



Contenido:

| | |
|---|---------|
| Editorial | 1 |
| Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día | |
| • Acciones Constitucionales | 1 - 2 |
| • Sección Primera | 2 - 10 |
| • Sección Segunda | 10 - 17 |
| • Sección Tercera | 17 - 35 |
| • Sección Cuarta | 35 - 45 |
| • Sala de Consulta | 45 - 49 |
| • Noticias Destacadas | 50 |

Noticias destacadas

CONSEJO DE ESTADO PRESELECCIONÓ LISTA DE CANDIDATOS PARA LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

EDITORIAL

Siguiendo con la tarea inaplazable de difusión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, durante los pasados días 22 y 23 de septiembre se llevó a cabo con éxito el evento de presentación de esta nueva codificación, el cual, en esta oportunidad, tuvo como sede el Centro de Convenciones de la ciudad de Neiva.

Con más de 600 asistentes y con la participación de 16 Consejeros de Estado, el pueblo opita tuvo la oportunidad de conocer y actualizarse con los nuevos aspectos contenidos en este estatuto, al tiempo que sirvió de marco perfecto para que la Gobernación del Huila, la Alcaldía de Neiva y el Concejo Municipal, rindieran un merecido homenaje al doctor Alberto Yepes Barreiro, hijo de esa ciudad, por su excelente trayectoria profesional y por su designación como Consejero de Estado, en la Sección Quinta, logros que han puesto en alto y constituyen motivo de orgullo para esa región del país.

De otra parte, queremos informar a nuestros lectores que la Sala Plena del Consejo de Estado, en sesión celebrada el pasado 27 de septiembre preseleccionó 15 candidatos que aspiran a reemplazar al doctor José Alfredo Escobar Araujo, como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Los preseleccionados deberán realizar una presentación ante la Sala Plena de esta Corporación el día 4 de octubre a partir de las 5:30 AM, la cual, en observancia de los principios de celeridad, transparencia y publicidad, será transmitida en directo por teleconferencia a través de las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) La expedición del certificado de conducta con posterioridad a la desvinculación del servicio militar no altera su validez

Situación fáctica: El actor presentó acción de tutela en contra del Ejército Nacional, por considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad, a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona, petición, a la igualdad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección de la diversidad étnica y a la libre escogencia de la profesión, como consecuencia de su desacuartelamiento y dada de baja de la entidad demandada.

Extracto: El Ejército Nacional aclara que “la libreta o certificado de conducta convalida el desempeño de los reservistas durante la prestación del servicio militar el cual debe regirse dentro de los parámetros de disciplina militar, principio y valores éticos, morales y comportamentales, así las cosas, se tiene que para pretender incorporarse a la Institución castrense (Escuela de Soldados Profesionales), el aspirante debe acreditar entre otros requisitos, el certificado de conducta excelente, habida cuenta de la loable misión constitucional encomendada a la fuerza pública.”

Lo anterior, pone de manifiesto la importancia de dicho documento. Ahora, respecto de la expedición de la tarjeta se aduce que “por razones que desconoce esta Jefatura, pasado un tiempo después del retiro del servicio militar, el Comando del Batallón por intermedio del Jefe de la Sección de Personal en su momento, expidió al mencionado soldado regular® libreta de conducta catalogada como excelente, en este sentido se aclara al Despacho que el retiro del servicio se produjo con anterioridad a la expedición del documento que acredita la conducta.”. Dicha afirmación deja entrever que efectivamente la certificación le fue entregada al actor posteriormente a su desvinculación y que ésta fue expedida por la autoridad competente para ello, por lo que la Sala ha de presumir su validez.

b) La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para disponer la reincorporación de un soldado profesional a las Fuerzas Militares

No puede desconocer la Sala el hecho de que conforme al texto del artículo 3° del Decreto 1973 de 2000, la incorporación de soldados profesionales a las Fuerzas Militares está condicionada por las necesidades de las fuerzas y la planta de personal aprobada por el Gobierno Nacional. De ahí que no toda solicitud en tal sentido, necesariamente deba ser atendida, y es por ello que esta acción no sea el medio idóneo para disponer la reincorporación del actor, sino la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que no aparece demostrado un perjuicio irremediable.

[Fallo de 7 de julio de 2011. Exp. 25000-23-15-000-2011-00484-01\(AC\) MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ. Acción de Tutela](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Legalidad del reglamento técnico que establece los parámetros o valores máximos admisibles que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias

Se demanda parcialmente, en acción de nulidad, la Resolución 1166 de 2006, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”, porque, sostiene el demandante, reguló aspectos relativos a la composición química y la resistencia de los materiales, pese a que la Resolución 03742 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio prohíbe que los reglamentos técnicos se refieran a aspectos de composición de los productos, como son los relativos a la composición química de las tuberías.

Extracto: El numeral 3.2 del artículo 4° de la Resolución 03742 de 2001, en relación con los requisitos contenidos en el Reglamento Técnico, en efecto impide que estén referidos, entre otros, en “términos de composición” de los productos, pero solo cuando es posible expresar tales requisitos en los términos señalados en el numeral anterior de esa misma disposición, pues, si tal condición no se puede cumplir, porque “resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1”, la norma implícitamente autoriza que dichos requisitos si se refieran en tales términos, es

decir, en términos de composición. En tal sentido, no es cierta la premisa en que se sustenta la demanda según la cual los requisitos contenidos en los Reglamentos Técnicos no pueden referirse en términos de composición de los productos. En el caso concreto (...) Al examinar la Resolución 1166 de 2006 en los artículos acusados, encuentra la Sala que, contrario a lo que estima el actor, en ellos no se establece en forma alguna la fórmula de la composición química de la tubería o sus accesorios, sino que como un requisito técnico asociado con la composición química de los materiales para los tubos de acueducto, se señalan unos parámetros o valores máximos admisibles que deben cumplir dichos elementos, en cuanto a sus compuestos químicos, para que sus concentraciones no sean adversas a la salud, de acuerdo con los valores máximos admisibles en el Decreto 475 de 1998 - contenido de las normas de calidad del agua potable-, de tal suerte que se controle que las sustancias que contienen no migren al agua que transportan las tuberías y la conviertan en no apta para el consumo humano (art. 5). En ese orden, se establece el deber a los prestadores del servicio de acueducto de exigir una certificación a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de las tuberías y accesorios, sobre la conformidad de tales elementos con el requisito de conservación de la calidad de agua destinada al consumo humano, la cual es determinada a partir de unos ensayos determinados en la misma norma, que remite para tales efectos a normas técnicas (art. 6). El artículo 4 ibídem, solo establece el deber de atender los citados requerimientos, en orden a proteger a los usuarios del servicio de un posible efecto negativo sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente, derivado de una decisión de compra de tuberías y accesorios para el transporte de agua para consumo humano, por parte de las prestadoras del servicio, con información incompleta. Así mismo, tales requisitos, asociados con la composición química, hacen relación a unas pruebas de resistencia de la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y de los suelos donde van a ser instaladas las tuberías para alcantarillado, para uso sanitario y aguas pluviales, para lo cual se establecen unos ensayos aplicables a las tuberías y accesorios que evalúan su conformidad con el requisito de resistencia química, conformidad que hace parte del certificado que los prestadores del servicio público de alcantarillado debe solicitar al proveedor o comercializador de tales elementos (arts. 7 y 8) En el contexto anteriormente descrito es que se entiende entonces la inclusión de requisitos en el Reglamento Técnico demandado parcialmente, expresados en términos de composición del producto, expresión que no podría ser de otra manera, esto es, en la forma indicada en el numeral 3.1 del artículo 4 de la Resolución 03742 de 2001 de la SIC, dada la materia del reglamento y la finalidad para la cual fue expedido, que se concreta en garantizar la calidad del servicio público de acueducto y alcantarillado y de ese modo proteger los derechos a la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente. En efecto, los requisitos del reglamento técnico en esta materia no serían por ejemplo expresables en términos de uso, empleo o desempeño del producto, sino, precisamente, tal como se hizo, referidos en términos de composición.

Sentencia del 9 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2007-00090-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad

2. Es competencia del legislador y no del ejecutivo regular lo referente a las condiciones mínimas de calidad para el ofrecimiento y desarrollo de programas académicos de educación superior. Se declara la nulidad del Decreto 2566 de 2003 y la Directiva 18 de 2006.

La Asociación Colombiana de Instituciones de Educación Superior con Educación Tecnológica, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad contra el Decreto 2566 de 2003, “Por medio del cual se establecen las condiciones mínimas de calidad y demás requisitos para el ofrecimiento y Desarrollo de Programas Académicos de Educación Superior y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional y la Directiva Ministerial 18 de 18 de diciembre de 2006, expedida por la Ministra de Educación Nacional.

Extracto: Del contenido de la parte motiva del Decreto acusado, así como del de las disposiciones que en la misma se citan, no extrae la Sala el suficiente sustento legal para que el Ejecutivo pudiera regular concretamente el tema referente a las condiciones mínimas de calidad para el ofrecimiento y

desarrollo de programas académicos de educación superior; créditos académicos; registro calificado de programas; oferta y funcionamiento de programas en lugares diferentes al domicilio principal; evaluación de la información para obtener el registro calificado; régimen de transición, etc.. Sabido es que el ejercicio de la potestad reglamentaria supone un marco legal, que si bien es amplio, requiere del establecimiento de parámetros básicos y fundamentales sobre los cuales pueda recaer la labor de reglamentación, que se caracteriza por hacer explícito lo que está implícito en la Ley. Precisamente, por estas razones la Corte Constitucional en las sentencias C-852 de 2005 y C-782 de 2007, declaró parcialmente inexecutable el artículo 8° de la Ley 749 de 2002, que también se cita como sustento del Decreto acusado, que facultaba al Gobierno Nacional para reglamentar el registro de programas académicos, los estándares mínimos y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, como herramientas de medición y evaluación de calidad e instrumentos de inspección y vigilancia de la educación superior, pues dicha reglamentación no podía ser delegada en el Gobierno, por ser materia de la Ley, por tratarse la educación de un servicio público y requerirse por lo mismo de la fijación de criterios y parámetros legales mínimos y esenciales definidos previamente por el legislador. De tal manera que no obstante que cuando se dictó el Decreto acusado aún no se habían proferido las referidas sentencias dictadas por la Corte Constitucional, lo cierto es que las normas legales en que aquél se fundamentó no contenían los parámetros y criterios mínimos básicos para que pudieran ser desarrolladas mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, de ahí que las súplicas de la demanda tengan vocación de prosperidad, pues en esas condiciones el Ejecutivo se arrogó competencia del legislador.

[Sentencia del 16 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2007-00386-00, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

3. a) Corporaciones Autónomas Regionales: Competencia para fijar las tarifas para el cobro de las tasas por utilización de aguas (Artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993) / La sentencia de inexecutable de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 produce efectos hacia el futuro

La EAAB demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las resoluciones expedidas por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR -, con las cuales se liquidó la tasa por utilización de aguas y ordenó el pago de la misma a cargo de la Empresa por valor de \$3.658.491.692, al determinar que durante los meses de febrero a noviembre de 1997 captó un volumen de metros cúbicos de agua de la fuente de uso público denominada Río Teusacá, equivalente a 137.776.896 y en marzo y abril de 1999 un volumen total de 22.912.157

Extracto: El apelante cuestionó la sentencia porque accedió a las pretensiones de la demanda apoyada en el argumento de que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no podía liquidar y cobrar la tasa por el uso de agua a la empresa demandante, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados, por las razones expuestas en la sentencia C-1063/03 de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad de los artículos 159 y 160 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto 2811 de 1974 -, normas que instituyeron los elementos de la tasa comentada y facultaron al Gobierno Nacional para establecer y fijar la tarifa de las tasas (...) En la sentencia C-1063/03, la Corte Constitucional precisó que los artículos 159 y 160 del Decreto 2811/74 violan el principio de legalidad del tributo instituido en el artículo 388 superior, el cual impone al Legislador señalar sus elementos esenciales, porque no precisó la base gravable, esto es, la cuantía del hecho generador (...) A juicio del apelante el Tribunal desconoció que la sentencia comentada sólo producía efectos hacia el futuro y le hizo producir efectos retroactivos, pues decidió con fundamento en ella una situación jurídica consolidada. Sea lo primero precisar que el Tribunal descontextualizó el pronunciamiento de la Corte Constitucional, al omitir tener en cuenta la principal consideración que la condujo a declarar inexecutable los artículos 159 y 160 del Decreto 211 de 1974 (...) Empero, ello no significa en modo alguno que la Corte hubiese afirmado que no existía un desarrollo legal del artículo 338 constitucional que hubiese definido el sistema y método con fundamento en el cual pudieran las Corporaciones Autónomas Regionales

efectuar válidamente la fijación de las tarifas para el cobro de la tasa por utilización de aguas, como equivocadamente entendió el Tribunal. Repárese en que el mismo pronunciamiento examinó la conexidad material de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993. Del mismo pronunciamiento de la Corte surge de manifiesto que el artículo 338 constitucional sobre imposición de tasas y contribuciones tiene desarrollo legal, porque los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 disponen el sistema y método a seguir para definir los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias por la utilización del agua. De ello surge de manifiesto que nada tiene que ver el pronunciamiento de la Corte respecto de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 con los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 en que se fundamenta el acto acusado. La Sala no avala los planteamientos del a quo puesto que el acto demandado es del año 2000 mientras que la sentencia de la Corte que declaró la inexecutable de los artículos 159 y 160 del Decreto 2811 de 1974 es del año 2003 lo que la hace inaplicable con efecto retroactivo al no haberse determinado de modo expreso esa circunstancia en dicho fallo.

