso: En la mañana del 11 de junio de 1994, en Sabaneta, Antioquia, murieron Alberto Elías y Jairo Eliécer Loaiza Muñoz, ambos por heridas de arma de fuego en la cabeza y en el tórax; de acuerdo con los informes policiales los decesos se presentaron en un operativo policial, en el que se frustró un asalto al estanco de licores del municipio, por parte de miembros de la SIJIN de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, quienes les colaboraron a agentes de la estación de policía del lugar. Se señaló en los informes, además, que en el momento en que se presentó el personal de la policía se dio un enfrentamiento armado con los hermanos Loaiza Muñoz, quienes fueron dados de baja; a Jorge Eliécer le fue encontrada una granada de fragmentación, a Alberto Elías una subametralladora mini Ingram, hechos que fueron desmentidos por varios testigos quienes afirmaron que no ocurrió tal enfrentamiento, los miembros de la Policía no se presentaron como autoridad y que las víctimas no estaban armadas.

a. Configuración de una falla del servicio por exceso de la fuerza pública. La legítima defensa objetiva no se probó

Extracto: “Conforme al acervo probatorio, en la mañana del 11 de junio de 1994, en Sabaneta, Antioquia, murieron Alberto Elías y Jairo Eliécer Loaiza Muñoz, ambos por heridas de arma de fuego en la cabeza y en el tórax; en ese orden, se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos de los demandantes, que no estaban en la obligación de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico no les imponía la carga de tolerar los perjuicios irrogados con motivo de la muerte de los hermanos citados. (...) no obra en el expediente ningún tipo de prueba técnica o de otra índole que permita confirmar el dicho de los policiales, en lo que atañe a la configuración de un evento de legítima defensa objetiva por parte de los miembros de la Policía Nacional y el consecuente hecho de la víctima, aducido por la demandada, como causal eximente

de responsabilidad patrimonial. Sin duda, lo que se configuró fue una falla del servicio por parte de la entidad demandada, consistente en el abuso de la fuerza y de las armas en el operativo policial en el que murieron los hermanos Alberto Elías y Jairo Eliécer Loaiza Muñoz. Efectuadas las anteriores consideraciones, y en atención a los medios probatorios señalados, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, comoquiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia.”

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

Extracto:” Los perjuicios morales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño moral constituye una lesión a la órbita individual e íntima del ser humano, razón por la cual no es susceptible o pasible de ser fijada a establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables (...) resulta imperativo para esta Sala reiterar su precedente horizontal y, por lo tanto, la línea jurisprudencial sobre la materia, según la cual los perjuicios morales dada su connotación de inconmensurables no pueden ser sometidos a reglas, procedimientos o instrumentos de objetivización, ya que están encaminados a compensar -no indemnizar- bienes jurídicos de contenido personalísimo -subjetivos- y, por ende, que no pueden ser sometidos a una ponderación, ya que no existen derechos en conflicto o tensión.”

c. El perjuicio moral, desde la óptica en que se le analice - ontológica, filosófica, jurídica, lógica y práctica -, resulta perfectamente acumulable, de conformidad con cada daño antijurídico que padezca la persona o personas que integran el extremo demandante

Extracto: “no resulta admisible que se señale que frente a distintas causas y daños antijurídicos, como en este caso, la muerte de dos hermanos, se adopte una única consecuencia jurídica. Lo anterior, en tanto dicha interpretación del perjuicio, desaviene con los principios que rigen en materia indemnizatoria, concretamente, a la obligación existente a nivel constitucional (art. 90 C.P.) de indemnizar todos aquellos daños antijurídicos que sean imputables. (...)Desde el punto de vista de la equidad -principio de rango constitucional-, como instrumento de aplicación al caso concreto de la justicia material, así como desde la perspectiva lógica y ontológica, nadie se atrevería a aseverar que perder un hijo, hermano o abuelo es igual que desprenderse afectivamente de dos o más seres queridos. Se desconoce, por ende, con esta forma de razonar el postulado contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en cuanto dispone la obligación de reparar integralmente los perjuicios padecidos, con fundamento en criterios de equidad. El principio de la reparación integral permite dar un manejo coherente y real a la problemática del daño en materia de responsabilidad patrimonial que posibilita desterrar la postura de algunas decisiones, especialmente en la justicia ordinaria que no compensan los detrimentos sufridos por las víctimas, y donde el desconocimiento del polifacetismo del daño como realidad compleja, va aunado con el ignorar la forma múltiple de protección a los bienes jurídicos, particularmente los de contenido inmaterial, con sacrificio de los parámetros constitucionales, legales y materiales. (...) La Sala considera, entonces, con fundamento en la experiencia como condición del conocimiento, que el dolor y la aflicción que se sufre por la pérdida de un familiar cercano difiere, en su magnitud e intensidad, a la que eventualmente se presenta frente a dos o más de ellos. Lo anterior, comoquiera que en el reconocimiento y liquidación de los perjuicios, bien sea de carácter material o inmaterial -especialmente en estos últimos-, se deben tener en cuenta criterios de razonabilidad y racionalidad, en los términos esbozados por la doctrina y jurisprudencia extranjera, de tal manera que le corresponde al juez a partir de la experiencia, la razón y la equidad, establecer las formas idóneas y expeditas para el resarcimiento del daño, sin que se pierda de

vista el paradigma que obliga a la reparación *in integrum* de éste. (...) es procedente la acumulación homogénea de los perjuicios morales.”

[Sentencia de septiembre 26 de 2012. Exp. 05001-23-31-000-1995-00575-01\(24677\). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de Reparación Directa](#)

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

4. Se declaró la excepción de pago dentro de una acción de controversias contractuales en la cual se discutía diferencias en los pagos efectuados en un contrato de obra pública celebrado entre una sociedad y la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol, por encontrarse probados los supuestos de esta excepción y ante la falta de prueba a cargo de la parte actora.

En este fallo se reitera la aplicabilidad de las reglas que informan la carga de la prueba y el principio de autorresponsabilidad de las partes para probar los hechos invocados.

Síntesis del caso: La Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol y la Sociedad Construcciones Lety Ltda., suscribieron el contrato de obra pública DIJ-A-404-89, para la ampliación de la refinería de Cartagena; con ocasión de este contrato se efectuaron dos adiciones.

a. En liquidación bilateral de contrato estatal, se debe dejar constancia en el evento que se vaya a ejecutar a futuro alguna reclamación judicial con relación a los pagos o prestaciones

Extracto: “Atendiendo la naturaleza y finalidad de la liquidación del contrato, ha sido criterio reiterado de esta Sala que, cuando se realiza la liquidación bilateral, esto es, por mutuo acuerdo entre la administración y su contratista, teniendo en cuenta que se trata de un negocio jurídico fruto de la autonomía privada que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas, si no se deja salvedad en el acta que la contenga, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato. (...) las observaciones o salvedades a la liquidación bilateral no se constituyen en un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción, pero sí resultan ser un presupuesto de orden material en el marco de la legitimación en la causa por activa, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones. (...) siguiendo el criterio jurisprudencial se tiene que: (i) si las partes quedaron a paz y salvo en el acta de liquidación, sin reparos ni salvedades, no tendrán prosperidad los reclamos en vía judicial; (ii) si en el acta de liquidación quedaron pagos pendientes, las partes pueden hacer efectivos los mismos a través de procesos ejecutivos; y (iii) se reconoce la posibilidad de que las partes hagan reservas y salvedades para reclamaciones futuras.

b. Omisión probatoria de las partes. Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes en materia probatoria. Inobservancia o descuido genera fallo adverso

Extracto: “[L]as consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la *causa petendi* de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones relacionadas con las obras e *ítems* extras y adicionales, pues ese es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el anexo n.º 1, el pliego de condiciones y la oferta presentada en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol”.

c. Reglas que sustentan e informan la carga de la prueba

Extracto: “Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber: a) *Onus probandi incumbit actori*, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción; b) *Reus, in excipiendo, fit actor*, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y c) *Actore non probante, reus absolvitur*, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.”

[Sentencia de 29 de octubre de 2012. Exp. 13001-23-31-000-1992-08522-01\(21429\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Controversias Contractuales](#)

5. El Consejo de Estado denegó las pretensiones de una acción de simple nulidad interpuesto contra el Decreto 1275 de 1995, por cuanto el Gobierno Nacional no excedió las facultades reglamentarias que le fueron otorgadas

Síntesis del caso: El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1275 de 1995 que adiciona el artículo 4° del Decreto 855 de 1994, en materia de contratación directa de bienes y servicios para la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para prelación de procesos de modernización de cedulaación.

Las medidas de contratación directa referidas a temas conexos con seguridad y defensa nacional son aceptables siempre que se trate de medidas proporcionadas y razonables que justifiquen esta modalidad de contratación

Extracto: “[E]xisten unas precisas autoridades, instituciones u organismos del Estado a cuyo cargo se encuentra la defensa y seguridad de la nación, a saber: el Presidente de la República como supremo responsable de la conservación y restablecimiento del orden público y jefe supremo de la fuerza pública, las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea-, la Policía Nacional y los organismos que, como la Fiscalía General de la Nación, cumplen funciones de policía judicial, sin perjuicio de que otras entidades u órganos estatales puedan tener asignadas funciones de conservación y manejo del orden público, por lo que, en atención al criterio amplio que ha esbozado la Sección, en punto al alcance de los conceptos de seguridad y defensa nacional, debe analizarse si la reglamentación acusada encuadra dentro de tales nociones, en tanto se trate de una medida proporcionada y razonable que justifique acudir a la modalidad de contratación directa para la selección de los contratistas del Estado. (...) Así las cosas, (...) la adquisición de bienes y servicios “requeridos por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil para la realización del proceso de modernización de la cedulaación, identificación ciudadana y aquellos que requieran las entidades del Estado para acceder a los sistemas de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil”, constituye un asunto conexo con la seguridad y defensa nacionales y por lo mismo el gobierno no incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. La norma impugnada prevé una excepción -que como tal es de aplicación restrictiva- al proceso licitatorio que, a juicio de la Sala, guarda una relación de conexidad con los temas de seguridad y defensa nacional exceptuados por el legislador, por lo cual, el texto normativo enjuiciado no riñe con el marco constitucional y legal invocado en la demanda, por lo que la Sala denegará la pretensión de nulidad del Decreto demandado.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2004-00007-00\(26776\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Simple Nulidad](#)

6. El Consejo de Estado declaró infundado el Recurso Extraordinario de Revisión impetrado contra un laudo arbitral que resolvió la controversia contractual entre un contratista y la Universidad Industrial de Santander y condenó en costas al recurrente, toda vez que no prosperaron ninguna de las causales invocadas

Síntesis del caso: El Tribunal de Arbitramento conformado por la Cámara de Comercio de Bucaramanga - Santander mediante laudo arbitral de 24 de mayo de 2011 dirimió el conflicto de controversias contractuales presentado entre la Universidad Industrial de Santander y el Consorcio Universitario

(Sociedades Vesga Moreno Ingenieros Ltda. y Asociados Marín Valencia S. A. “A.M.V. S. A.”) con relación a la ejecución del contrato de obra suscrito entre estos. El consorcio contratista presentó recurso de anulación contra el citado laudo por considerar que los árbitros excedieron sus competencias, por existir caducidad de la acción e incluir en la decisión estimación y condena de perjuicios no solicitados en las pretensiones de la demanda.

El recurrente debe invocar las causales y fundamentar la cadena argumentativa que las sustentan

Extracto: “[E]l impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que invoca y que esas razones deben configurar la respectiva causal porque ésta será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación.”

[Sentencia de 1° de febrero de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2011-00034-01\(41471\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Recurso Extraordinario de Anulación.](#)

7. Se condenó a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Ejército, por las lesiones causadas por superior a soldado, debiendo pagar perjuicios morales a sus familiares. Se advirtió que las prestaciones sociales de los conscriptos no tienen carácter indemnizatorio por los daños causados con motivo de la prestación del servicio militar

Síntesis del caso: Soldado que prestaba servicio militar obligatorio de centinela, fue lesionado en la pierna izquierda por Cabo del Ejército con fusil, después de realizar la labor encomendada dentro del Batallón Boyacá de la ciudad de Pasto.

a. Los daños causados a conscriptos por las fuerzas militares, difiere del monto de las prestaciones sociales a que tienen derecho.

Extracto: “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que la indemnización que se llegare a reconocer cuando se encuentren probados los elementos que configuran la responsabilidad del Estado cuando se trata de daños causados a conscriptos, difiere o no se asimila a aquellos montos prefijados que por mandato legal reconoce la misma entidad demandada por concepto de prestaciones sociales, por la sola circunstancia de que la víctima pertenezca a la Fuerzas Militares y sufra un daño mientras presta su servicio, habida consideración de que estas últimas no tienen carácter indemnizatorio, puesto que se otorgan al margen de que el daño sea o no imputable al Estado”.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 1° de marzo de 2006, Exp. 13887. M.P: Ruth Stella Correa Palacio

b. Las prestaciones sociales de soldados no tienen carácter indemnizatorio en la responsabilidad del Estado

Extracto: “ (...) independientemente de que en el presente asunto se hubiere reconocido el pago de suma alguna a la víctima directa del daño alegado por concepto de prestaciones sociales, en la medida en que, se reitera, este tipo de reconocimientos tienen una fuente distinta a aquella en la cual se fundamenta el análisis de la responsabilidad de Estado por los daños ocasionados a los conscriptos, debe concluirse que la indemnización reconocida por el Tribunal *a quo*, no resulta excluyente con el monto que hubiere pagado la entidad demandada, por tanto, no hay lugar a descontar de la suma a la cual se condenó a la Policía Nacional en favor del señor Fabio Francisco Córdoba Mera, el monto que hubiere reconocido dicha entidad por concepto de prestaciones sociales. Con todo, aún en el evento en que se llegare a concluir que tanto el reconocimiento que realice la entidad demandada a título de prestaciones sociales, tuviere igual origen o fundamento respecto de la indemnización que se reconoce en la Jurisdicción Contencioso Administrativa por concepto de los daños imputables al Estado por los daños ocasionados a conscriptos, en el presente caso tampoco habría lugar a realizar el referido descuento, comoquiera que el pago prefijado y preestablecido previsto en la ley a cargo de la entidad demandada, se efectúa con fundamento,

únicamente, en el tipo de lesión o enfermedad sufrida y en la gravedad de la misma, de manera que no tiene en cuenta, para nada, la angustia, la congoja, el sufrimiento, en fin, las aflicciones morales que sufre la víctima con el daño padecido, razón por la cual, en la medida en que el reconocimiento que en este sentido se hace no se fundamenta en el perjuicio moral sufrido por la víctima directa del daño, la indemnización que en este sentido y por este concepto llegare a establecerse en un proceso de responsabilidad que se adelante en esta Jurisdicción -como ocurrió en este caso-, tampoco da lugar a descuento alguno”.

[Sentencia de 23 de mayo de 2012, Exp. 52001-23-31-000-1999-00971-01 \(24804\) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ . Acción de reparación directa.](#)

8. Se declaró administrativamente responsables a la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S y a la Unidad Médico Asistencial del Putumayo al pago de perjuicios por falla del servicio por ausencia de diagnóstico de paciente que requería tratamiento de úlcera gástrica que desencadenó en carcinoma gástrico.

Síntesis del caso: La Señora Martha Bermeo de Macías al presentar dolor abdominal, acudió en el año 1991 a la Unidad Médico Asistencial de Putumayo Limitada, entidad a la que se encontraba adscrita y como el cuadro sintomático era reiterativo, en el mes de mayo de 1995 es remitida al Hospital Militar Central de Bogotá donde se le diagnosticó carcinoma gástrico, pero debido a su tiempo de evolución y ante la falta de diagnóstico para tratamiento idóneo la paciente falleció.

a. La historia clínica de la paciente permitió establecer los motivos de las 14 veces de ingreso a la Unidad Médico Asistencial del Putumayo, pero en esa prueba allegada al proceso no se precisó el tratamiento a seguir.