b) La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB- es sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas

Extracto: La condición de sujeto pasivo de la tasa por utilización de aguas fue atribuida por el artículo 159 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -, vigente en esa época, a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que utilizaran aguas con fines lucrativos”. Y el artículo 43 de la Ley 99/93, complementario de la norma anterior, amplió la condición de sujeto pasivo a todas las personas que utilizaran aguas, fueran o no lucrativos los fines que persiguieran con su uso. Para apoyar su acusación, el actor no cuestionó las normas legales que crearon y establecieron los elementos de la tasa referida, limitándose a afirmar que no estaba obligada a pagarla porque el artículo 1° del Decreto 431 de 1906, norma vigente, dictada en desarrollo del artículo 13 de la Ley 17 de 1905, dispuso: “Cédese al Distrito Capital el aprovechamiento de todas las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, el Arzobispo y demás ríos, arroyos, vertientes públicas y de uso público que corran dentro del territorio del Distrito Capital, o en sus cercanías, y que sean necesarias para satisfacer las necesidades de agua, luz, higiene y locomoción de los habitantes de la ciudad”. Aseguró que la E.A.A.B. - E. S. P., es titular de los derechos cedidos al Distrito Capital porque la empresa es de propiedad del Distrito tiene por objeto el satisfacer necesidades de acueducto, alcantarillado e higiene de sus habitantes y el Río Teusacá se encuentra en sus cercanías; razón por la cual no se le puede aplicar la tasa comentada. Este cargo no tiene vocación de prosperidad porque se funda en una norma que estableció una cesión a favor del distrito capital para aprovechar, entre otras, la fuente de agua del Río Teusacá, pero no estableció cesión alguna a favor de la EAAB ni dispuso que la cesión efectuada a favor del Distrito Capital se hacía extensible a las empresas que éste constituyera para la prestación de servicios públicos domiciliarios. El Distrito Capital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E. S. P., son dos personas jurídicas distintas y ninguna norma jurídica ha dispuesto que los derechos del Distrito Capital se deben transferir a esta empresa, o a otra empresa del orden distrital. Además, para la época en que se cedió al Distrito Capital el aprovechamiento de las aguas de uso público nacionales de los ríos San Cristóbal, San Francisco, El Arzobispo y demás que corran dentro del Distrito Capital, no se había expedido la Ley 99 de 1993 que dispuso, en todos los casos, el pago de tasas por la utilización y aprovechamiento de las aguas. Insinuó el actor en la demanda que falta a su actividad el ánimo de lucro que el Decreto- Ley 2811 de 1974 exigió originariamente para configurar los sujetos pasivos de la tasa; argumento que no es de recibo porque, la norma de la Ley 99 de 1993 que consagró la tasa por aprovechamiento de las aguas no distinguió entre actividades con o sin ánimo de lucro, siendo sujetos pasivos quienes se aprovechen de ellas

[Sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2001-00176-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho](#)

4. a) Caducidad de la facultad sancionatoria: contenido y alcance del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo

La sociedad TERMOFLORES S.A. E.S.P. presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante las cuales se le impuso una sanción pecuniaria de \$143'200.000, por cuanto se violó el artículo 6° literal a) de la Resolución 55 de 1994, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Extracto: La norma que el demandante sostiene que ha violado la Administración al imponerle la sanción pecuniaria, es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala: "CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". Es importante destacar de esta sentencia (del 29 de septiembre de 2009, Radicado 2003-00442-01, M.P. Susana Buitrago Valencia) la unificación de las diferentes posturas que antes se habían adoptado, y por cuanto a pesar de que no se refiere al artículo 38 antes citado que se ocupa de la caducidad y no de la prescripción enunciada en la norma disciplinaria, es perfectamente aplicable al caso que en esta oportunidad se ventila. En este orden de ideas, tal como lo señala la jurisprudencia descrita, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años indicado en la norma se ejerce esta potestad, es decir, se expide y se notifica el acto administrativo que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal, el cual, en el caso sub examine, es la Resolución 682 emitida el 13 de febrero de 2004 y, notificada el 23 de marzo de 2004, con la cual se concluye la actuación administrativa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En otras palabras, si los hechos ocurrieron entre los días 4 y 20 de febrero de 2001, según la Resolución No. 682 de 13 de febrero de 2004 que obra a folio 22 del expediente, no el 29 de febrero como equivocadamente lo indica el a-quo, y la sanción fue impuesta el 13 de febrero de 2004, se tiene que la Administración vulneró el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, ya que tenía un plazo máximo hasta el 20 de febrero de 2004, y tan sólo se notificó el acto principal o primigenio el 23 de marzo de 2004, es decir, extemporáneamente. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero de acuerdo con las consideraciones antes anotadas, ya que se reitera, que la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su notificación, sin tener en cuenta, para tales efectos, las fechas de los recursos administrativos interpuestos ni la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, como erróneamente sostuvieron el a quo y la sociedad demandante.

b) Momento a partir del cual se causan los intereses corrientes y los intereses moratorios

Extracto: En lo atinente al recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante TERMOFLORES S.A. E.S.P., la Sala precisa, que al confirmarse la sentencia y su complementaria, hay lugar a la devolución del valor de la sanción y los intereses solicitados, es decir si la entidad sancionada hubiera pagado, debe reintegrarse su valor ajustado con base en el índice de precios al consumidor (IPC), más los intereses corrientes y moratorios. Respecto a los intereses solicitados por la sociedad demandante, se trae a colación algunos apartes de la Sentencia C-188 de 24 de marzo de 1999, proferida por la Corte Constitucional. "(...) Las mismas razones expuestas son válidas respecto del último inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), que dice: "Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término". Se declarará la unidad normativa y, por consiguiente, la disposición transcrita será declarada exequible, salvo las expresiones "durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria" y "después de este término", que serán declaradas inexecutable. Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuenta la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado

y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria (...). De la providencia trascrita, la cual la Sala prohíja, se infiere, que el término para el pago de intereses moratorios empieza a correr a partir de la ejecutoria de esta providencia y, los intereses corrientes, a partir del pago de la sanción efectuado por TERMOFLORES S.A., hasta la sentencia indicada, es decir, la de segunda instancia proferida por esta Sección, que resuelve los recursos de apelación.

[Sentencia del 9 de junio de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2004-00986-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Se declara la nulidad de los actos de registro de la marca TOINGS en la clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza, por existir riesgo de confusión y asociación empresarial con las marcas notorias TONING previamente registradas en la misma clase

Se demandan las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que declararon infundada la oposición presentada por la sociedad ALIMENTOS TONING S.A. y concedieron a PEPSICO, INC. el registro de la marca TOINGS para amparar “PASABOCAS” en la Clase 30 internacional.

Extracto: En este caso, no es preciso adentrarse en mayores disquisiciones para advertir que la marca TOINGS, si bien no es completamente idéntica a la marca TONING, previamente registrada a nombre de la actora, presenta con estas ciertas similitudes o semejanzas que deben ser objeto de consideración y análisis. Siguiendo los parámetros consignados en la interpretación prejudicial, observa la Sala que las marcas confrontadas presentan similitud en su extensión al estar integradas por seis (6) letras, así como en su estructura vocálica, toda vez que las letras “O” e “I”, se encuentran ubicadas en el mismo orden, aunque es del caso señalar que en las marcas opositoras dichas vocales se encuentren separadas por la consonante “N” (...). Se suma a lo anterior el hecho de que una y otra marca compartan el mismo acento prosódico, el cual se encuentra ubicado en la letra “O” (...). En cuanto concierne al número de sílabas, no puede afirmarse que las marcas presenten semejanza, pues mientras en las marcas opositoras la letra “N” determina que la expresión TONING tenga dos (2) sílabas, la ausencia de dicha letra en la marca cuestionada hace que la expresión tenga una sola sílaba determinando que su pronunciación se realice de un solo golpe (...). Por otra parte, las expresiones en conflicto, al ser pronunciadas de viva voz y en forma sucesiva, producen una indiscutible impresión de semejanza, lo cual se explica por el hecho de que en ambas el acento prosódico se encuentre ubicado en el prefijo “TO”, siendo allí en donde se enfatiza la similitud fonética (...). Además, se debe resaltar que la presencia en ambas marcas de la partícula “ING” determina que la sonoridad de ambas expresiones resulte siendo muy parecida, así dicha partícula, en el caso de la marca cuestionada, se encuentre acompañada de la letra “S”, pues ello no le aporta ninguna distintividad. En cuanto concierne al aspecto ideológico y conceptual, la Sala considera que para el consumidor medio las marcas en conflicto no son evocativas de ninguna idea o concepto concreto, pues mientras la expresión “TONING”, si bien tiene un significado en idioma inglés, el mismo no es suficientemente conocido por la mayoría de las personas, motivo por el cual debe tenerse como una expresión de fantasía. En ese orden de ideas, las expresiones TOINGS ni TONING, al no estar asociadas a ninguna idea en particular, no es dable predicar que desde el punto de vista conceptual o ideológico sean iguales y ni siquiera parecidas. Ahora bien, aparte de las semejanzas anotadas, considera la Sala que se presenta además una conexidad competitiva indiscutible entre los productos que las marcas en conflicto distinguen, pues al haberse concedido el registro de ambas marcas en la clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza y al identificar una y otra productos de la misma especie, las similitudes fonética y ortográfica anotadas cobran especial relevancia, pues los canales de comercialización y los medios de publicidad empleados por los titulares de dichas marcas son exactamente los mismos. Por lo anterior, estima la Sala que se presentan riesgos de confusión y

asociación empresarial que impiden la coexistencia pacífica de las marcas en el mercado de alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en las normas de la Comunidad Andina (...) En el asunto sometido al conocimiento de la Sala, las certificaciones y facturas anteriormente mencionadas, llevan a la convicción de que la marca opositora goza de notoriedad en el mercado colombiano, siendo del caso poner de relieve que en el período comprendido entre los años 2000, 2001 y 2002, el volumen de ventas alcanzado por la firma opositora ascendió a la suma de \$8.242'735.824,00, en tanto que sus inversiones en promoción y publicidad, llegaron a la suma de \$201'702.610, según se desprende de la certificación expedida por el revisor fiscal de dicha sociedad. Dicha certificación, analizada conjuntamente con los demás medios de prueba allegados con la demanda y su contestación, y los documentos visibles en el anexo número 2 (los correspondientes a fechas anteriores al registro cuestionado), llevan a la Sala a concluir, que la demandante logró demostrar la notoriedad de que goza la marca opositora en el mercado colombiano, al estar debidamente acreditada la extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de productos de la clase 30 de la Clasificación Internacional.

Sentencia del 9 de junio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00049-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad

6. a) Los presupuestos de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho relativos al previo agotamiento de la vía gubernativa y la caducidad, no pueden exigirse a quien no fue vinculado a la actuación administrativa

La ciudadana SANDRA LILIANA BONILLA GUTIÉRREZ interpuso acción de nulidad contra la Resolución 19-698-00236-2002 del 11 de septiembre de 2002, proferida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional Santander de Quilichao, por medio de la cual se modificaron las medidas del predio con número catastral 01-00-05260009000 ubicado en la Carrera 16 núm.7-72 de Santander de Quilichao de propiedad de los señores JOSE GENARO OVIEDO JOSA y ROSA MARIA RODRIGUEZ DE OVIEDO, pues con dicha modificación resultó afectada porque el predio del cual es propietaria colinda por el sur con el de los citados ciudadanos.