Extracto: “(...) En lo que respecta a la dificultad en el diagnóstico del carcinoma gástrico, la demandada edifica dicha apreciación en que “el diagnóstico de ‘ulcera gástrica’ presuponía la práctica de una endoscopia”, refiriéndose a lo consignado en la historia clínica adelantada por el Hospital José María Hernández de Mocoa durante la hospitalización que como consecuencia del frecuente dolor en “hipocondrio derecho” recibió la señora Bermeo de Macías, el 26 de febrero de 1992. En dicho documento, se observa que si bien, se estableció un diagnóstico de “ulcera gástrica”, también es cierto que no existe referencia alguna a la realización de exámenes diagnósticos en los cuales se fundamentare tal afirmación, puesto que de las anotaciones referentes a las órdenes medicas impartidas para el manejo de la paciente, (...) revisada cronológicamente la historia clínica allegada al expediente, no existen otras anotaciones o intervenciones realizadas por el Hospital Regional de Mocoa que supongan la realización del examen paraclínico al que se refiere el apelante, por el contrario, solo existe una nueva anotación realizada el día 6 de septiembre de 1995, esto es, con posterioridad a la remisión realizada al Hospital Militar Central de Bogotá, y en consecuencia, cuando ya se había establecido plenamente la existencia de la afección oncológica. (...) En efecto, la pretendida justificación del fiel acatamiento al erróneo diagnóstico pluricitado, no resulta admisible para la Sala, por cuanto, tal como se observa en la historia clínica aportada por UNIMAP Ltda., se advierten anotaciones de por lo menos 14 visitas de la señora Martha Bermeo de Macías, en fecha posterior a la atención suministrada en el Hospital Regional de Mocoa, y en las cuales solo se describe el motivo de ingreso, sin realizar precisiones sobre el tratamiento recibido en cada oportunidad, siendo el “*dolor en hipocondrio derecho*”, o “*fuerte dolor abdominal*” reiterado en nueve de ellas, lo cual, resultaba cuando menos indicativo de la falta de un diagnóstico y tratamiento adecuados para el asunto en particular. Adicionalmente, en dicha historia clínica aparecen anotaciones anteriores en que dicho cuadro sintomático es reiterativo, y en las que se observa el manejo de drogas como “*mylanta II*” y “*ranitidina*”, que si bien, pudieron ser necesarias para el manejo paliativo del motivo de consulta, no suponen, formas de detección o de tratamiento de un carcinoma gástrico.

b. El establecimiento hospitalario conocía el cuadro sintomático de la paciente, pero omitió diagnóstico preciso para tratamiento idóneo

Extracto: “ (...) queda demostrado entonces, que la entidad demandada conocía la existencia del cuadro sintomático de la paciente -inclusive con anterioridad al diagnóstico de “*úlceras gástricas*”-, sin que se

advierta prueba que demuestre la realización de acciones tendientes a confirmar, precisar o desvirtuar la afirmación realizada por el llamado en garantía en la anotación realizada en el mes de febrero de 1992, *máxime*, si se tiene en cuenta que en dicha ocasión la comparecencia de la señora Martha Bermeo de Macías al Hospital José María Hernández obedeció a un ingreso por urgencias, y en contraste, la entidad que debía realizar dicho diagnóstico con precisión era aquella que tenía a su cargo de la prestación de los servicios de salud que en este caso es precisamente UNIMAP Ltda., entidad a la cual se encontraba adscrita la paciente, lo cual no ocurrió puesto que nunca existió un diagnóstico definitivo de la enfermedad padecida por la *infirmus*. En concordancia con lo anterior, no resulta menos cierto que el “*presuponer*” la realización del examen diagnóstico era fácilmente desvirtuable por parte de la demandada, bien acudiendo a la historia clínica y advertir la falta de anotación sobre su realización o con una íntegra oscultación y anamnesis de la paciente.

c. Responsabilidad de la I.P.S por no realizar los actos médicos necesarios para confirmar el diagnóstico de la paciente

Extracto: “a juicio de la Sala, no existe duda alguna de la responsabilidad que le asiste a la sociedad UNIMAP Ltda. por la indebida prestación del servicio de salud en el asunto *sub -iudice*, al no realizar los actos médicos necesarios y que le resultan exigibles para confirmar, relevar o precisar el diagnóstico con el que se había manejado a la paciente, no obstante, conociendo de antemano que en la historia de clínica de la paciente no aparecía reflejada la realización de examen diagnóstico alguno, debiendo tenerse entonces por no realizados, siendo el caso de la pluricitada endoscopia.

[Sentencia de 22 de octubre de 2012, Exp. 52001-23-31-000-1997-08790-01 \(24776\) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa.](#)

9. Se declaró administrativamente responsable al departamento de Boyacá al pago de perjuicios morales y materiales a la madre por incapacidad de la hija y se ordenó la divulgación de la sentencia en todos los Centros Educativos de esa jurisdicción, para que conozcan el alcance del fallo proferido con ocasión de lesiones sufridas por estudiante de cuarto año de primaria, quien cayó a un abismo en desarrollo de una actividad extracurricular programada por La Escuela El Monte del Municipio de Chíquiza.

Síntesis del caso: El día 7 de junio de 1996 maestra de la Escuela El Monte, salió con los estudiantes de cuarto grado de primaria a las montañas de San Pedro de Iguaque y cuando se desplazaban por el lugar rocoso, angosto y con profundidades elevadas peligrosas, la menor Doris Herminia Rivera Reyes cayó a un abismo, sufriendo graves lesiones que le ocasionaron luxación completa de la columna con shock medular, que la dejaron postrada en una silla de ruedas y con incapacidad laboral permanente.

a. Los Centros Educativos responsables de daños ocasionados por falta de vigilancia de sus alumnos aún en actividades recreativas. Obligados a extremar medidas de seguridad para aminorar riesgos.

Extracto. “La Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños. Los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar eficientes labores de supervisión y de control respecto de las actividades que programen y deban desarrollar los alumnos, pues se entiende que lo hacen bajo su vigilancia y custodia, dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica, como tampoco su responsabilidad para con sus compañeros, docentes y terceros. Siendo así, puede concluirse la responsabilidad de los establecimientos educativos por fallar al deber de custodia y cuidado, siempre que los menores resulten afectados en el marco de una actividad a cargo de docentes y directivos del plantel, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a su cargo. En el presente caso, la parte actora imputa responsabilidad a la Nación, el departamento y el municipio demandados, en virtud de las lesiones sufridas por una menor en desarrollo de una actividad programada por la escuela El Monte de Chíquiza, en la cual participaron todos los alumnos”.

NOTA DE RELATORÍA: Consultar sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14081

b. Deber de protección y especial cuidado para alumnos de educación básica primaria y secundaria por autoridades escolares.

Extracto: “La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse para reiterar, en relación con los alumnos de la educación básica primaria y secundaria, la existencia de un deber de protección y especial cuidado, a cargo de las autoridades escolares, de tal manera que se garantice la seguridad y se vigile el comportamiento de los educandos, tanto para que no causen daños a terceros, como para que ellos mismos no resulten afectados. Así se ha insistido en la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas en el marco del cumplimiento de los deberes de formación integral, dentro o fuera del plantel. Se ha puesto de presente que la custodia de las directivas y docentes debe ejercerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de todas las actividades relacionadas con su educación y formación. (...) Si bien los establecimientos educativos deben programar actividades culturales y recreativas en el marco de la formación integral de los educandos que les compete desarrollar, estas deben planearse, no solo para aminorar los riesgos que de por sí se presentan, sino también porque ninguna formación puede impartirse sobre la base de la improvisación y la irresponsabilidad. Es que no de otra manera se comprende lo acontecido el 7 de junio de 1996 en el municipio de Chiquiza, cuando la avanzada de los cuarenta estudiantes de una escuela primaria, en compañía de personal docente y guiados por una de las menores, debieron transitar por un sendero no previsto para el efecto con el fin de desarrollar una actividad extracurricular de final de periodo. Sobre el particular, cabe anotar que el personal a cargo de la actividad no era suficiente ni calificado, como quiera que asistían los alumnos de cinco cursos, bajo el cuidado y vigilancia de una maestra -Martha Castellanos- y dos adultos que no hacían parte de la planta de personal docente, una de ellas representante del consejo directivo de la institución educativa y la otra sobrina de la profesora que no asistió. De ello da cuenta la prueba testimonial que reposa en el plenario (...) No era la víctima sino el plantel educativo el que tenía la dirección y control de la actividad, de donde no se entiende cómo pretender hacer recaer en una alumna de tan solo once años de edad, la responsabilidad de sí mismo y de sus compañeros, al punto de que la tragedia, ya de por sí de grandes proporciones, podría haber sido mayor. Además, cabe precisar que los educadores no pueden prescindir, como sucedió en el sub lite, del permiso de los padres y acudientes de los menores de edad, siempre que éstos realicen actividades extracurriculares por fuera de las instalaciones educativas; sin que por el hecho de contar con el permiso aminore la responsabilidad de vigilancia, guarda y cuidado a cargo del establecimiento educativo; como quiera que el no contar con la autorización constituye en sí misma una falta, con independencia del daño que la actividad inconsulta ocasione. De ahí que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada”.

NOTA DE RELATORÍA: Consulta sentencia de 7 de septiembre de 2004, Exp: 14869, MP: Nora Gómez

c. Reconocimiento de perjuicios materiales a madre por incapacidad total de la hija.

Extracto: “Es claro que en atención a las particularidades propias del caso, la Sala entiende que la incapacidad total padecida por la menor Doris Hermina supone para su madre, señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una dedicación de tiempo completo por el resto de su vida probable lo cual debería conllevar el correlativo reconocimiento de los perjuicios materiales para ella, por ser *madre cabeza de hogar* -porque nada se recaudó sobre la presencia del padre-, quien además tiene a su cargo tres menores de edad a saber: Doris Herminia (11 años), Francy Yumel (15 años) y Hollman Hernando Rivera Reyes (2 años) En este sentido, la Sala reconoce que en este tipo de eventos la incapacidad padecida por un hijo no sólo implica para este la pérdida de la oportunidad de obtener un lucro a partir de su mayoría de edad, sino que además implica, para la persona que lo tiene a su cargo, una dedicación de tiempo completo o, al menos, contratar los servicios de alguien para que colabore con la atención, lo cual conlleva un lucro cesante o daño emergente periódico, tipología que depende de la forma como -se suponga- el

perjudicado asumirá la nueva situación. Entonces, por concepto de daño emergente periódico, se reconocerá para la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una suma equivalente a un (1) s.m.m.l.v., incrementado en un 25% de prestaciones sociales, cuantía que se estima deberá asumir la madre para contratar los servicios de una persona que la ayude a atender a su incapacitada hija y para el efecto se acudirá a las fórmulas actuariales acogidas por esta Corporación”.

d. Divulgación de la sentencia a todos los centros educativos del Departamento de Boyacá

Extracto: “En razón a la protección del interés superior que le asiste a los menores de edad, analizado en la presente decisión, la Sala ordenará que la sentencia sea divulgada por el departamento de Boyacá en todos los centros educativos de su jurisdicción, con miras a que éstos conozcan el alcance del fallo y, así mismo, tomen las medidas de prevención necesarias en la planeación de actividades extracurriculares que se deban realizar por fuera de la institución”.

[Sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 15001-23-31-000-1997-17123-01 \(28375\) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a. La facultad de fiscalización es de carácter discrecional, en la medida en que permite seleccionar los presuntos infractores tributarios que serán investigados, y definir los tributos y períodos que serán materia de revisión, sin que implique una violación al debido proceso del contribuyente

Se analiza la legalidad de los actos acusados y la firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2001.

Extracto: debe tenerse en cuenta que la Administración puede adelantar las investigaciones que estime convenientes, por cuanto la facultad de fiscalización es de carácter discrecional, en la medida en que permite seleccionar los presuntos infractores tributarios que serán investigados, y definir los tributos y períodos que serán materia de revisión. En ese sentido, si considera que la información y pruebas suministradas por terceros deben ser verificadas, cuenta con la facultad legal para hacerlo, y es con la constatación de la infracción tributaria, realizada acudiendo a los medios de prueba señalados en el Estatuto Tributario, con la que se da inicio y se sustenta el procedimiento administrativo a que haya lugar, dependiendo si el caso es de aforo, revisión o corrección.

b. La corrección provocada de la liquidación no sustituye a la inicialmente presentada cuando no cumple los requisitos señalados en artículo 713 del Estatuto Tributario

Teniendo en cuenta que la corrección fue provocada por la liquidación oficial, ésta debe realizarse de conformidad con el artículo 713 del Estatuto Tributario, que establece los siguientes requisitos: Debe presentarse dentro del término para interponer el recurso de reconsideración. Aceptar total o parcialmente los hechos planteados en la liquidación. Presentar corrección de la declaración privada, incluyendo los mayores valores aceptados y la sanción de inexactitud reducida. Presentar un memorial ante la correspondiente oficina de recursos tributarios en el que consten los hechos aceptados y se adjunte la fotocopia de la respectiva corrección y la prueba de pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida. Al verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos, se observa que si bien en el recurso de reconsideración el contribuyente manifestó que aceptaba parcialmente los valores determinados en la liquidación oficial de revisión, con la declaración de corrección No. 01087020662101 del 27 de enero de 2005, únicamente efectuó el pago de la sanción por inexactitud, y no el de los mayores valores aceptados ni el de los intereses correspondientes, lo que implica que incumplió con el requisito de pago establecido para la procedencia de la declaración de corrección, razón por la cual dicha liquidación privada no puede sustituir la declaración inicialmente presentada.

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 08001233100020060134101\(17795\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. La inspección contable puede ser decretada al momento de practicarse la inspección tributaria

Se estudia la legalidad de los actos administrativos de la DIAN que modificaron la declaración de renta de 1999.

Extracto: El Consejo de Estado ha señalado que la inspección tributaria es: "... un medio de prueba personal, a través del cual la Administración, mediante uno de sus funcionarios, constata directamente los hechos que interesan a la investigación fiscal, para verificar su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar. Con tal finalidad, la ley permite que dentro de la inspección tributaria se decreten todos los medios de prueba autorizados por la ley, inclusive la inspección contable, previa observancia de las ritualidades que les sean propias. En el caso concreto el Auto de Inspección Tributaria No. 050632002000016 del 15 de febrero de 2002 fue notificado a la sociedad actora por correo certificado el 18 de febrero de 2002. En dicho acto la Administración informó a la sociedad contribuyente que "Los funcionarios comisionados quedan investidos de amplias facultades de investigación, en desarrollo de las cuales podrán practicar todas las pruebas autorizadas por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales, necesarias para el cabal cumplimiento de la inspección, de conformidad con lo establecido en los artículos 779 y 783 del Estatuto Tributario". En consecuencia, toda vez que la inspección contable es un medio de prueba especial para verificar la contabilidad de quienes están legalmente obligados a llevarla, la cual puede decretarse dentro de la inspección tributaria, los funcionarios comisionados en el acta de inspección tributaria estaban legalmente autorizados para practicar la inspección contable, sin necesidad de un acto administrativo independiente.

[Sentencia del 31 de mayo de 2012. Exp. 76001233100020040293301\(18135\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. a. La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo no puede servir como argumento para declarar la nulidad del mismo, ya que el decaimiento implica que el acto se mantiene como tal pero no puede producir efectos

Se decide si debía el Tribunal decretar la nulidad como consecuencia del decaimiento de los actos administrativos demandados, y si el servicio de control de calidad sobre medicamentos, prestado por terceros, debe considerarse como un servicio intermedio de la producción y, por ende, excluido del IVA.

Extracto: El decaimiento de los actos administrativos es una figura en virtud de la cual se predica que estos, a pesar de no haber sido anulados por sentencia judicial, pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria es consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho. Ahora bien, respecto del problema jurídico planteado en el presente asunto, se ha dicho por esta Corporación que el fenómeno del decaimiento del acto administrativo no es obstáculo para que se haga el juicio de legalidad propio de las acciones de nulidad, sobre el mismo acto respecto del cual se produjo el decaimiento. En consecuencia, es necesario precisar que no es que el decaimiento del acto administrativo dé lugar a la nulidad del mismo, como lo dijo el Tribunal, sino que aparte del decaimiento, pueden existir razones para su anulación. El decaimiento obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto, al paso que la nulidad implica un juicio de legalidad del acto respecto de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de su expedición. En el presente caso, del análisis de la sentencia de primera instancia, se desprende que el Tribunal consideró que el servicio de control de calidad sobre medicamentos debe ser considerado como un servicio intermedio de la producción y, por ende, debe concluirse que se enmarca dentro de lo preceptuado por el parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario como excluido del IVA. Luego de hacer ese razonamiento, que se apoyó en la sentencia del Consejo de Estado del 23 de julio de 2009, expediente 16012, el Tribunal concluyó que como en esta sentencia se anularon unas expresiones del Concepto Unificado 001 de 2003 que ponían como ejemplos de actividades no excluidas del IVA las de "control de calidad" y de "correcta elaboración de productos farmacéuticos y drogas", y como ese Concepto Unificado constituía el sustento normativo de

los actos acusados, se había producido el decaimiento de los mismos y, como consecuencia, se imponía su declaratoria de nulidad. A pesar de la imprecisión en que incurrió el Tribunal al afirmar que el decaimiento de los actos debía dar lugar a su declaratoria de nulidad, se observa que la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia no fue el decaimiento, sino la vulneración del parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario por parte de los actos administrativos acusados. En efecto, el Tribunal dijo que acogía en su integridad los argumentos del fallo proferido por esta Corporación en el expediente 16012, y esta providencia dijo que el control de calidad de medicamentos es una actividad intermedia de la producción y se enmarca dentro de los casos regulados por el parágrafo mencionado como excluidos del IVA. Los actos acusados, por el contrario, afirmaron que dicha actividad no podía ser considerada como servicio intermedio de la producción y que, por ende, no se acomodaba a lo previsto por el parágrafo.