Extracto: No puede tener en cuenta la Sala la exigencia del cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción, relativos al previo agotamiento de la vía gubernativa y la caducidad, pues la actora no fue vinculada a la actuación administrativa que culminó con la expedición de aquél y en tal condición no tuvo oportunidad de impugnar tal acto, lo que, conforme al artículo 135 del C.C.A., la autorizaba para acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha precisado, en asunto similar al que se estudia, lo siguiente: “Tal como se plasmó en el capítulo antecedente en donde se sintetizó el concepto del Ministerio Público, el sustento de su petición es la caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No comparte la Sala tal apreciación por lo siguiente: Para proceder a la actualización de la situación catastral del inmueble distinguido con la ficha catastral 01-02-292-008, de conformidad con la nueva matrícula inmobiliaria que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla había asignado para dar cumplimiento a un fallo judicial, la administración no tuvo en cuenta al actor, tercero directamente afectado, a quien debió dar aviso del inicio de la actuación, a fin de lograr su participación dentro de la actuación y, luego, proceder a notificarle personalmente la decisión que lo excluía en los archivos de Catastro en relación con el derecho de dominio que sobre el predio venía ejercitando. No aparece la intervención de éste dentro de la actuación que adelantara ante la Oficina Seccional de Catastro y, todo parece indicar que tanto la actuación de índole administrativa como la judicial que culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, tuvieron ocurrencia sin la intervención de quien aquí demanda y, por ende, con desconocimiento de su derecho de audiencia y defensa ... Tiene en cuenta la Sala que en razón de que el actor no fué enterado en legal forma ni de la existencia de la actuación administrativa ni de la decisión adoptada como culminación de aquélla, en cuanto a su interés concierne, tal acto administrativo no habría cobrado ejecutoria.”

b) Se declara la nulidad del acto de inscripción catastral por falta de motivación / Violación del derecho de defensa de los terceros afectados con el acto administrativo

Extracto: En cuanto al cargo por falta de motivación del acto acusado, la Sala ha precisado que el acto administrativo debe contener las razones de hecho y de derecho que lo sustentan, en aras de permitirle a los terceros interesados discutir si el mismo se ajusta o no a la legalidad. Al efecto, ha dicho la Sala: “Así, pues, en el presente caso se tiene que la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió el acto acusado con el simple y único argumento de que “... la solicitud de registro de la marca que se tramita bajo el expediente indicado en la referencia cumple los requisitos previstos en las disposiciones legales vigentes”, el cual, a juicio de la Sala, no refleja en absoluto las razones de hecho y de derecho que pudieron haberle asistido para proceder a ello, a fin de proporcionar a los terceros una mínima indicación para determinar si la decisión que se adoptó mediante el indicado acto estuvo ajustada a derecho o afectada por algún vicio que, conforme a la ley, pudiese dar lugar a impugnar su legalidad ante los organismos competentes, lo que indefectiblemente lleva a concluir que, por el aspecto analizado, tal acto incurrió en violación de la norma invocada en sustento del cargo sub examine. Las precedentes consideraciones son suficientes para que se proceda a declarar la nulidad del acto acusado.” (...) En el presente asunto, la Resolución núm. 19-698-0236-2002 de 11 de septiembre de 2002, “Por la cual se ordena unos cambios en el catastro de Santander de Quilichao”, proferida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (...) carece completamente de motivación, en cuanto de ninguna manera señala los fundamentos de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta para disponer los cambios de área en el predio de los señores Oviedo, lo cual es razón suficiente para declarar la nulidad impetrada. Además, resulta evidente que a la actora se le vulneró el derecho de defensa, como se observa en el acucioso análisis que al respecto hizo el a quo.

[Sentencia del 23 de junio de 2011. Exp. 19001-23-31-000-2004-02519-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

7. a) Reembarque: Distinción entre llegada al exterior de bienes exportados y acreditación en tiempo de esa llegada

La sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de las resoluciones expedidas por la DIAN con las cuales se declaró de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordenó hacer efectiva la garantía 1601100031501, y, como restablecimiento del derecho, que se le exonere del pago de \$591.819.832.00

Extracto: La controversia en este caso gira en torno a establecer si es suficiente que la actora hubiera reexportado la mercancía en tiempo o si además tenía la obligación de demostrar la salida de la misma ante la DIAN dentro del término previsto en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 y, por consiguiente, si se podía o no hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, como garantía prestada para tal fin. El artículo 307 del Decreto 2685 de 1999, prevé: “La Solicitud de Autorización de Embarque deberá presentarse a la Aduana a través del sistema informático aduanero, previa la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros que asegure la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional. La garantía se constituirá por el cien por ciento (100%) del valor de los tributos aduaneros que se causarían si la mercancía se sometiera a importación ordinaria, teniendo en cuenta para el efecto su valor CIF. Si la mercancía no estuviere sometida al pago de tributos aduaneros, la garantía se constituirá por el 10% del valor CIF de la misma”. La Sala en diversas providencias, entre ellas, las sentencias de 6 de julio de 2006, 13 de septiembre de 2007 y 24 de junio de 2010, cuyos apartes se transcriben a continuación, dan cuenta de la posición asumida sobre el citado artículo, en relación con la acreditación de la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional.

b) Reembarque: Efectivización de garantía por no acreditación oportuna de salida de mercancía del país / Plazo legal para cumplir el deber de presentar la prueba de salida de mercancía de territorio aduanero nacional

Extracto: En el caso sub examine, quedó probado que la salida de las mercancías autorizadas para reembarque hacia el país extranjero (consistente en motocicletas y partes para motocicletas), fue el 1° de febrero de 2001. La póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales expedida por la actora MAPFRE Seguros General de Colombia S.A., en la que figura como tomadora la sociedad importadora Suzuki Motor de Colombia S.A. y beneficiaria La Nación U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas, que se ordenó hacer efectiva mediante los actos acusados, señala como obligación asegurada: “Asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera para la importación y/o exportación y/o tránsito aduanero y/o cabotajes...” De lo anterior se colige que a lo que se obligó la sociedad Suzuki Motor de Colombia S.A., de acuerdo con el texto del artículo 307 del Decreto 2685 de 1999 antes transcrito, en consonancia con la póliza suscrita, fue a “la entrega, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de embarque, de una certificación expedida por el transportador donde acredite la salida de la mercancía del territorio aduanero nacional”, so pena de que se le hiciera efectiva la garantía (...). Se afirma en la demanda, en la contestación de la demanda por parte del tercero interesado en las resultados del proceso y por el a quo, que el importador sí cumplió con dicha obligación, pues reembarcó la mercancía oportunamente, hecho éste del que dio cuenta a la DIAN como respuesta al requerimiento que se le hizo, anexando certificación de salida de la misma. Al respecto, cabe señalar, que aunque se probó, como antes se adujo, que la mercancía de la sociedad Suzuki Motor de Colombia S.A. salió del país el 1° de febrero de 2001, sin embargo, no se demostró que se le hubiese entregado a la DIAN, dentro de los términos de ley, la certificación del transportador donde efectivamente conste que se haya realizado la salida de las mercancías hacia el exterior, para efectos de la cancelación de la póliza, pues tan solo el 15 de marzo de 2001, fecha en que la DIAN recibió la aludida certificación remitida por SUZUKI MOTOR S.A., fue probado tal hecho, por consiguiente, debe afirmarse que dicha sociedad pretermitió el término de 15 días siguientes al embarque, señalado en el artículo 307 del Decreto 2685 de 1999. En otras palabras, la sola salida de la mercancía no exonera al importador de la obligación de acreditar el reembarque con la certificación del transportador, ni implica que la DIAN quedó notificada para que se abstenga de hacer efectiva la póliza.

c) El hacer efectiva una garantía de cumplimiento no constituye una sanción

Extracto: La Sala precisa que el hacer efectiva una garantía de cumplimiento no constituye una sanción, sino que es una consecuencia, por demás lógica, de una declaración de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera. Así se precisó en la sentencia de 24 de junio de 2010. Rad: 2001-05057. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno Actor: Susuki Motor de Colombia S.A., cuyo aparte, vuelve a transcribirse: “La efectividad de una garantía no constituye una sanción, sino una declaración como consecuencia lógica de la no realización de una conducta, que es lo que configura el incumplimiento de una obligación aduanera”.

[Sentencia del 16 de junio de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2002-05455-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del aumento salarial del año 2002 de empleado del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, por tener la entidad la obligación de fijar los salarios en sus dependencias dentro de los límites máximos y las equivalencias consagrados en el Acuerdo 51 de 2002 para el municipio de Medellín, acorde a lo

estipulado por el Gobierno Nacional, en quién radica la competencia para fijar el régimen salarial a los empleados públicos, en el Decreto 660 de 2002

Si bien la Constitución Política en el artículo 287, le otorgó a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses esto no incluye la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, pues la misma está radicada Constitucionalmente en el Congreso de la República, el cual, en uso de la misma, le fijó al Gobierno Nacional, a través de la Ley 4ª de 1992, los principios a los que debe someterse para ejercer la atribución de fijar dicho régimen. La autonomía y facultades que la Constitución le otorga a los entes territoriales en materia salarial (artículos 287, 300, 313, 305, 313 y 315), están supeditadas no sólo a la ley general que sobre la materia expidió el Congreso de la República, Ley 4 de 1992, sino también a las normas que, dentro de su competencia, dicta el Gobierno Nacional para desarrollarla. El Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín -INVAL-, tenía la obligación de fijar, para el 2002, los salarios de los empleados de sus dependencias atendiendo los límites máximos y las equivalencias con cargos similares que el Municipio de Medellín fijó para ese año, es decir, que dicha atribución dependía de la expedición del Decreto respectivo. Mediante el Decreto 660 de 2002, el Gobierno Nacional fijó las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional; por su parte, el Acuerdo No. 51 de 2001, expedido por el Concejo de Medellín aumentó el salario básico para el año 2002 en el mismo porcentaje certificado por el DANE como IPC para el año 2001 para los empleados públicos del Municipio de Medellín, sin que pueda ser inferior al 8%, siendo en consecuencia éste el incremento salarial que deberá ser aplicado al sub-lite.

[Sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2002-04822-01\(0620-10\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. El ingreso base de cotización como de liquidación de la pensión de vejez para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben corresponder a lo efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna, que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital.

La declaratoria por la Corte Constitucional de la inexecutable de la locución “para los cargos equivalentes de la planta interna” contenida en los artículos 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 7° de la Ley 797 de 2003 por quebrantar los principios de la dignidad humana y de igualdad y los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, y constituir una práctica contraria a los derechos derivados de la relación laboral, implica que tanto las cotizaciones como la liquidación de las pensiones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior. Bajo estos supuestos, debe concluirse que tanto el ingreso base de cotización como de liquidación para el Sistema General de Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben corresponder a lo efectivamente devengado y no atender equivalencias con cargos de la planta interna que en la mayoría de los casos es inferior al percibido y por ello configura una evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, entre otros, como quedó visto. Como lo estimó el Tribunal la asignación básica prevista para el cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Gran Bretaña, es la que corresponde tener en cuenta para liquidar la prestación pensional de la demandante, realizando para el efecto las conversiones de moneda a las que haya lugar y reajustarlo sobre la base de lo realmente devengado. En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión Social deberá requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que pague los aportes que le corresponde en calidad de empleador, teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por la demandante como Secretaria Ejecutiva Bilingüe 12 PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno

de Gran Bretaña y, de igual forma, proceder a descontar el porcentaje por aportes pensional a cargo de la señora Rosemary Margaret Helfer.

[Sentencia de 25 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-03519-01\(1829-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. a) Para garantizar al demandante el derecho de acceso a la administración de justicia se tiene como el acto que resolvió la petición formulada tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación docente el expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A, aunque carezca de competencia para ello como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Para la Sala resulta evidente que la Fiduciaria la Previsora S.A., al expedir el Oficio de 23 de abril de 2004, se arrogó una competencia que no le está dada por las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y los Decretos reglamentarios 1775 de 1990 y 2831 de 2005 toda vez que su función dentro del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas a los docentes afiliados al Fondo, se limita a aprobar o improbar los proyectos de resoluciones que previamente a elaborado la secretaria de educación del ente territorial en el cual labora el docente peticionario. Bajo este supuesto, en ningún caso la Fiduciaria la Previsora S.A., en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está facultada para dar respuesta directamente a las peticiones de los docentes, tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dado que su naturaleza es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado, cuyo objeto no es el de definir la situación prestacional de un servidor público, a través de actos administrativos. Sin embargo, en el caso concreto, a juicio de la Sala el hecho de que el citado Oficio le hubiera manifestado al demandante que *“no era posible dar curso a su solicitud de tramitar la pensión de jubilación”*, no hace otra cosa que definirle su derecho pensional razón por la cual, en aras de garantizarle su derecho de acceso a la administración de justicia, (artículo 229 de la Constitución Política) y teniendo en cuenta el carácter especialísimo e imprescriptible de que goza el derecho pensional, deberá entenderse que el citado Oficio constituye el acto administrativo a través del cual la administración resolvió la petición formulada por el actor tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional.

b) La pensión por aportes es aplicable por acumulación de tiempo de servicio en el sector público y el sector privado, no sólo por realizar aportes en el seguro social.

No comparte el argumento expuesto por la parte demandada en el recurso de apelación en cuanto que al demandante le resultan aplicables las previsiones del artículo 7 de Ley 71 de 1988 toda vez que, la pensión de jubilación por aportes prevista en la citada norma, fue concebida con el fin de permitir la sumatoria de tiempo de servicio o cotizaciones del sector público y privado, situación que no se observa en el caso concreto, dado que, como quedó visto, el demandante laboró 20 años y 5 meses al servicio de la docencia oficial, ostentado durante todo el tiempo la calidad de empleado público. Sobre este mismo particular, debe decirse que el hecho de que el demandante hubiera realizado aportes para pensión al Instituto de los Seguros Sociales, ISS., como lo sostiene la entidad demandada de acuerdo con la certificación de 10 de junio de 2004 suscrita por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Hospital Universitario Ramón González Valencia, visible a folio 43 del expediente, no es razón suficiente para aplicar el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 a su situación particular, en razón a que, incluso, en ese período su estatus fue el de empleado oficial y no privado, como lo exige la citada norma para efectos de acumular aportes. Finalmente, en relación con los aportes realizados por el demandante al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, estima la Sala, que en virtud a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 33 de 1985, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá derecho a repetir contra el citado Instituto, a prorrata del tiempo que el señor Jaime Amorocho Murallas hubiere servido o aportado por concepto de pensión.

[Sentencia de 18 de agosto de 2011. Exp. 68001-1231-5000-2004-02094-01\(1887-08\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE . Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

4. Se niega reliquidación de pensión de jubilación de docente universitario con base en la actualización del puntaje salarial, el cual produce efecto a partir de la expedición del acto de reconocimiento, pues, para esa fecha el demandante no recibía salario que pudiera ser aumentado por encontrarse retirado del servicio.