b. El control de calidad de medicamentos es un servicio intermedio de la producción, en los términos contemplados por el parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario

Extracto: El parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario no exige que el servicio al cual se hace extensiva la exclusión del IVA debe modificar el bien que sale como producto final. Solamente exige que el servicio guarde una relación directa con el proceso de fabricación, elaboración, construcción o puesta en condiciones de utilización y, como se precisó en la sentencia transcrita, en el caso de los medicamentos para consumo humano, el control de calidad es un paso necesario para que se puedan utilizar. Por la misma razón, que ese control de calidad sea un requisito para su comercialización, como lo afirma la DIAN, no se opone a que se le tenga también como parte del proceso de ponerlo en condiciones de consumo. En otras palabras, el control de calidad sobre medicamentos está excluido del IVA por tratarse de un servicio intermedio de la producción, en los términos contemplados por el parágrafo del artículo 476 del Estatuto Tributario, y no con fundamento en el numeral 1° del mismo artículo. Es decir, que no se trata de un servicio médico dirigido a la preservación de la salud humana. Y, como ya se indicó, no es esta la razón para tenerlo como excluido del IVA.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2008-00199-01 \[18373\] M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. Para determinar si los ingresos generados por la enajenación de acciones hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio debe tenerse en cuenta el objeto social al momento de la operación

Se analiza si las acciones que la actora poseía del Banco Superior constituían activos fijos y si en tales condiciones, podía descontar la utilidad obtenida en su venta, de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Extracto: la Sala advierte que, como lo indica la demandante, la Administración no tuvo en cuenta el objeto social desarrollado por la actora para el momento en que se realizó la venta de acciones, sino aquel que fue establecido luego de haber sido vendidas las acciones, como se observa en el objeto social y sus reformas, según quedó indicado. En efecto, revisados tanto el requerimiento especial, como la liquidación oficial de revisión y el fallo del recurso de reconsideración, se observa que la Administración transcribió el objeto social de la demandante una vez se transformó en sociedad civil, que contemplaba la posibilidad de realizar operaciones con títulos valores, y concluyó que la venta de acciones del Banco Superior realizada por la demandante forma parte del giro ordinario de sus negocios y, en consecuencia, están gravados los ingresos percibidos por dicha actividad. La Sala observa que para la fecha en que fueron vendidas las acciones en cuestión, el objeto social de la demandante estaba delimitado a la inversión como accionista en el Banco Superior y, en esas condiciones, la venta de las acciones del mencionado Banco, no podía hacer parte del giro ordinario de los negocios de la demandante, pues precisamente su objeto era poseer acciones de la entidad bancaria. El objeto social de la demandante exterioriza la intención de permanencia de las acciones en el patrimonio social para el cumplimiento de su finalidad principal, por tanto, dichas acciones constituían activos fijos pues no estaban destinadas a la venta en el curso normal de los negocios como es la característica esencial de los bienes movibles, tales acciones fueron vendidas cinco años después de su compra al Banco Davivienda. La jurisprudencia

reafirma que la utilidad en la venta de un bien se excluye del gravamen de industria y comercio, siempre que tal enajenación no se haga en desarrollo del giro ordinario de los negocios del contribuyente, como ocurre en este caso, porque no puede afirmarse, como lo hizo el *a quo*, que vender todas las acciones que tenía la demandante en el Banco Superior hiciera parte de su objeto social, cuando su actividad principal consistía en ser inversionista de esa entidad bancaria, al punto, que una vez fueron vendidas, su objeto social tuvo que ser cambiado. En consecuencia, las anteriores razones son suficientes para considerar que la enajenación de las 712.128,572 acciones del Banco Superior en el 5° bimestre de 2005 efectuada por la demandante, no se realizó dentro del giro ordinario de los negocios, contemplado en el objeto judicial, el cual era todo lo contrario, «capitalizar al Banco Superior», comprando acciones, como lo señalaba la reforma al objeto social efectuada mediante la Escritura Pública 2486 del 27 de agosto de 2003.

[Sentencia de 6 de septiembre de 2012. Expediente 25000-23-27-000-2009-00228-01 \[18705\] M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a. Los ingresos que obtiene la sociedad extranjera por las pautas publicitarias en canales internacionales no son de fuente nacional, dado que la inserción y emisión de pautas publicitarias se ejecutan íntegramente en el exterior

La Sala precisa si se ajustan a derecho los apartes del Oficio 085997 del 4 de septiembre de 2008, en virtud de los cuales la DIAN sostuvo que (i) los ingresos que reciben los canales internacionales (sociedades extranjeras) de los anunciantes nacionales por la divulgación de la pauta publicitaria en el país son de fuente nacional, y, por tanto, gravados con el impuesto sobre la renta, porque el servicio se presta en Colombia y que (ii) el servicio de publicidad en los canales internacionales en los que se difunden mensajes publicitarios en Colombia está gravado con IVA, independientemente de que el emisor del servicio de televisión se encuentre en el exterior.

Extracto: El servicio de publicidad en televisión es distinto del servicio de televisión, como se desprende del artículo 29 de la Ley 182 de 1995, cuando prevé que salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, “es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo”. El servicio de publicidad en televisión se halla definido en el Acuerdo 2 de 2003 de la Comisión Nacional de Televisión (hoy en liquidación). La misma norma define el programa de televisión como “una unidad audiovisual televisiva que tiene como finalidad formar, educar, informar o recrear en forma sana, con una duración definida y que incluye un tiempo limitado para contenidos de publicidad”. Idéntica definición trae el artículo 2 del Acuerdo 1 de 2007 de la Comisión Nacional de Televisión (hoy en liquidación). Lo anterior quiere decir que el mensaje comercial o pauta publicitaria hace parte del programa de televisión. Por lo tanto, aunque los servicios de publicidad y televisión son distintos y diferenciables, al hacer parte del mismo programa televisivo o unidad audiovisual se emiten de la misma manera. En consecuencia, la publicidad por televisión está sujeta al mismo proceso de emisión de la señal de televisión en la medida en que se origina en forma simultánea con ésta, puesto que va incluida en la programación que se emite. Lo dicho significa que las condiciones de emisión de la señal de televisión resultan aplicables a la publicidad por televisión, independientemente de que los servicios de televisión y publicidad sean diferentes. En el mismo orden de ideas, si la señal del programa de televisión se origina fuera del territorio nacional, tanto el servicio de televisión como el de publicidad son internacionales y se entienden prestados desde el exterior y no en Colombia. Es el caso de los canales internacionales en donde se transmiten programas en los que se presentan mensajes comerciales de anunciantes nacionales para ser vistos en el país, y donde se lee, por ejemplo, “Publicidad válida solamente para Colombia”. Como parte del programa de televisión que se origina en el exterior, la publicidad de los anunciantes nacionales se emite también desde el exterior, por lo que el servicio de publicidad se presta o ejecuta desde allá, independientemente de que el programa y, por ende, la propaganda del producto nacional sean vistos en el país. En consecuencia, como el servicio de publicidad en los canales internacionales se ejecuta desde el exterior y no se entiende prestado en Colombia, los pagos que efectúa el anunciante nacional a las sociedades extranjeras no son de fuente nacional, motivo por el cual no están sujetos al impuesto sobre la renta (artículos 12, 20 y 24 del Estatuto Tributario), ni, en consecuencia, se hallan sometidos a retención en la fuente por concepto de dicho tributo (artículo 406 *ibidem*). Conforme con el análisis anterior, es nulo el aparte demandado del