El parágrafo 3 del artículo 12 del Decreto 1279 de 2002 determina específicamente que las modificaciones de puntajes salariales sólo tendrán efecto a partir de la fecha en que el Comité Interno de cada Universidad encargado de realizarlo, expida el acto formal de reconocimiento. El ingreso base de liquidación pensional se fijó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y el factor de prima de antigüedad. Incluyó el promedio de lo devengado entre el 25 de febrero de 1996, fecha en que cumplió la edad, y el 29 de noviembre de 2004, fecha del retiro definitivo del servicio. Lo anterior evidencia que la liquidación pensional se realizó con lo efectivamente devengado hasta la fecha de retiro del servicio ocurrido el 29 de noviembre de 2004, es decir, con anterioridad a la modificación del puntaje salarial que sólo tendría efectos a partir del 15 de diciembre del mismo año. Así, el estímulo salarial que genera la modificación del puntaje reconocido no se concretó porque para la fecha a partir de la cual surtiría efectos, 15 de diciembre de 2004, la demandante no percibía salario alguno que pudiera ser aumentado y por ende resulta imposible que la prestación pensional sea reliquidada.

[Sentencia de 23 de junio de 2001, Exp. 76001-23-31-000-2008-00018-01\(0133-11\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. Para que haya lugar al reconocimiento de la reliquidación de la asignación de retiro por reincorporación al servicio o por ascenso de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, se requiere que la vinculación se prolongue mínimo por el lapso de 5 años.

La permanencia mínima de cinco años exigida en el parágrafo 1 del Decreto 1791 de 2004, para dar lugar a la modificación del porcentaje de la asignación de retiro por tiempo de servicio o por ascenso, también fue prevista en el decreto 1212 de 8 de junio de 1990, estatuto anterior de personal de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. Resulta pertinente evidenciar que si bien es cierto que el decreto 2070 de 25 de julio de 2003, normativa que buscaba reformar el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y que también consagraba la figura de la reincorporación al servicio activo y la posibilidad de modificar el porcentaje de la asignación de retiro por esta causa fue declarado inexecutable, también lo es que las previsiones que resultaban reemplazadas con esta disposición adquirieron plena vigencia (decreto 1791 de 2000). En el sub-lite como el actor permaneció, después de su reincorporación, un lapso un poco mayor a un (1) año al servicio de la Policía Nacional (del 15 de agosto de 2002 al 11 de noviembre de 2003), es evidente que no tenía el tiempo mínimo requerido en el artículo 70 (parágrafo 1º) del decreto 1791 de 2000 (5 años), para dar lugar al reajuste prestacional perseguido por nuevo grado o ascenso (General).

[Sentencia de 6 de julio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-00733-01\(0244-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. El despido colectivo por cierre de un área de servicios en una entidad no se limita por la existencia de convención o pacto colectivo

La estabilidad en el empleo consagrada en la ley, las convenciones o los pactos colectivos, no es un derecho absoluto, por cuanto no subsiste ante despidos colectivos autorizados. Si bien es cierto que la autorización administrativa para despidos colectivos no se encuentra citada entre los modos de terminación legal del contrato de trabajo (artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo) ni dentro de

las justas causas para el despido (artículo 7° del decreto 2351 de 1965), también lo es que el efecto que la ley le otorga a aquella medida es que el empleador pueda dar por finalizado el contrato. Lo anterior, para evitar que las empresas queden expuestas a cesación de pagos, quiebra y terminación de todos los contratos de trabajo, es decir, a su extinción definitiva

[Sentencia de 17 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2004-04605-01\(6171-05\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. a) El estudio previo en el proceso de contratación pública es un deber legal de la administración que se debe cumplir antes de la apertura de la licitación, su violación incide en la formación del contrato y en la etapa de ejecución.

Los estudios previos constituyen un deber que la administración está obligada a cumplir antes de la apertura del proceso de selección del contratista, con el objeto de darle una mayor certeza a la relación contractual, al definir: a. los requerimientos prioritarios de la entidad, b. la armonía entre éstos y los fines institucionales desde el punto de vista técnico y económico y c. el campo de las prestaciones mutuas entre la entidad estatal y el futuro contratista. La violación del deber legal de efectuar los estudios previos, vulnera los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, eficiencia, entre otros y, además, incide tanto en la etapa de formación del contrato, como en la etapa de ejecución. En la primera porque puede afectar el proceso de evaluación de las propuestas, por cuanto impide la comparación objetiva de las mismas; y, en la segunda, porque en el momento de la ejecución del contrato las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias, en desmedro del interés general, los fines de la contratación y el patrimonio público; pues en los más de los casos conducen a modificar los precios, las cantidades y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, generan el incremento de los costos del proyecto y, en el más grave de los casos, conducen a la paralización del contrato o a la imposibilidad de cumplir su objeto, situaciones que generalmente culminan en cuantiosos pleitos judiciales.

b. La notificación de las decisiones administrativas que imponen una sanción disciplinaria, se deben surtir de acuerdo con lo estipulado en la Ley 734 de 2002 por ser normas expresas y especiales, por tanto, no le es aplicable la forma de notificación que estipula el Código de Procedimiento Penal a dichas decisiones a pesar de que el disciplinado este privado de la libertad.

Por encima de las formalidades que pretende el actor prevalezcan en este caso, relacionadas con la forma en la que se debe surtir la notificación personal, la Sala reitera que en nuestro ordenamiento jurídico, prevalece el derecho sustancial, al tenor de lo previsto en el artículo 228 de la Constitución. Y, como en el sub-lite el accionante conoció de la decisión y no se vislumbra violación alguna a sus derechos al debido proceso y a la defensa; no es dable afirmar que la actuación disciplinaria adolece de nulidad. Finalmente, sobre el argumento del demandante relacionado con la situación de detención domiciliaria que adujo para invocar la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Penal y así tachar de nulidad el trámite de la notificación; la Sala precisa que en este caso no son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, porque en materia de notificaciones, la Ley 734 de 2002 se aplica de preferencia al ser la norma especial. Y, si bien es cierto que el demandante se encontraba privado de la libertad, también lo es que gozaba del beneficio de la detención domiciliaria, lo que le permitió entrevistarse con el notificador quien fue hasta su residencia (lugar de la detención) y enterarse de primera mano de la decisión de la Procuraduría contenida en el proveído del 13 de febrero de 2007. Además, tal y como lo precisó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia al responder la solicitud que le elevó la Procuraduría General de la Nación para obtener la conducción del señor Fino Serrano a efectos de surtir la notificación; la decisión del 13 de febrero de 2007 no era de carácter penal. Si hubiere sido de tal naturaleza, necesariamente se imponía la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Penal, pero ello no resultaba viable en el caso del actor, habida cuenta de que se

trataba de una decisión administrativa que confirmaba la imposición de una sanción disciplinaria. De este modo, las disposiciones que debían aplicarse en materia de notificaciones eran las de la Ley 734 de 2002 por ser expresas y especiales, sin que tuviera incidencia la investigación penal o la situación de privación de la libertad (en el domicilio) en la que se encontraba el señor Fino Serrano.

[Sentencia de 18 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00753-01\(0532-08\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

8. a. Las pruebas allegadas al proceso de manera tardía y de forma irregular no pueden incidir en la decisión final, y su falta de apreciación no viola el debido proceso.

En lo que concierne al testimonio del señor Víctor Uzuriaga Buitrago, tardía e irregularmente aportado con los alegatos, a juicio de la Sala, la falta de apreciación de dicha prueba no se erige en violación al debido proceso, pues, sabido es que el fallo debe sujetarse a las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso. Por lo mismo, una prueba tardía y fuera de toda posibilidad de publicidad y contradicción, jamás podría ser soporte de la decisión. Pero si lo anterior no fuera suficiente su contenido, en cuanto refleja una retractación de lo rendido bajo juramento, jamás tendría la fuerza de persuasión para desnaturalizar las demás pruebas obrantes en el proceso. En síntesis, la prueba ni se la puede apreciar, ni de su contenido se infiere necesariamente la inocencia o exculpación del implicado

b. La suspensión de un funcionario de carrera por decisión judicial y la destitución por violación del régimen de responsabilidad disciplinaria que ostenta fuero sindical no esta sometido al levantamiento del mismo, dado que no se trata de un despido ni de un acto del empleador, por el contrario las decisiones disciplinarias y penales son causa legal suficiente para perder el privilegio de la carrera.

No puede admitirse el alegato de la parte demandante, sobre que la existencia del fuero, pueda inhibir la sanción disciplinaria. Tampoco es admisible su reclamo, según el cual la suspensión del cargo, requería de la autorización del funcionario competente, habida cuenta que la suspensión fue ordenada por una autoridad jurisdiccional y no por el empleador. Resulta insólito que la actuación de la Fiscalía General de la Nación pudiera quedar subordinada al levantamiento del fuero o a la concesión de una autorización. Tómese en cuenta, que la suspensión fue cumplida atendiendo a la orden dispensada en un proceso penal, que no podía ser desacatada por la autoridad demandada.

[Sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2002-01479-01\(1197-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

9. El uso de la facultad discrecional por el nominador en busca del buen servicio, conlleva fortalecer las entidades para que actúen como unidad institucional del estado.

En atención a la prueba documental que obra en el plenario, se establece plenamente la existencia de la controversia en el curso de la diligencia de indagatoria celebrada el día 31 de enero de 2002 y la conexidad temporal que guarda el incidente con la insubsistencia declarada mediante el acto de 26 de febrero del mismo año. Sin embargo considera la Sala que el altercado suscitado entre los funcionarios, pone de relieve que el Ministerio Público no actuaba como unidad institucional, precisamente, por actitudes irreflexivas y fatuas de funcionarios que, a sabiendas de ser ejecutores de las políticas de la máxima autoridad del organismo a nivel regional, actuaban de manera inconsulta y con propósitos protagónicos que no consultan los postulados previstos en el artículo 209 de la Constitución, de tal suerte que al hacer uso de la facultad discrecional, el nominador actuó proporcionadamente frente a la situación fáctica presentada. Ahora, cabe señalar que aun cuando la demandante hubiera desempeñado sus funciones en forma sobresaliente, ello no impide su retiro de la entidad con base en la facultad discrecional, más si se presentan situaciones como las descritas,

porque las excelentes calidades y condiciones para la eficiente prestación del servicio son requisitos que debe cumplir cualquier servidor público que ocupe un cargo de confianza. En otras palabras, el hecho de que el funcionario cumpla con sus deberes, no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no limita el poder de libre remoción para el retiro por voluntad del Procurador General de la Nación dentro de los parámetros legales.

[Sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 17001-23-31-000-2007-00712-01\(0752-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. Para el reconocimiento y pago de los sobresueldos estipulados en la Ley 65 de 1993 para los guardianes de la cárcel del Municipio de Cereté, es necesario que este consagrado en un acuerdo interadministrativo entre el ente territorial y el INPEC.

Pues bien, la Ley 65 de 1993, establece la posibilidad de que los entes territoriales y el INPEC, celebren convenios interadministrativos para que los primeros utilicen las instalaciones carcelarias nacionales para albergar su población carcelaria, a cambio de contribuir con sobresueldos a los empleados del respectivo establecimiento de reclusión, dotación de los elementos y recursos necesarios para los internos incorporados a las cárceles nacionales, provisión de alimentación para sus internos y reparación, adaptación y mantenimiento de los edificios y de sus servicios. Está probado en el sub - lite, que desde el año 1990, entre el Municipio de Cereté y el INPEC, tan sólo se celebró un convenio para el año 1998, en el cual no se acordó para el personal de la cárcel ningún sobresueldo, sino el pago del salario de dos 2 guardianes, asignados directamente a la nómina de la Secretaria del Gobierno. Encuentra la Sala, que si bien para los demás años no se celebró ningún convenio, el Municipio desde el año 1990 al 2001, sí apropió y ejecutó el presupuesto para el reconocimiento y pago de los salarios de esos dos guardianes, según la certificación que obra a folio 124. En ese orden, no puede la Sala ordenar el reconocimiento y pago de los sobresueldos que reclaman los nueve Dragoneantes de la cárcel de Cereté, porque ese derecho salarial, si bien está enunciado en la Ley 65 de 1993, debe estar consagrado expresamente en un acuerdo ente el ente territorial y el INPEC.

[Sentencia de 29 de junio de 2011, Exp. 23001-23-31-000-2001-00778-01\(0109-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. Los cargos creados en vigencia de un acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que buscan descongestionar los despachos judiciales del país, no son de carrera dado que son creados de manera transitoria como medida de descongestión.

Se concluye de lo anterior que el Consejo Superior de la Judicatura actuó dentro del marco de las competencias que constitucional y legalmente le han sido conferidas en relación con la adopción de medidas para superar la congestión que los procesos contra COLPUERTOS y FONCOLPUERTOS implicaban para la administración de justicia, pues de una parte tiene aquella Corporación la posibilidad de adoptar medidas para superar los casos de congestión judicial y de otra puede crear y suprimir cargos cuando la administración de justicia lo demande. Respecto de la aplicación de la Ley 443 y sus decretos reglamentarios para la supresión de cargos en la rama judicial, es necesario tener presente que en los términos del artículo 3° ibídem, dicha normatividad no le es aplicable pues el estatuto aplicable es el contenido en la Ley 270 de 1996, motivo por el cual no le asiste razón al demandante por este aspecto. Ahora bien, es importante precisar que si bien al tenor de lo señalado por el artículo 158 de la Ley 270 de 1996 el cargo de Tribunal Superior es de carrera, lo cierto es que en este caso nos encontramos ante un empleo creado de manera transitoria como una medida de descongestión, al cual el señor Rodrigo Ávalos Ospina no ingresó luego de superar las etapas de un concurso de méritos, motivo por el cual no puede predicarse la violación de derechos de carrera del actor.