Oficio 085997 de 4 de septiembre de 2008, en cuanto concluye que “si se celebra un contrato de publicidad entre un anunciante nacional y un canal de televisión internacional cuya señal llega a Colombia, que tenga por objeto divulgar pautas publicitarias en el territorio nacional, o lo que es lo mismo, publicidad que se ejecuta en el país, los ingresos percibidos por la empresa extranjera, se consideran de fuente nacional y, por tanto, están sujetos a retención en la fuente a título de renta.”

b. El servicio de publicidad cuando se presta desde el exterior a través del servicio de televisión no está gravado con IVA

La publicación de la pauta publicitaria en un canal internacional de televisión, o lo que es lo mismo, el servicio de publicidad en el canal internacional se presta o ejecuta directamente desde el exterior, pues, es allí donde se emite u origina la señal de televisión. Lo anterior no significa que los servicios de televisión y publicidad sean lo mismo, pues, se insiste, son distintos. Lo que sucede es que los dos servicios hacen parte de la misma unidad audiovisual televisiva o programa de televisión (Acuerdos 2 de 2003 y 1 de 2007 CNTV) y se emiten por el mismo medio, en desarrollo de una actividad que se ejecuta desde el exterior, pues allá se encuentra la señal de televisión. Tampoco quiere decir que el servicio de publicidad se confunda con el medio de comunicación a través del cual se transmite la pauta publicitaria. Sencillamente, el medio de comunicación, que en este caso es la televisión, es el instrumento para difundir el mensaje publicitario y lograr así que llegue al mayor número de personas. Ahora bien, el artículo 420 literal b) del Estatuto Tributario prevé como hecho generador del impuesto a las ventas, la prestación de servicios en el territorio nacional. En consecuencia, si el servicio es prestado desde el exterior no se causa el impuesto. Es de anotar que dentro de los servicios que se ejecutan desde el exterior a favor de usuarios ubicados en el país no se encuentra el de publicidad por televisión internacional, motivo por el cual dicho servicio no se halla gravado con IVA ni está sujeto a retención por concepto del mismo tributo (artículo 437-2 del Estatuto Tributario). En consecuencia, por violación del artículo 420 literal b) y del parágrafo 3 numeral 3 del Estatuto Tributario, es nulo el Oficio 085997 del 4 de septiembre de 2008, en cuanto sostuvo que “Conforme con lo expuesto, se concluye que el servicio de publicidad difundido a través del servicio de televisión se encuentra gravado con el impuesto sobre las ventas, si los mensajes publicitarios son difundidos en el territorio nacional, de manera independiente al lugar donde se encuentre ubicado el emisor del servicio de televisión teniendo en cuenta que ésta es solo el medio para la prestación del servicio de publicidad”.

[Sentencia de 6 de septiembre 2012. Expediente 11001-03-27-000-2009-00019-00 \[17650\] M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

6. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) no están obligadas a llevar la contabilidad separada de sus ingresos

Se estudia si las IPS deben llevar contabilidad separada.

Extracto: El recurso de apelación lo circunscribió al hecho de que no pudo diferenciar en la contabilidad de la demandante los recursos que percibió por los servicios de salud pública de los recursos que percibió por otros conceptos, pues, a su juicio, los recursos que percibió por otros conceptos están gravados con el impuesto de industria y comercio, por disposición del artículo 11 de la Ley 50 de 1984. tampoco resulta válido que el Municipio demandado haya gravado los ingresos percibidos por servicios de salud, con el argumento de que la parte actora, en su condición de Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), no llevó contabilidad separada de sus ingresos, pues, de una parte, esta obligación sólo se predica de las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud (EPS) y, de otra, las pruebas que obran en el expediente permiten inferir que los ingresos declarados se obtuvieron de la prestación de servicios de salud, y no de actividades comerciales o industriales. Y tampoco puede el Municipio afirmar que los ingresos fueron obtenidos por la prestación de servicios de salud o planes complementarios al POS, pues esa actividad no hace parte del objeto social de la parte actora.

[Sentencia del 24 de julio de 2012. Exp. 760012331000200700547-01\(17757\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

7. a. Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso en un diario de amplia circulación

Se analizará si el emplazamiento para corregir que propuso la modificación de la declaración del referido impuesto presentada con beneficio de auditoría fue notificado oportunamente, o sí, por el contrario, se produjo la firmeza del denuncia rentístico presentado por la actora. Igualmente examinará, en caso de no prosperar el cargo anterior, si el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión violaron el principio de congruencia, si es procedente la adición de ingresos y la limitación de los costos, si hubo exceso en la diligencia de registro y si hay lugar a la imposición de la sanción por inexactitud.

Extracto: Evidencia la Sala que la Administración adelantó el proceso de notificación del emplazamiento para corregir, conforme con el señalado en las disposiciones antes citadas que prescriben que los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso en un diario de amplia circulación. La notificación así realizada, se entenderá surtida, para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo y para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso. Por lo tanto, la notificación efectuada el día 6 de mayo de 2004 se hizo dentro del término indicado en el artículo 689-1 del Estatuto Tributario, esto es, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de presentación de la declaración y, por ende, tiene la entidad suficiente para interrumpir el término de firmeza de la declaración presentada con beneficio de auditoría. Según el artículo 689-1 del Estatuto Tributario, las liquidaciones privadas del impuesto de renta presentadas con beneficio de auditoría quedarán en firme si dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de su presentación no se hubiere notificado emplazamiento para corregir; como, en este caso, el emplazamiento para corregir fue notificado el 6 de mayo de 2004, esto es, dentro de los doce meses establecidos en la norma, tal firmeza no operó

b. Procede la limitación de los costos a profesionales independientes siempre que se prueben los mismos a través de facturas que cumplan los requisitos legales

Del artículo 87 del E.T. se concluye que existe una limitación de orden legal para la procedencia de costos y deducciones imputables a la actividad de servicios relacionados con los profesionales independientes, en el sentido de que fiscalmente no pueden exceder del 50% de los ingresos obtenidos por razón de su actividad, esta limitación no se aplica si el contribuyente factura la totalidad de las operaciones y sus ingresos fueron sometidos a retención en la fuente, cuando ésta sea procedente. Para la Sala, lo cierto es que, en todo caso, los costos que se reconocen son aquellos que, conforme con las normas que regulan su procedencia, son los que aparezcan probados, para, a partir de ese momento, determinar si debe aplicarse o no alguna limitación. La DIAN manifestó que los costos se limitaron al valor establecido en el artículo 87 del Estatuto Tributario, esto es, al 50% de los ingresos obtenidos por la contribuyente como bacterióloga, por no adjuntar los documentos soportes. Agregó que por los cruces de información con terceros, relacionados con la actora, determinó el valor real de los mismos, estableciendo diferencias. Según las disposiciones transcritas, quienes no están obligados a llevar contabilidad por el sistema de causación, como ocurre en el presente caso, sus costos se entenderán realizados cuando se paguen efectivamente y requerirán para su reconocimiento de las facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario, requisitos que no fueron acreditados por la actora. Para la Sala, estas diferencias no fueron desvirtuadas por la demandante, a quien le correspondía, conforme con el artículo 771-2 del Estatuto Tributario, antes citado, pues, en efecto, no aportó las facturas o documentos equivalentes con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario. En consecuencia, en este aspecto, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que negó la procedencia de los costos solicitados, por falta de pruebas que demuestren que la actuación de la Administración Tributaria no corresponde con la realidad económica de la actora.

[Sentencia del 11 de octubre de 2012. Exp. 630012331000200601181 01 \(18599\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia](#)

8. a. La liquidación oficial de revisión adquiere ejecutoriedad al momento de resolverse el recurso de reconsideración, independientemente de que se haya demandado, lo que permite imponer la sanción por devolución improcedente

Se discute la validez de la sanción impuesta frente a la independencia entre el proceso sancionatorio propiamente dicho, y el de determinación oficial del saldo a favor devuelto, cuando las liquidaciones oficiales proferidas dentro de éste han sido demandadas y no se conoce aún un pronunciamiento definitivo de la jurisdicción.

Extracto: Aunque la ejecutoria de la liquidación oficial de revisión no se consagró como requisito de la sanción, debe entenderse que es condición de la misma por tratarse de un acto administrativo cuya firmeza es necesaria para que se cumpla, aún contra la voluntad de los administrados, según lo dispone el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo. Esa firmeza sólo sucede a la efectiva notificación o publicación del acto, según el caso, a la decisión de los recursos interpuestos en su contra, a la no interposición de recursos o la renuncia expresa de los mismos, y a la declaratoria de perención o aceptación de desistimientos. Igualmente, el acto queda en firme cuando no procede ningún recurso en su contra. (arts. 48 y 62 del C. C. A.). En el procedimiento tributario de determinación de obligaciones fiscales por impuestos y sanciones, el artículo 720 del Estatuto Tributario dispuso que, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales del mismo estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos en relación con los impuestos administrados por la DIAN, procede el recurso de reconsideración. Por tanto, siendo la reconsideración el único mecanismo de defensa contra la liquidación oficial de revisión, se entiende que ésta queda en firme cuando dicho recurso se resuelve (artículo 62 [2] del C. C. A) y que sólo hasta ese momento adquiere carácter ejecutorio en los términos del artículo 64 ibídem, el cual sólo se pierde en los eventos que enlista el artículo 66 ejusdem. En consecuencia, la liquidación oficial de revisión No. 310642003000038 del 3 de abril del 2003, en la que se eliminó el saldo a favor registrado en la declaración de impuesto sobre la renta y complementarios de la actora por el año 1999 (\$1.594.369.000), quedó en firme al momento de notificarse la resolución No. 3106620040000008 del 30 de marzo del 2004, que decidió el recurso de reconsideración interpuesto contra dicha liquidación. A partir de este momento la liquidación gozó del atributo de ejecutoriedad de los actos administrativos, así como de la presunción de legalidad propia de los mismos, independientemente de que se haya demandado ante esta Jurisdicción, pues, dicho atributo nace en sede administrativa, antes de que los actos sean demandados.

b. Si la liquidación oficial del impuesto ha sido sometida a control jurisdiccional y la misma se declara nula, desaparece el hecho que fundamenta la sanción por devolución improcedente y procede también su nulidad

Extracto: La Sala ha señalado que si la liquidación oficial del impuesto ha sido sometida a control jurisdiccional y la misma se declara nula, desaparece el hecho que fundamenta la sanción por devolución improcedente y procede también su nulidad. No significa lo anterior que los dos procesos, el de determinación y el sancionatorio se confundan, sino que se parte del reconocimiento de los efectos que uno tiene en el otro, pues, aunque son diferentes y autónomos, la Sala siempre ha reconocido el efecto que el primero tiene en el segundo y la correspondencia que debe haber entre ambas decisiones. De ello se infiere que la nulidad parcial de un acto y la fijación de un nuevo saldo a favor, implica devolver a la Administración la diferencia entre lo efectivamente devuelto en virtud de lo ordenado por el acto administrativo que aceptó la solicitud presentada en tal sentido, y el nuevo saldo a favor determinado como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012. Exp. 250002327000200501080 01\(18370\), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. Los sobregiros bancarios son desembolsos de crédito que constituyen hecho generador del GMF

Se establecerá si los sobregiros bancarios son considerados transacciones financieras, susceptibles de ser gravadas con el Gravamen a los Movimientos Financieros

Extracto: En el caso del sobregiro bancario, la doctrina ha coincidido en afirmar que éste consiste en aquella obligación asociada a una cuenta corriente, en virtud de la cual no se dispone de recursos depositados en la cuenta corriente, sino que se hace uso de un crédito, pues la esencia del sobregiro reside en que el cuentacorrentista tiene la oportunidad de disponer de recursos que no han sido depositados previamente en su cuenta corriente. En virtud del contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, definido por el artículo 1382 del Código de Comercio, el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de los saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco. El banco se encuentra obligado a pagar cheques hasta el valor que el depositante tenga en la cuenta. Sin embargo, nada obsta para que cuando el librador imparta una orden de pago por una cantidad superior a aquella de la que puede disponer, el banco acepte la orden concediendo un préstamo al cliente por la diferencia entre la disponibilidad y el total de la suma librada, lo que se traduce en un crédito a cargo del titular, denominado sobregiro. De acuerdo con lo anterior, el sobregiro o giro al descubierto constituye un desembolso de crédito la Sala estima que no le asiste razón a la parte actora, puesto que, como se vio, los movimientos contables en los que se configure el pago de obligaciones o el traslado de bienes, recursos o derechos incluidos a cualquier título son transacciones financieras gravables con el impuesto, al tenor del parágrafo del artículo 871 E.T. adicionado por el artículo 45 de la Ley 788 de 2002.

[Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp. 250002327000200700261-01\(17791\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Dentro de los poderes disciplinarios del juez está la facultad de imponer sanción a las partes del proceso, o a sus representantes cuando adopten conductas procesales tendientes a dilatar el trámite del proceso

Así lo determinó la Sala al considerar que la conducta de la abogada Nuby Mayely Luna Otero tiene el claro propósito de retrasar injustificadamente la decisión de mérito, pues de forma obtusa insiste en controvertir una decisión judicial del inicio del proceso, que ha sido ratificada por el juez competente.

a. Ejercicio del poder disciplinario del Juez

Extracto: “No pasa inadvertido para la Sala el ánimo dilatorio en las actuaciones de la abogada Nuby Mayely Luna Otero, quien actualmente representa al coadyuvante del demandado, Wilfredo Grajales Rosas, y que además representó al Partido Verde hasta que sustituyó el poder, justo antes de los recursos de reposición y de queja. Tales actuaciones motivaron al magistrado sustanciador de la primera instancia, en el auto de 23 de agosto de 2012, a advertirle a la abogada Luna Otero sobre las posibles sanciones a su conducta. Considera la Sala que la abogada Luna Otero debe ser sancionada, pues ya una vez desatendió la advertencia del magistrado conductor del proceso en primera instancia y es deber del juez adoptar los correctivos necesarios para garantizar el curso normal del proceso, máxime en el contexto de un proceso electoral, que tiene previstos términos muy breves, además del interés público que reviste su objeto, esto es, el control de legalidad de los actos de elección de las autoridades públicas que son elegidas por voto popular. En ese sentido, el numeral 5 del artículo 60A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 14 de la Ley 1285 de 2009, faculta al juez para aplicar la sanción. Estos poderes del juez lo legitiman en su función de dirigir el proceso garantizando su avance normal, puesto que de la conducta de las partes también dependen los óptimos resultados que se esperan del ejercicio de este poder público. En esa medida, se impone reprender a los usuarios de la justicia que pretendan defraudarla con intervenciones reiterativas o abiertamente improcedentes, que lo ocuparían innecesariamente en detrimento del proceso

judicial. Precisado lo anterior, la Sala considera que la conducta de la abogada Nuby Mayely Luna Otero tiene el claro propósito de retrasar injustificadamente la decisión de mérito, pues de forma obtusa insiste en controvertir una decisión judicial del inicio del proceso, que ha sido ratificada por el juez competente. Así mismo, se recuerda a la abogada que al ejercer su mandato debe “Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia”, de conformidad con el Código Disciplinario del Abogado.”

[Auto de 18 de octubre de 2012, Exp. 54001233100020120000102, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

2. No se declaró la nulidad de la elección del Concejal de Villavicencio, porque se consideró que su labor en la Cámara de Comercio de Villavicencio no fue realizada en ejercicio de empleo público, y porque autorizar al Presidente de la Cámara de Comercio para la celebración de un convenio no constituye intervención en la gestión de negocios ni en la celebración de contratos

Así lo dispuso la Sala al confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

a. Los miembros de la junta directiva de la Cámara de Comercio no desempeñan empleo público