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá no debe indemnizar a la sociedad DOMUS LTDA, por los contratos suscritos para la construcción de cuatro edificios, dentro del Proyecto Hidroeléctrico del Guavio

Síntesis del caso: La Empresa de Energía de Bogotá celebró un contrato de obra pública con la sociedad DOMUS LTDA. para la construcción de 4 edificios dentro del Proyecto Hidroeléctrico del Guavio conforme al plazo pactado; durante la ejecución de las obras, se presentaron retrasos en relación con el cronograma de avance, lo que condujo a la imposición de multas al contratista; así mismo, vencido el término del contrato, las obras no fueron entregadas en su totalidad, razón por la cual la entidad contratante declaró la caducidad del contrato, decisión que fue objeto de recurso en sede administrativa, fruto del cual la entidad modificó lo resuelto y en su lugar declaró el incumplimiento del contrato; posteriormente, la E.E.B. lo liquidó en forma unilateral. La validez de estos actos administrativos no fue desvirtuada, pues el demandante, por un lado, alegó la excepción de contrato no cumplido con fundamento en que fueron incumplimientos de la entidad contratante los que le impidieron a su vez entregar las obras en forma oportuna y completa, pero no acreditó tal afirmación; en subsidio de la solicitud de declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada, planteó el rompimiento del equilibrio económico del contrato y solicitó su restablecimiento, por una serie de circunstancias imprevisibles, que no le eran imputables y que afectaron la ecuación contractual, pero tampoco logró demostrar estas afirmaciones.

Decide la Sala si los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada impuso multas al contratista, declaró la caducidad y el incumplimiento del contrato y lo liquidó, son válidos o están viciados de nulidad por falta de competencia -el de caducidad- y falsa motivación, por haberse configurado la excepción de contrato no cumplido o si se produjo el rompimiento del equilibrio económico del contrato por circunstancias imprevistas.

a. No se advirtió la existencia del error grave de los dictámenes periciales, alegada por la entidad demandada

Extracto: “El error grave al cual se refiere la norma, es aquel que de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado y como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sección: (...). Aplicando las anteriores consideraciones a los dictámenes periciales que fueron objetados en el *sub-lite*, se advierte que los mismos recayeron sobre las materias que debían ser analizadas por los peritos y se refirieron a las cuestiones que les correspondía resolver, relacionadas con la ejecución de las obras del contrato n.º 5168, para lo cual tuvieron en cuenta la información atinente a las mismas, contenida en el contrato mismo, las actas de obras extras y adicionales, los planos de construcción que rigieron la ejecución de los trabajos, la documentación atinente a las remisiones de tales planos entre las partes y las comunicaciones cruzadas entre ellas. En consecuencia, no se advierte la existencia del error grave alegado por la parte demandada y los argumentos expuestos en su escrito, corresponden más bien a la discusión y controversia de los análisis y las deducciones que efectuaron los peritos como sustento de sus conclusiones y que la entidad demandada no comparte, circunstancia que no resulta constitutiva de razón para desestimar las pruebas cuestionadas sino un elemento de juicio más para su valoración, que se realizará al resolver cada una de las causas de impugnación de los actos administrativos demandados.

b. La imposición de multas por parte de la Empresa de Energía Eléctrica estaban estipuladas en el contrato.

Extracto: “En materia de contratación estatal, las multas constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de apremio al contratista, tendiente a constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados. Por esta razón, la multa debe ser impuesta durante la ejecución del contrato y cuando quiera que se presenten incumplimientos parciales o retrasos en relación con el respectivo cronograma de ejecución, pues sólo en esta forma cumple su finalidad; de tal manera que si una medida de esta naturaleza se produce por fuera del plazo contractual, ya resulta perfectamente inane desde el punto de vista del objetivo que con ella se persigue, cual es la obtención de la correcta y oportuna ejecución del objeto contractual: “No se trata de indemnizar o reparar un daño a través de las mismas, de manera que su imposición no exige la demostración del mismo, sino simplemente es un mecanismo sancionatorio ante la tardanza o e incumplimiento del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual”. En el caso sub-examine, el contrato de obra pública n.º 5168 entre la Empresa de Energía de Bogotá y Construcciones Domus Ltda., (copia auténtica, fls. 8 a 48, cdno. 8), consagraba la facultad de la entidad contratante de imponer multas al contratista -el equivalente a 1000 dólares por día de retraso en relación con los plazos máximos establecidos en el anexo 2-.” (...)

c. El acto administrativo que declaró la caducidad del contrato no se encontraba en firme

Extracto: “La declaratoria de caducidad del contrato es la facultad que tiene la entidad contratante de terminar de manera anticipada y unilateral un contrato estatal cuando se dan las causales legalmente consagradas para ello, con la finalidad de retomar su ejecución de manera directa o a través de otro contratista o del garante, según el caso y de esta manera, garantizar la obtención del objeto contractual perseguido. Por las consecuencias que de tal declaratoria se desprenden para él, se ha considerado que la declaratoria de caducidad del contrato constituye así mismo la sanción más grave a la que se puede ver abocado el contratista, toda vez que ella se traduce en una causal de inhabilidad para contratar con las entidades del Estado durante un lapso de 5 años y permite así mismo, hacer efectivas tanto las multas impuestas como la cláusula penal pecuniaria, constituyéndose en el siniestro de incumplimiento que permite efectuar el cobro de la correspondiente garantía contractual; no obstante, la principal finalidad de dicha decisión, como ya se dijo, es permitir la cumplida ejecución del objeto contractual requerido por la Administración, una vez terminado el contrato con el contratista incumplido. (...) observa la Sala que si bien fue demandado el acto administrativo por medio del cual la Administración declaró la caducidad del contrato celebrado por las partes, contenido en la resolución n.º 07986 del 25 de mayo de 1992, en realidad dicho acto fue revocado por la E.E.B., como consecuencia de la impugnación en sede administrativa de la que fue objeto la decisión, es decir que ésta ni siquiera adquirió firmeza, razón por la cual resulta inane cualquier pronunciamiento al respecto, dado que ningún efecto pudo producir, al no haber adquirido eficacia alguna.

d. No se produjo el rompimiento del equilibrio del contrato por circunstancias imprevistas

Extracto: “Se recuerda que un principio tutelar del contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones es el pacta sunt servanda, según el cual las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato, deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y sólo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades; en consecuencia, una de las partes no puede, en principio, unilateralmente, desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo. Manifestación positiva de este principio, es el artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (...) Como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce

simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si éstos pueden calificarse como propios del álea normal del contrato, puesto que se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera real, grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al celebrar el contrato. Reitérese entonces, que la ejecución de todo contrato implica riesgos profesionales y económicos para el contratista, que está sujeto a circunstancias materiales adversas. (...)ni siquiera cuando se presenta un evento de imprevisión está autorizado el contratista para dejar de ejecutar las prestaciones a su cargo, pues si bien tal evento le da derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando quiera que el mismo se haya visto afectado por la circunstancia extraña e imprevista, no constituye una causal de justificación de su incumplimiento, y es necesario, si quiere obtener el restablecimiento en cuestión, que haya ejecutado a cabalidad las obligaciones a su cargo; y ello es así, porque el contratista sólo se ve relevado de sus obligaciones frente a un evento de fuerza mayor, que conduce a una imposibilidad absoluta de cumplirlas y no cuando lo que se ha presentado es una mayor dificultad para su ejecución.”

e. Los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada impuso multas al contratista, declaró la caducidad y el incumplimiento del contrato y lo liquidó, son válidos.

Extracto: “En cuanto a la impugnación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, observa la Sala que la misma se sustentó en la ilegalidad de los actos de multas e incumplimiento y en la necesidad de excluir de la liquidación las consecuencias patrimoniales de estas decisiones así como de incluir las indemnizaciones que se derivaran como consecuencia de su anulación y de las indemnizaciones que se ordenaran en virtud, bien fuera de la declaratoria de incumplimiento de la entidad demandada o de la orden de restablecimiento del equilibrio económico del contrato; y dado que ninguna de estas pretensiones prosperó, no hay lugar tampoco a declarar la nulidad de la resolución de liquidación unilateral. (...) El análisis del material probatorio aportado al proceso, es indicativo de que el contratista dirigió sus acciones más hacia la obtención de reconocimientos económicos, que al fortalecimiento de la dirección de la obra, el cual en reiteradas ocasiones le fue solicitado por el interventor, con miras a obtener el rendimiento adecuado en la ejecución de los trabajos a su cargo que permitiera su culminación en los plazos pactados, sin lograr que las obras fueran ejecutadas total y oportunamente por el contratista, a pesar de que el cumplimiento de la programación de las mismas en este caso, era indispensable para la coordinación de otras obras con distintos contratistas, que, como el demandante, hacían parte de un proyecto de mayor envergadura y enorme importancia para el interés público y social, como era la construcción de la Hidroeléctrica del Guavio, que permitiría el suministro del servicio público esencial de energía eléctrica a un gran sector de la población, siendo evidente entonces que, para garantizar la satisfacción de las necesidades de la comunidad, resultaba imperativo el cumplimiento oportuno de los programas de obra e inversiones. En tales condiciones, la Sala considera que el recurrente no aportó argumentos ni elementos de juicio suficientes para enervar la sentencia de primera instancia, la cual por lo tanto, merece ser confirmada.”

[Sentencia de 25 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1993-08365-01\(14.461\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES](#)

2. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, por la deficiente prestación del servicio médico y hospitalario en el área de gineco obstetricia, que ocasionó la muerte del bebé que esperaba una materna

Síntesis del caso: Los actores, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsables al Departamento del Valle del Cauca y al Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, por una falla en la prestación del servicio médico hospitalario, que dio lugar a que una madre gestante perdiera el bebé mientras esperaba atención médica, en hechos ocurridos el 30 de mayo de 1994, en la ciudad de Cali

Decide la Sala de la Sección Tercera, si en el presente caso la deficiente prestación del servicio médico hospitalario suministrado a la paciente, en el área de gineco obstetricia, ocasionó la muerte del bebé que estaba por nacer, o si presentó una causal que eximiera a la entidad demandada de responsabilidad

a. Acreditación del daño antijurídico y la imputabilidad a la entidad demandada

Extracto: “Se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, pues la muerte del bebé que esperaba la señora María Elena Caicedo Guzmán constituye un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado por el legislador, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso. (...)Establecida la existencia del daño antijurídico y de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se pretende ahora determinar si éste resulta imputable al Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali y, por lo tanto, si le asiste el deber jurídico de resarcir los perjuicios derivados del mismo, no sin antes advertir que la responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de la actividad médica, por regla general comporta una serie de actuaciones que convergen en un resultado final y en las que intervienen varios protagonistas, quienes en distintos momentos y circunstancias asisten a los pacientes desde su llegada al centro hospitalario, hasta cuando son dados de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones desplegadas sobre los pacientes no es indiferente al resultado final y por ello la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.”

b. La entidad hospitalaria incurrió en una falla del servicio médico hospitalario, por la deficiente atención médica suministrada a la paciente, que ocasionó la muerte del bebé que estaba por nacer

Extracto: “Hubo descuido por parte del personal médico del Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, por no haber ordenado la hospitalización de la señora Caicedo Guzmán cuando ésta acudió por segunda vez en menos de 48 horas a dicho centro asistencial acusando fuertes dolores, pero especialmente porque el día del parto ni siquiera recibió atención médica no obstante los ruegos infructuosos de sus familiares para que ella fuera atendida en ese lugar y recibiera el cuidado debido que una situación como esa requería. Y si bien, como se dijo anteriormente, el bebé nació sin vida, no hay duda alguna que la falta de atención médica y hospitalaria, el día del parto, fueron determinantes en el resultado dañoso, específicamente porque durante el control prenatal no se estableció que el feto o su madre presentarían problemas graves de salud, lo cual daba entender que el nacimiento ocurriría en condiciones de normalidad, siempre y cuando, claro está, la madre hubiese estado asistida por personal médico, que como es obvio se requiere en estos casos. (...) las valoraciones previas al parto dejaron entrever que su proceso de gestación evolucionaba normalmente, por lo cual era esperable que el nacimiento de la criatura también ocurriera en similares condiciones, pero ello no fue así, toda vez que la gestante ni siquiera fue atendida por el personal médico del Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, circunstancia que la expuso a situaciones complejas que comprometieron el parto y que pusieron en riesgo su vida. Por último, la Sala no comparte las razones esgrimidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, en cuanto éste aseguró que la muerte del hijo que esperaba la señora Caicedo Guzmán se debió a su propia culpa, por no haberse realizado una ecografía, ya que dicha circunstancia no fue la causa eficiente ni determinante del fallecimiento de la criatura, sino el descuido del personal médico, por no haber ordenado su hospitalización cuando acudió por segunda vez en menos de 48 horas al Hospital Carlos Carmona Montoya de Cali, acusando fuertes dolores, y por supuesto, por la falta de atención médica del citado hospital. De lo anteriormente expuesto queda claro que la accionada incurrió en una falla en la prestación del servicio médico-hospitalario”

[Sentencia de 28 de julio de 2011. Exp. 60001-23-31-000-1996-02695-01 \(19.471\). MP. GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

3. El Consejo de Estado decidió no condenar al Instituto de Seguros Sociales al considerar que se encontró probado que los tratamientos médicos suministrados por parte de la entidad, fueron adecuados y oportunos y no fueron la causa generadora del perjuicio padecido por el paciente y que produjo una merma en su capacidad laboral

Síntesis del caso: Mediante demanda presentada el 22 de julio de 1997, los actores solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Salud y al Instituto de Seguros Sociales, por la falla en la prestación del servicio médico asistencial, con ocasión de las graves lesiones corporales de que fue víctima un paciente, en hechos ocurridos en el mes de agosto de 1995, produciéndole una incapacidad laboral del 24.95% y que, como consecuencia de tal declaración, se condenara a los demandados al pago de la indemnización por perjuicios morales, fisiológicos y materiales en favor de los demandantes.