Extracto: “Para el análisis del cargo, es menester precisar que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado integradas por particulares, que no obstante su carácter privado, de conformidad con los artículos 123 y 365 de la Constitución Política y por disposición del legislador, pueden ejercer funciones públicas como la de administrar el registro mercantil. En criterio del recurrente, el ejercicio de esas funciones públicas por parte de las Cámaras de Comercio y el cargo de miembro de la junta directiva ejercido por el demandado, configuran la inhabilidad en estudio. Al respecto, la Sala anota que si bien las Cámaras de Comercio pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que la ley señale, por este sólo hecho, los particulares que las conforman no son servidores públicos, ni los miembros de sus juntas directivas desempeñan empleo público. El artículo 123 de la Constitución Política señala quienes son servidores públicos, y en él claramente se advierte que los particulares no tienen esa calidad. La noción de empleo público está definida como “el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural”; igualmente, la Ley 909 de 2004 lo definió como: “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”. El concepto de empleado fue definido como “la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.” De acuerdo con el artículo señalado el cargo de miembro de junta directiva de Cámara de Comercio no es un empleo público porque sus funciones no están señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento, ni le son asignadas por autoridad pública competente alguna. Y quienes tienen la calidad de miembros de junta directiva de las diferentes cámaras de comercio del país no son empleados públicos porque no han sido designados para ejercer un empleo público ni han tomado posesión de él. Tampoco integran los miembros de las Cámaras de Comercio la función pública, conformada, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 por “quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública”, por la razón evidente de que su vinculación no tiene carácter legal ni reglamentaria. Si alguna duda pudiera caber acerca de que los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio no ejercen un empleo público, ésta quedaría resuelta con el artículo 122 de la Constitución Política de acuerdo con el cual “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” y los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, se insiste, no tiene funciones detalladas en ley o reglamento y esa razón es suficiente para negarle el carácter de empleo público. Por lo expuesto, ante la carencia del primer presupuesto para la configuración de la inhabilidad en estudio (calidad de empleado público), el cargo no prospera.”

b. Autorizar al Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio a suscribir convenio, en condición de miembro de la Junta Directiva, no configura inhabilidad

Extracto: “El actor consideró que el demandado está inhabilitado en razón a que en su condición de miembro de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio aprobó que el Presidente suscribiera el convenio 1158 de 30 de mayo de 2011 con el departamento del Meta. Antes de iniciar el análisis, debe precisar la Sala que la causal en estudio comporta dos conductas diferentes, por una parte esta la intervención “en la gestión de negocios ante entidades públicas” y de otra “la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros”. Examinados los elementos que configuran la causal y las pruebas allegadas al proceso, para la Sala es claro que la actuación del demandado en la reunión ordinaria de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio realizada el 28 de abril de 2011 de modo alguno puede tenerse como inhabilitante. En efecto, la aprobación de la facultad otorgada al Presidente Ejecutivo para firmar el convenio con la Gobernación del Meta fue otorgada por la Junta Directiva “por unanimidad” y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien participó en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de miembro de la referida junta. Es de la mayor importancia destacar que la junta directiva es un órgano de carácter colegiado, de manera que para tomar decisiones y, por ende, cumplir sus funciones requiere, al menos, con la anuencia de la mayoría de sus miembros. Así lo dispuso expresamente el artículo 17 del Decreto 898 de 7 de mayo de 2002. Por lo anterior, no puede atribuirse a uno de los miembros de la junta directiva de la Cámara de Comercio, considerado de manera individual, la conducta de facultar al Presidente Ejecutivo para suscribir con posterioridad un convenio, porque dicha función competen al órgano colegiado. Como se precisó, para la configuración de la causal se requiere la ejecución, de conductas que revelen una participación personal y directa, por ello, para efectos de la inhabilitación en estudio, ésta se determina a partir de actuaciones individuales, libres y voluntarias, y no por participación en órganos plurales en cumplimiento de un deber en razón de cargo o dignidad. Siendo así las cosas, el hecho probado de que el demandado, en condición de miembro de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio hubiera participado en la sesión de 28 de abril de 2011, en la que se autorizó al Presidente Ejecutivo para suscribir convenio con la Gobernación del Meta no configura causal de inelegibilidad que afecte su elección y el cargo no tenía vocación de prosperidad; por consiguiente, se impone confirmar la sentencia apelada.”

[Sentencia de 18 de octubre de 2012, Exp. 50001233100020110070201 M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA

1. En los clubes profesionales constituidos como asociaciones a diferencia de los organizados como sociedades, no existen derechos de propiedad individual, ni ánimo de lucro subjetivo, ni reparto de utilidades en proporción a los aportes realizados.

El Ministerio de Cultura a solicitud del Instituto Colombiano del Deporte consultó a la Sala en relación con la competencia de la comisión disciplinaria de los clubes con deportistas profesionales y sobre los clubes profesionales organizados bajo la forma de asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, su régimen jurídico y el sistema de votación.

Extracto: En los clubes profesionales constituidos como asociaciones, en los que, a diferencia de los organizados como sociedades, no existen derechos de propiedad individuales, ni ánimo de lucro subjetivo, ni reparto de utilidades en proporción a los aportes realizados, el mandato de democratización del artículo 52 de la Constitución Política conlleva necesariamente la aplicación de la regla una persona un voto en la forma señalada en el artículo 638 del Código Civil, sin que pueda modificarse estatutariamente. En este mismo orden de ideas, aún si se entendiera, lo cual no es posible, que los artículos 10 y 11 del decreto reglamentario 1057 de 1985 no están afectados con la declaratoria de inexecutable de la norma legal que les servía de fuente, lo cierto es que actualmente también resultarían inaplicables frente a la Constitución Política de 1991, la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995, que sujetan a los organismos deportivos a claros mandatos de democratización y adopción de decisiones por las mayorías. Sólo en el caso de clubes profesionales constituidos como sociedades, es posible entender la existencia del voto ponderado a partir de los fines económicos individuales de cada accionista. Cabe recordar que de

conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, cuando se advierta incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales y en este caso es claro que el mandato de democratización de los organismos deportivos (Art.52 C.P.) debe prevalecer sobre normas de inferior jerarquía que restrinjan su alcance sin ninguna justificación suficiente. Se garantiza así, el valor normativo de la Constitución, el respeto por los derechos fundamentales de las personas y del deber de las autoridades públicas de hacerlos efectivos (preámbulo, artículos 2º y 4º de la Constitución). En el mismo orden, bajo estas circunstancias y tal como se estableció al responder el interrogante anterior, no puede interpretarse que el límite de participación del 20% tanto en clubes asociados como societarios (artículo 29 de la Ley 181 de 1995), que precisamente es una aplicación del mandato constitucional de democratización, tenga la virtud de modificar las reglas de organización inherentes a las corporaciones sin ánimo de lucro, en el sentido de permitir indirectamente que en estas últimas surjan derechos patrimoniales individuales, reparto de utilidades y, por ende, poder de representación en proporción al aporte realizado, que anulen ese mandato de democratización. Lo dicho tampoco se desvirtúa por el hecho de que los clubes profesionales deban informar a la Superintendencia de Sociedades el origen de los recursos de accionistas o aportantes, pues tales normas corresponden a una materia completamente distinta a la analizada en esta consulta, relacionada únicamente con el control y prevención del lavado de activos. De acuerdo con lo expuesto, se recomienda al Ministerio de Cultura como cabeza del sector administrativo de cultura y coordinador de la política del Estado en materia deportiva y a Coldeportes como máximo organismo coordinador del Sistema Nacional del Deporte, tomar las medidas a que haya lugar, para promover que los clubes deportivos profesionales constituidos como asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro ajusten sus estatutos a la Constitución y la ley, en armonía con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado a que se ha hecho ampliamente referencia. Nota: Con posterioridad a este Concepto se expidió la Ley 1445 de 2011 que regula la forma de organización de los clubes deportivos con deportistas profesionales.

[Concepto 1870 de 15 de mayo de 2008. Exp. 11001-03-06-000-2007-00100-00\(1870\) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva mediante auto del 17 de agosto de 2012](#)

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado recibió la visita del equipo de defensa de Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, liderado por la canciller María Ángela Holguín. La acompañó el agente negociador de Colombia para el litigio con Nicaragua, Julio Londoño Paredes y la embajadora Sonia Pereira Portilla. La funcionaria informó que la lectura del fallo que resuelve el diferendo limítrofe se realizará el próximo 19 de noviembre a las 3:00 p.m., hora local de La Haya.

De otro lado, el pasado miércoles 14 de noviembre, la Sección Primera del Consejo de Estado realizó la audiencia pública dentro del proceso de revisión de la acción popular que busca proteger el derecho a un medio ambiente sano y adelantar el proyecto de descontaminación del río Bogotá.

A la diligencia asistieron, entre otros, representantes de la Corporación Autónoma Regional, el Distrito de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en la cual se presentaron los informes correspondientes a las medidas que se han adoptado para dar cumplimiento a las providencias judiciales emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado al respecto.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

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

Jefe de Prensa

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **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