Se decide si los síntomas que presentó el paciente a partir del día siguiente a la aplicación de una inyección intramuscular, por parte del personal de enfermería de la entidad demandada, podría ser la causante del hecho constitutivo del daño que le produjo una incapacidad médico laboral o si por el contrario se originó por una enfermedad general no imputable al Instituto de Seguros Sociales

a. La Sala encontró acreditado el daño con el examen médico laboral practicado al paciente

Extracto: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”. De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución”. En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con el dictamen médico laboral practicado a Héctor María Navarrete por la Médica Laboral del Ministerio del Trabajo Regional Cauca, en el cual con fundamento en la historia clínica, en las valoraciones realizadas por especialistas y el examen físico, concluyó que el señor Navarrete padece una enfermedad de tipo general crónica que no fue a consecuencia de la inyección colocada el 3 de marzo de 1995, pero que esta lesión sí le produce una invalidez ”

b. Cuando se discute la responsabilidad de los establecimientos prestados del servicio de salud, se ha establecido que el régimen aplicable es el de la falla probada del servicio

Extracto: “En casos como el presente, en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia, aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. Así las cosas y teniendo en cuenta que en este título de imputación subjetivo, la carga de la prueba está radicada en la parte demandante, se procederá a analizar si existe prueba legalmente arrimada al proceso que permita atribuir la invalidez parcial en el porcentaje anotado, que se le dictaminó al paciente Navarrete, a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del Instituto de Seguros Sociales, relacionados con la supuesta mala aplicación de una inyección intramuscular. Para abordar el estudio en el caso concreto, la Sala acude a la prueba legalmente arrimada al proceso, especialmente a la historia

Clínica del paciente y a la prueba pericial debidamente, decretada, practicada y no objetada por las partes.”

c. Del análisis del dictamen pericial y de la historia clínica del paciente, quedó demostrado que la entidad médico hospitalaria no incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, porque la institución acreditó que su conducta fue adecuada y oportuna

Extracto: “Teniendo en cuenta el dictamen pericial y la historia clínica, si bien los síntomas que presentó el señor Navarrete a partir del día siguiente de la aplicación de la inyección intramuscular podrían conducir al médico tratante a diagnosticar prima facie, lesión del nervio ciático, por falla de la enfermera que realizó el procedimiento, e igual imputación podría hacer el paciente al soportar dolores y dificultades justamente después de ser inyectado, es lo cierto que los hallazgos radiológicos, inicialmente y, los quirúrgicos después, son categóricos en señalar como causa de las dolencias y limitaciones, la hernia discal de las vértebras lumbares y radiculopatía que presentaba en esta última, así como en la primera sacra. De la misma historia clínica y del dictamen pericial se determina que estas afecciones del paciente fueron tratadas adecuadamente pretendiéndose su alivio inicialmente con analgésicos, fisioterapia, tricíclicos, estabilizadores de membrana nerviosa y finalmente con cirugía, sin que ningún procedimiento haya logrado el restablecimiento de la salud del señor Navarrete, pero no por negligencia, descuido o impericia de los médicos tratantes, sino por factores propios del paciente que no permitieron su recuperación. De tiempo atrás la Sala tiene establecido que la falta del éxito médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quienes se les confía la vida de una persona o su atención, ya que en general el éxito de un tratamiento o de una operación no depende por entero del profesional, sino que, a veces, influyen factores ajenos a él. En estas condiciones, aunque es indudable que el señor Navarrete ha padecido un daño en su salud, debe convenirse en que éste no es imputable a falla alguna en los tratamientos médicos que se suministraron por parte del Seguro Social, entidad que demostró a través de la historia clínica que su conducta fue adecuada y oportuna y que no fue la generadora del perjuicio aducido por los demandantes. Es que, como lo advirtieron los peritos y lo resalta el Ministerio Público, no es posible que a través de una punción intramuscular en el glúteo se llegue a lesionar la columna vertebral, que fue la patología encontrada al paciente Navarrete. En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en cuando al ordinal primero que declaró probada la excepción de caducidad y será confirmada respecto del ordinal segundo que negó las pretensiones de las demanda, pero por las razones señaladas en esta providencia.”

[Sentencia de agosto 25 de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-08009-01\(20.316\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

4. Se declara patrimonialmente responsable al Municipio de Turbo (Antioquia) de los perjuicios causados con motivo de la ocupación permanente de una porción de terreno de un inmueble de propiedad de la sociedad Grup Restrepo Arango Ltda.

Síntesis del caso: En escrito presentado el 16 de diciembre de 1993, la sociedad Grupo Restrepo Arango Ltda., interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa para que se declare patrimonialmente responsable a la Nación y al municipio de Turbo, de los perjuicios que le fueron causados con motivo de las fallas del servicio que facilitaron la ocupación permanente, de un inmueble de su propiedad

Decide la Sala de la Sección Tercera si el municipio de Turbo incurrió en una falla del servicio por la omisión en el trámite y materialización del procedimiento administrativo y policivo de desalojo por ocupación de hecho, que permitió la ocupación permanente de una parte del inmueble de propiedad de la sociedad demandante ó si la responsabilidad estaba en cabeza de la Nación por el aparente incumplimiento del deber de seguridad y protección que hubiera evitado la invasión, al igual que la incursión guerrillera.

a. Acreditación del daño antijurídico

Extracto: “Existe el daño antijurídico invocado por la sociedad demandante, ya que se acreditó en el proceso: i) la propiedad sobre la finca Las Margaritas con el respectivo título y modo, ii) la ocupación de hecho de una porción de terreno de ese inmueble por un grupo de personas, y iii) que no se estaba en la obligación o el deber jurídico de soportar ese hecho. Así las cosas, esa circunstancia cierta y personal es constitutiva de una alteración negativa respecto de un estado de cosas, lo que determina la existencia del daño, mientras que la antijuricidad está dada por la inexistencia del deber jurídico de soportar esa afectación -la ocupación de hecho y el despojo de la posesión material- sobre un terreno de su propiedad, ya que el ordenamiento jurídico no impone esa carga a la sociedad demandante. (...) En el asunto sub examine, resulta incuestionable la existencia del daño antijurídico reclamado, toda vez que se estableció la ocupación de hecho de una porción de la finca Las Margaritas de propiedad de la sociedad Grupo Restrepo Arango Ltda.”

b. Imputación del daño antijurídico al municipio demandado, bajo el régimen de la falla del servicio

Extracto: “Una vez constatada el daño antijurídico, es preciso definir el segundo elemento de la responsabilidad bajo la égida del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, determinar si aquél es o no imputable a la administración pública. A diferencia de lo sostenido por el municipio de Turbo, el daño sí le es imputable o atribuible fáctica y jurídicamente en virtud de la omisión en el trámite y materialización del procedimiento administrativo y policivo de desalojo por ocupación de hecho, esta es la razón por la cual se tiene jurisdicción y competencia para definir la presente controversia, a la luz del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, es oportuno insistir en que, en el caso concreto, la acción de reparación directa no va encaminada a cuestionar las decisiones emitidas o proferidas por los inspectores de policía o el alcalde municipal de Turbo en ejercicio de las funciones de policía, escenario en el cual se adolecería de jurisdicción según lo dispuesto en el precepto mencionado. Por el contrario, en el asunto objeto de análisis se endilga a la administración pública -nacional y territorial- una falla del servicio en virtud de una omisión que permitió la ocupación permanente de un inmueble de la sociedad demandante, motivo en virtud del cual se tiene jurisdicción y competencia para desatar la controversia. Entonces la responsabilidad en el caso concreto viene dada por la configuración no de una acción de ocupación permanente por parte de la autoridad pública, sino de una omisión que facilitó y permitió la ocupación de un bien cuya titularidad ejerce la parte actora. Es precisamente esa omisión la que permite reafirmar las conclusiones a las que arribó el a quo, por cuanto se verificó que las autoridades municipales de Turbo -entidad territorial competente para ello- fueron renuentes, negligentes y descuidadas en el trámite efectivo de la querrela policiva que para la recuperación de la posesión interpuso el Grupo Restrepo Arango Ltda., y que fueron puestas en conocimiento de autoridades del Gobierno Nacional, de la Procuraduría General de la Nación y del departamento de Antioquia.”

c. Por omisión en las funciones de la administración municipal se encontró acreditada la falla del servicio

Extracto: “Es evidente que la administración municipal de Turbo incumplió de manera grave con sus obligaciones legales y reglamentarias, pues dilató de manera injustificada la adopción de las decisiones policivas y administrativas que permitieran el desalojo oportuno de los invasores y, cuando finalmente se profirieron las mismas, nunca se concretó la devolución física y material del inmueble ya que siempre se aducían excusas de diversa índole para abstenerse de emplear la fuerza pública y llevar a cabo el lanzamiento. En ese orden de ideas, el daño es imputable por la omisión de la administración pública en el trámite de la querrela policiva de desalojo por ocupación de hecho, inactividad que refleja una falla del servicio imputable a la misma. En esa línea de pensamiento, la falla del servicio en el caso concreto resulta palmaria toda vez que al margen de las razones -

individuales o colectivas, subjetivas u objetivas, particulares o generales, etc.- que hubieren podido incidir en la inactividad de la administración municipal a la hora de adelantar la querrela policiva y concretar el desalojo de los ocupantes de hecho de la propiedad, lo cierto es que esa sola circunstancia displicente, apática y desidiosa para impulsar el procedimiento estructuran un incumplimiento de la normativa que regula la materia y, por lo tanto, desencadenan la imputación jurídica del daño. (...) la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto se refiere a la responsabilidad del municipio de Turbo, toda vez que es innegable que existió una falla del servicio que le es imputable y que permitió la configuración del daño antijurídico. Por tal motivo, no le asiste razón a la entidad territorial recurrente cuando reclama su absolucón a partir de la transitoriedad de las medidas policivas a cargo del alcalde municipal, pues, según aduce, la vía definitiva era la judicial razón por la cual la sociedad demandante tendría un mecanismo de defensa jurisdiccional que ha debido implementar para hacer cesar el daño respectivo.”

d. No es posible imputar responsabilidad a la Nación por el aparente incumplimiento del deber de seguridad y protección que hubiera evitado la invasión, al igual que la incursión guerrillera

Extracto: “aunque el recurso de apelación se encuentre formulado de manera coherente y lógica no es posible imputar responsabilidad a la Nación por el hecho de que fueron informados de la situación de invasión el Ministro del Interior, el Procurador Regional y General de la Nación y el Secretario de Gobierno Departamental de Antioquia. En efecto, de la lectura de la impugnación interpuesta por la sociedad demandante resulta viable concluir que se pretende modificar de manera sustancial la causa petendi contenida en el libelo petitorio como quiera que en la segunda instancia se pretende hacer responsable a la Nación por el aparente incumplimiento del deber de seguridad y protección que hubiera evitado la invasión, así como la incursión guerrillera que produjo varios daños y perjuicios al Grupo Restrepo Arango Ltda. En consecuencia, le asiste razón al Tribunal de primera instancia al señalar que deviene improcedente imputar la falla del servicio a la Nación, puesto que resulta innegable que la apoyatura de las pretensiones se hizo consistir y se circunscribió al incumplimiento de las obligaciones legales en materia de querellas administrativas y policivas de desalojo, comportamiento irregular que sólo se le podía atribuir a la entidad territorial municipal, en atención a que el deber jurídico era de su resorte exclusivo. Por lo tanto, se mantendrá la decisión del a quo de absolver a la Nación, como quiera que desde el plano material la falla que se pretende endilgar es inexistente y, frente al formal, pretender estructurar la misma a partir del desconocimiento de la obligación de seguridad y protección supondría una modificación de la causa petendi que en el curso de la segunda instancia es inadmisibles pues implicaría una flagrante trasgresión de los derechos constitucionales y fundamentales de defensa y al debido proceso de las entidades públicas demandadas.”

[Sentencia de julio 26 de 2011. Exp. 05001-23-25-000-1994-00069-01\(21.148\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

5. Se declara patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, a quien se le profirió resolución de preclusión de la investigación, al considerar que no era responsable del delito de homicidio que se le imputaba

Síntesis del caso: El sindicato fue capturado en Bogotá el 21 de abril de 1998, por orden impartida mediante la resolución 012 del 15 de enero de 1996, proferida por la Fiscalía 37 Seccional Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Chinchiná, en el curso de la investigación por el homicidio del un ciudadano ocurrido en la discoteca “La Verraquera”, en la vereda La Floresta, del municipio de Chinchiná el 24 de abril de 1994. Como los testimonios recibidos confirmaron que efectivamente el detenido no se encontraba para el momento de los hechos en el sitio donde ocurrió el homicidio investigado, la misma Fiscalía 37 Seccional resolvió el 7 de mayo de 1998, proferir resolución de preclusión ordenando la libertad inmediata del indagado al concluir que “el sindicato no es responsable del homicidio cometido”.

a. Aplicación de los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 para determinar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad

Extracto: “En el estado actual de la jurisprudencia no se discute el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando la sentencia deviene absolutoria en los casos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es, cuando, el afectado con la medida no tiene que soportar la privación de la libertad, porque (i) el hecho delictivo no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica. En este mismo sentido, en la Sección no ha habido resistencia para concebir objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996, no como aplicación ultractiva del referido Decreto 2700, sino de los supuestos previstos en él, a la luz del art. 90 constitucional.”

b. La responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad sufrida por el sindicado, quien fue absuelto por comprobarse que no cometió el delito que se le imputaba, no requiere la demostración de la falla en el servicio que reclaman las demandadas

Extracto: “Atendiendo la línea jurisprudencial comentada ut supra, en el presente caso advierte la Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad sufrida por el señor José Javier Arboleda Arteaga, no requiere la demostración de la falla en el servicio que reclaman las demandadas. Es que si en todo caso, quien siendo previamente privado de la libertad, luego resulta absuelto porque se acredita que el detenido no cometió el delito, como aconteció en el asunto de autos, objetivamente el Estado debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados con la detención, sin importar que la medida en su momento se haya sustentado, o no, en los requisitos mínimos legales, aunque, de acreditarse una culpa grave en la imposición de la cautela personal, se permitiría repetir contra el funcionario responsable. Para una mejor comprensión de los hechos, conviene referir que Javier Arboleda Arteaga fue capturado en Bogotá el 21 de abril de 1998, por orden impartida mediante la resolución 012 del 15 de enero de 1996, proferida por la Fiscalía 37 Seccional Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Chinchiná, en el curso de la investigación por el homicidio del señor Rafael Andrés Vásquez Valencia ocurrido en la discoteca “La Verraquera”, en la vereda La Floresta, del municipio de Chinchiná el 24 de abril de 1994. Como los testimonios recibidos confirmaron que efectivamente el detenido no se encontraba para el momento de los hechos en el sitio donde ocurrió el homicidio investigado, la misma Fiscalía 37 Seccional resolvió el 7 de mayo de 1998, proferir resolución de preclusión ordenando la libertad inmediata del indagado al concluir que “el sindicado no es responsable del homicidio cometido”. (...) i bien la medida de aseguramiento en su momento puede haberse soportado en indicios graves de responsabilidad, lo cierto es que finalmente se determinó que el detenido no cometió el crimen por el que fue privado de la libertad y, en este estado de cosas, objetivamente el Estado es responsable por los perjuicios causados con la cautela personal impuesta.”

[Sentencia de mayo 11 de 2011. Exp. 17001-23-31-000-1998-00937-01\(20.569\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

6. Se declara la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal, por la omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, porque falló el deber de protección y seguridad que la fuerza pública tenía que prestar al funcionario por haber sido amenazado por un grupo subversivo

Síntesis del caso: Los actores interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, Juez Promiscuo Municipal de Cumbal,

quien fue asesinado el 18 de febrero de 1998^a a manos de un grupo subversivo. La víctima había solicitado protección y seguridad por parte de la fuerza pública.

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a la entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero

a. Acreditación del daño antijurídico

Extracto: “Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la muerte del doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez supone, por sí misma, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarla o soportarla.”

b. Imputabilidad del daño antijurídico a la entidad demandada

Extracto: “la Sala no avala la postura asumida por la entidad demandada según la cual el atentado contra la vida del doctor Salas Rodríguez le resultó imprevisible e irresistible, toda vez que, por el contrario, dado la seriedad de las amenazas y de los ataques armados en esa población, fácil resultaba inferir que éstas se consumasen. (...) En esa perspectiva, el daño antijurídico deviene imputable a la entidad demandada, toda vez que la Policía Nacional estaba compelida, en virtud de la posición de garante, a evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es que el grupo subversivo que operaba en la zona atentara contra la vida e integridad del Juez Álvaro Víctor Salas Rodríguez y, comoquiera que esa intervención no se produjo, o por lo menos no en una forma razonable -pues ante la inminente amenaza contra la vida del referido funcionario, la demandada se limitó a ordenar “pasar revistas esporádicas en su residencia”-, se configuró una omisión, la cual sin anfibología alguna fue la determinante en la producción del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública, máxime si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo cual no es otra cosa que una clara falla del servicio”

c. Se encontró acreditada la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte del Juez Promiscuo Municipal de Cumbal, a título de falla del servicio por la omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo

Extracto: “Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala de tiempo atrás ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.” Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.”

[Sentencia de julio 28 de 2011. Exp. 52001-23-31-000-1998-00984-01\(20.838\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

7. Se declara patrimonialmente y de forma solidaria al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Empresa de Energía de Bogotá y al señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, por la muerte de una niña de dos años y medio, cuando se encontraba en el hogar comunitario REINER. La menor murió al ser atropellada por un vehículo contratado por la Empresa de Energía de Bogotá

Síntesis del caso: El día 10 de agosto de 1995, falleció una menor de edad como consecuencia de trauma cráneo encefálico severo, producido al ser atropellada por el campero Chevrolet Trooper, de Placas BCA-468, de propiedad del señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, contratista de la Empresa de Energía de Bogotá, quien transitaba sin precaución alguna; la niña de apenas dos años y medio de edad, fue dejada por su madre al cuidado del Hogar Comunitario REINER del I.C.B.F., ubicado en la casa No.52 del Campamento de la Empresa de Energía de Bogotá, en Mámbita, Ubalá, las madres comunitarias la dejaron expuesta al riesgo, al permitir que la pequeña saliera a la calle sin ningún cuidado.

Decide la Sala si se encuentra acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes y si éste es imputable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o por el contrario se presentó el hecho de un tercero, en tanto que la niña fue atropellada por un automóvil de un particular quien prestaba sus servicios como contratista a la Empresa de Energía de Bogotá, caso en el cual la responsabilidad estaría en cabeza de las dos entidades de manera solidaria

a. Regulación normativa de los hogares comunitarios adscritos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Extracto: “la Sala se detendrá en primer lugar a establecer el grado de responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en referencia a los hechos generadores de responsabilidad patrimonial que tengan lugar en los hogares comunitarios. Pues bien, el Decreto 1340 de 1995, en su artículo 2º. dispone que: “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Junta Directiva establecerá los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, dando cumplimiento a la obligación del Estado, en concurrencia con la familia y la sociedad de asistir al niño...” Asimismo, el Decreto 2388 de 1.979 reglamentario de las Leyes 75 de 1.968, 27 de 1.974 y 7ª de 1.979, en su artículo 62 estipula: “Todo hogar infantil para la atención integral al preescolar cualquiera sea su naturaleza jurídica u organización, se rige por las normas técnicas y administrativas expedidas por el ICBF”. Y, en relación con los funcionarios de los hogares, en el artículo 63 dispuso que “quienes presten sus servicios en los hogares infantiles, cualquiera sea su modalidad, deben reunir los requisitos físicos, mentales y morales adecuados, definidos por el instituto Colombiano de Bienestar Familiar con tal fin”. En virtud de dicha normatividad, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el Acuerdo No. 21 del 23 de abril de 1.996, dictó los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.”

b. Se encuentra probada la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la negligencia en el cuidado de la menor, por parte de las madres comunitarias

Extracto: “Considera la Sala en el presente caso que el Instituto de Bienestar Familiar -ICBF, como coordinadora de las actividades que despliegan los hogares comunitarios a través de las madres comunitarias está llamado a responder por los daños que se ocasionaron a los demandantes por la muerte de su menor hija María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º de agosto de 1.995, pues conforme a la normatividad que regula la actividad de guardería que ejercen los hogares comunitarios, éstos dependen administrativa, operacional y financieramente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que son estos, los hogares comunitarios quienes

desarrollan en cierta medida lo fines de la institución tendientes a la protección y participación en el desarrollo de la niñez como se prescribe en el artículo 44 de nuestra Carta Política, en el cual se determinan los derechos fundamentales de los niños. Bajo esta perspectiva considera la Sala que en el caso bajo examen, se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente a los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión de la ejecución de las labores desarrolladas por los hogares comunitarios y dando cumplimiento a los lineamientos establecidos por este, debe responder administrativa y patrimonialmente, toda vez, que de los medios probatorios obrantes en el proceso se observa claramente que la madre comunitaria actuó de manera descuidada e imprudente al no reforzar las medidas de seguridad sobre los niños que a esa hora se encontraban saliendo del hogar comunitario, de manera que hubiera podido impedir, en forma oportuna que alguno de los infantes transitaran por la vía o se acercaran al vehículo y así evitar que al ponerse éste en movimiento arrollara a la menor causándole la muerte.”

c. Acreditación del daño antijurídico

Extracto: “El daño antijurídico se encuentra acreditado con el fallecimiento de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez, como consecuencia de Trauma Craneoencefálico Severo con fractura Base de Cráneo y Desgarro de Polígono de Willis y Cerebelo, según lo anotado en el registro civil de defunción de María Alejandra Gordillo Rodríguez, hecho ocurrido el día 1° de agosto de 1.995, a las 5:10 p.m.”

d. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Empresa de Energía de Bogotá, deben responder en forma solidaria por la muerte de la menor de 2 años

Extracto: “Resulta indiscutible para la Sala que el deceso de la niña se produjo con ocasión de la afluencia de dos factores, en primer lugar la negligencia de la madre comunitaria quien no prestó la atención necesaria para el cuidado de la menor María Alejandra, y de la imprudencia por parte del señor Henry Mojica Orrego al desplegar la actividad de conducción de manera desprevenida en zona escolar, tal circunstancia se constata en el Expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego, la cual culminó con sentencia anticipada condenatoria, de fecha 4 de marzo de 1996, por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Gachetá. (fols 160 - 171). Pues bien, el a quo en el caso que se examina condenó de manera solidaria al propietario del vehículo de Placa BCD 468, Póliza 19-22-004536 4 señor Pablo Rodríguez Muñoz por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez siendo este contratista de la empresa de Energía de Bogotá-E.E.B. como se puede observar en el oficio del 3 de abril de 1.995, suscrito por la Gerencia de la E.E.B. y dirigido al señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, en donde le informa que le ha sido adjudicado un contrato de servicio de transporte del personal de la Empresa, con una duración de tres meses, contados a partir de la fecha de la orden de iniciación, debiendo constituir garantías, entre ellas la de responsabilidad civil extracontractual. (fols 20 - 24 c2). Por consiguiente, estima la Sala que la empresa de Energía de Bogotá es responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo, toda vez que dicha empresa había asignado como contratista al señor Pablo Rodríguez Muñoz para que ejerciera actividades tendientes a cumplir con su objeto social, configurándose la responsabilidad administrativa por los daños ocasionados por el Estado a través de sus contratistas, los cuales son vinculados contractualmente para prestar un servicio técnico como en el presente caso el servicio de transporte del personal de la empresa.”

[Sentencia de agosto 19 de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-03905-01 \(20.795\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

8. El Consejo de Estado declaró la nulidad de las Resoluciones números 618 del 21 de junio de 1994 y 714 del 13 de julio de 1994 expedidas por la Superintendencia General de Puertos, por medio de las cuales la demandada interpretó unilateralmente el Parágrafo cuarto de la cláusula

tercera del Contrato de Concesión No. 006 de 1993 y resolvió el recurso de reposición que la aquí demandante propuso contra aquel acto administrativo. Asimismo ordenó que la Superintendencia General de Puertos reembolse a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S. A. la suma de \$110.338.762.40 y pagar las sumas de dinero que aparecen demostradas como percibidas por la demandada por concepto de la prestación del servicio de fondeo en el área objeto de la concesión portuaria.

Síntesis del caso: En demanda presentada el 12 de octubre de 1994 contra La Nación - Superintendencia General de Puertos, la sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S. A. pidió que se declarara la nulidad de las Resoluciones números 618 del 21 de junio de 1994 y 714 del 13 de julio de 1994, por medio de las cuales la demandada interpretó unilateralmente el parágrafo cuarto de la cláusula tercera del contrato de concesión No. 006 de 1993 y resolvió el recurso de reposición que la demandante propuso contra aquel acto administrativo. Solicitó en consecuencia que se condene a la accionada a reembolsar no solo la suma de \$48.526.485 que se ordenó reintegrar en los actos acusados sino también todas aquellas otras sumas de dinero que la demandada haya percibido por concepto del servicio de fondeo de naves en el área objeto de la concesión, desde que quedaron en firme los actos demandados y hasta cuando se de cumplimiento a la sentencia. Pide además que las sumas que reclama deben ser actualizadas y pagadas con intereses.

Decide la Sala si de acuerdo con el Contrato de Concesión No. 006 de 1993, el área de fondeo del Puerto de Santa Marta hace parte de las zonas que fueron entregadas en concesión a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S. A. y si la Superintendencia General de Puertos interpretó unilateralmente el parágrafo cuarto de la cláusula tercera del contrato

a. Interpretación unilateral de los contratos. Requisitos y aplicación

Extracto: “Según el precepto vigente al momento de la celebración del contrato, esto es el artículo 24 del Decreto 222 de 1983, el ejercicio válido de la potestad de la entidad estatal de interpretar unilateralmente el contrato suponía la concurrencia de los siguientes requisitos: **a)** Que el contrato se encontrara todavía en ejecución; **b)** Que existieran discrepancias sobre la interpretación de alguna o algunas de las cláusulas contractuales; **c)** Que esas discrepancias tuvieran la virtualidad de paralizar el contrato o perturbar su ejecución; **d)** Que previamente se hubiera citado al contratista para escuchar su punto de vista y propugnar por un acuerdo sobre la interpretación que debía dársele a la cláusula o cláusulas discutidas; **e)** Que no se hubiera logrado acuerdo alguno sobre el entendimiento de la estipulación o estipulaciones materia de la divergencia; **f)** Que mediante la interpretación unilateral no se introdujeran modificaciones al contrato; y **e)** Que la interpretación unilateral de la entidad se adoptara mediante acto administrativo debidamente motivado. La razón de ser de todas estas exigencias está en que mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general. En efecto, la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos determina que la pronta y eficaz ejecución del objeto contractual sea un asunto esencial y privilegiado en la contratación estatal y por lo tanto no puede permitirse que las divergencias sobre el alcance de las estipulaciones negociales conduzcan a la paralización o inejecución del contrato (...)De la normatividad atrás reseñada emergen estas dos ideas que constituyen la base de la solución del asunto que aquí se revisa: **a)** El poder excepcional que tienen las entidades estatales de interpretar unilateralmente el contrato no supone, en ningún caso, la facultad de modificarlo al amparo de ésta potestad. **b)** La concesión portuaria se otorga por medio de resolución motivada que debe contener “los límites exactos y las características físicas de la zona que es objeto de la concesión” y por consiguiente la entidad estatal concedente predispone la extensión y en general los términos de lo concedido, razón esta por la que la carga de claridad en estos puntos es principalmente de su cuenta.”

b. Aplicación de las reglas principales para la interpretación de los contratos

Extracto: “Con la interpretación del contrato se persigue constatar el convenio negocial, la determinación de sus efectos y la integración de estos, sin comprender en ella la calificación del acto pues esto es propio de una actividad diferente como es la valoración jurídica del acto celebrado. Sin embargo no debe perderse de vista que si las partes han señalado los efectos del contrato, la verificación de este señalamiento corresponde a una labor interpretativa mientras que lo atinente a las repercusiones jurídicas de lo fijado por los contratantes harán parte de la valoración. La interpretación del negocio jurídico, cuando de contratos se trata, no tiene como objeto primario el establecer el querer dispositivo de cada uno de los contratantes individualmente considerado sino la intención común de todos ellos toda vez que el contrato es en últimas el resultado de la convergencia de sus designios negociales. Esta búsqueda primordial de la común intención de las partes puede lograrse mediante la aplicación de una serie de reglas principales, también llamadas subjetivas por la doctrina, que se compendian en que conocida la intención de los contratantes ha de estarse más a ella que a lo literal de las palabras (art. 1618 del C. C.), que las estipulaciones de un contrato pueden interpretarse por la de otro que las partes hayan celebrado sobre la misma materia (art. 1622 inc. 2º) o por la aplicación práctica que de ellas hayan hecho (art. 1622 inc. 3º), que las cláusulas deben interpretarse unas por otras dándole a cada una el sentido que más convenga al contrato en su totalidad (art. 1622 inc. 1º), que si en un contrato se expresa un caso para explicar la obligación se entiende que esa mención no es restrictiva sino ejemplificativa (art. 1623), y que se entiende que la expresiones generales contenidas en el negocio sólo se aplican a la materia sobre la que se ha contratado (art. 1619).”

c. Aplicación de las reglas subsidiarias para la interpretación de los contratos

Extracto: “Sin embargo es posible que esa común intención de los contratantes no pueda ser verificada mediante la utilización de las reglas que precedentemente se mencionaron y es entonces cuando el ordenamiento prevé la posibilidad de acudir a unas reglas de carácter subsidiario, también llamadas objetivas por la doctrina, en las que ya no interesa la indagación de la voluntad de los contratantes sino la protección del acto dispositivo y sus principios o de las circunstancias particulares de alguna de las partes, reglas estas que se resumen en que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no produzca efecto alguno (art. 1620 del C. C.), que deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (art. 1621), que las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor (art. 1624 inc. 1º), y que las cláusulas oscuras que hayan sido extendidas o dictadas por una parte se interpretarán contra ella si la ambigüedad proviene de una explicación que ésta ha debido dar (art. 1624 inc. 2º). La regla de interpretación contra el predisponente o proferentem contenida en el inciso final del artículo 1624 del Código Civil es de rancia raigambre pues se remonta al derecho romano clásico.”

d. Las cláusulas oscuras de un contrato deben interpretarse en contra de quien las redactó o dispuso

Extracto: “Pues bien, en términos actuales y de una manera más general podríamos afirmar que las cláusulas oscuras deben interpretarse en contra de quien las redactó o dispuso porque siendo de su cuenta la confección de la cláusula se impone con más vigor en él la carga de la claridad pues así lo exige la buena fé contractual, en especial si se tiene en cuenta el deber de información y el deber que tiene todo contratante de velar no sólo por su propio interés sino también por el interés del otro ya que el contrato cumple finalmente con una función económica y social. Ya se comprenderá entonces que estos deberes se aquilatan cuando se trata de la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y se utilizan para ello los esquemas contractuales. Pero por supuesto, se reitera, esta regla de interpretación que se viene comentando es de carácter subsidiario pues sólo puede acudirse a ella si no es posible dilucidar en primer lugar con las otras reglas la común intención de los contratantes”

e. Aplicación de las reglas objetivas o subsidiarias para interpretar el contrato de concesión portuaria y así establecer si el área de fondeo estaba comprendida dentro de la concesión

Extracto: “Estando la situación de ésta manera se abren paso las reglas objetivas o subsidiarias para desentrañar el sentido de lo pactado en torno al área de fondeo del Puerto de Santa Marta. Sea lo primero advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley 1 de 1991 “Se consideran actividades portuarias la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias”. Ahora, de acuerdo con el artículo 5.2 de la ley 1 de 1991 “la concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos”. Se desprende entonces de estos preceptos que el fondeo de embarcaciones es una de las operaciones de un puerto y que por consiguiente ha de entenderse que esta actividad quedó comprendida dentro de lo regulado por estas normas, razón por la que no resulta extraño ni ilegal que un área de fondeo pueda ser dada en concesión pues esta actividad hace parte de las operaciones portuarias (...) Si la zona de fondeo del Puerto de Santa Marta sí está comprendida dentro de la concesión, cuando la Superintendencia General de Puertos mediante la Resolución acusada dice interpretar el parágrafo cuarto de la cláusula tercera del Contrato de Concesión No. 006 de 1993 en el sentido de entender que la mención que allí se hace del área de fondeo es simplemente informativa, que es tanto como decir que ella no es parte de la concesión, lo que en verdad hace es modificar el contrato al amparo de una supuesta interpretación. Y como quiera que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 24 del decreto 222 de 1983 aplicable a este caso, el contrato no puede ser modificado mediante el ejercicio de la potestad excepcional de interpretación unilateral, se sigue que las Resoluciones demandadas son nulas por contravenir la ley. Resulta entonces, en síntesis, que los actos administrativos demandados son nulos no sólo por estar falsamente motivados sino también porque modifican los términos del contrato al amparo de la potestad de interpretarlo unilateralmente.”

[Sentencia de julio 7 de 2011. Exp. 47001-23-31-000-1994-03901-01\(18.762\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

*** Salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero**

a. Revisión del alcance de la concesión portuaria y análisis de las cláusulas del contrato de concesión

La Sala resolvió incorrectamente el problema, porque debió revisar el alcance de la concesión otorgada, es decir, las actividades que comprende y los terrenos y puntos geográficos ubicados en el mar que le fueron encomendados, para determinar si también le asignaron al concesionario las áreas de fondeo -que corresponden a un espacio físico ubicado en éste, donde las embarcaciones realizan maniobras y permanecen en él, a cambio de una suma de dinero-. Para definir este asunto, con precisión, era necesario analizar varias cláusulas del contrato. La primera, que dispuso: “la Superintendencia en virtud del presente contrato otorga a la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta una concesión portuaria en los siguientes términos (...)”; la segunda, que determinó el “área entregada en concesión”, describiendo el globo de terreno que la compone, en forma técnica y detallada: “Descripción de la línea de playa y zona de bajamar. La zona de bajamar que se encuentra en concesión se desarrolla a lo largo del perfil interior de la península que cierra la bahía rematando en la denominada Punta Betín. Dentro de esta línea se encuentran construidos los muelles Roll-on Roll-off, zona frente al sector Ancón y al patio 4, zona sin construir y los muelles No. 4 y 5. La longitud promedio de esta playa y zona de bajamar que se entrega en concesión es de 1.372 metros sobre la cual se realizó el cálculo de la contraprestación.” -fl. 25 vto., cdno. de pruebas-. Además, la cláusula tercera hizo una “Descripción exacta de la ubicación”, identificando puntos

cardinales, puntos físicos y líneas, de la misma forma como se describen los inmuebles convencionales.

b. La valoración del peritazgo realizado y la alteración del equilibrio económico del contrato

A partir de estas cláusulas la Sala debió hacer un estudio más sencillo: determinar si la “zona de fondeo” quedó incluida en las áreas de terreno y de mar entregadas al concesionario. Si quedó incorporada, sencillamente hacía parte de la concesión, y por tanto el actor las podía explotar económicamente; pero si no quedó, entonces su derecho a explotarlas no proviene del contrato, es decir, no se puede reclamar. La respuesta al problema la dio el peritazgo -¿cuál otra prueba podía determinar si el área en discusión pertenecía o no a las entregadas al concesionario?-. Allí se precisaron las zonas que se encontraban dentro de los linderos descritos en la cláusula tercera del contrato, y también las: “Zonas accesorias que se encuentran por fuera de los linderos descritos en la cláusula tercera del contrato de concesión: “a) Área de fondeo mencionada en el parágrafo cuarto de la cláusula tercera como zona accesorias (su descripción y ubicación se mencionará en el literal D de este informe.” -fl. 6 cdno. de pruebas- En estos términos, la Sala erró, porque consideró que el concesionario tenía derecho a explotar un área que no hacía parte de la concesión. Con ello amplió la concesión, alteró el equilibrio económico del contrato -en contra del Estado- y modificó el esquema financiero elaborado por el concesionario para recuperar su inversión. Por esta razón, no cabe duda que la Nación-Superintendencia General de Puertos era la entidad que podía explotar la zona de fondeo de los barcos, y la Sala alteró el alcance del negocio

9. La Sección Tercera declaró nula la Resolución CRA 258 de 2003, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, pero únicamente en tanto se interprete que el ASE se hizo extensiva a las actividades de recolección y transporte de los residuos ordinarios de grandes generadores.

Síntesis del caso: El proceso se originó en la demanda presentada el 13 de junio de 2005 por el ciudadano Darío Alberto Múnera Toro en contra de la Nación- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el respectivo Ministro presidente de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA. En la demanda, instaurada en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad, se solicitó la declaración de nulidad de la resolución CRA 258 de 30 de septiembre de 2003, por la cual se decide la solicitud de verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de área de servicio exclusivo en los contratos que suscriba el municipio de Yumbo-Valle, para conceder el servicio público de aseo.

a. Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) para la prestación de actividades del servicio público domiciliario de aseo

Extracto: “Como una situación de excepción al esquema general de competencia en el mercado de los servicios públicos implantado desde la Constitución, la ley permitió la constitución de las denominadas Áreas de Servicio Exclusivo-ASE, por cuya virtud el legislador autorizó la concesión por parte de los alcaldes de un servicio, siempre que se reúnan las estrictas condiciones de aplicación de esta figura. En efecto, el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, prescribe: “Artículo 40. Áreas de Servicio exclusivo.” (...) Tal y como ya lo ha señalado la jurisprudencia, de la lectura del texto legal transcrito se tiene que las áreas de servicio exclusivo-ASE son una figura excepcional en cuanto entrañan la concesión del servicio, esto es, que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado. De ahí que la disposición en cita, cuya constitucionalidad no es materia de este juicio, imponga las siguientes rigurosas condiciones de aplicación: i) Sólo podrá tener lugar por motivos de interés social y con el propósito de extender la cobertura a los usuarios pobres; ii) La competencia para fijarlas es de la autoridad o autoridades territoriales competentes; iii) Supone la celebración de un contrato en el que se precisará el espacio geográfico en el cual se prestará el servicio concesionado en exclusividad, los niveles de calidad que debe asegurar y demás

obligaciones en torno a la prestación del servicio. iv) La Comisión Reguladora respectiva debe definir por vía general cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en este tipo de contratos, los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse; metodología que fue establecida para el sector de acueducto y saneamiento básico en la Resolución CRA 151 de 2001, Sección 1.3.7. v) El proceso de adjudicación del contrato de concesión de áreas de servicio exclusivo se debe adelantar previa licitación que asegure concurrencia de oferentes (competencia por el mercado); vi) El ente regulador competente deberá verificar, antes de la apertura de la licitación, que las ASE son indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos. En consonancia con este precepto el artículo 9 de la Ley 632 se ocupó de regular esta modalidad de prestación para el caso de aseo, como se explicará más adelante. Importa, en todo caso, destacar que en desarrollo de esta disposición legal, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 891 de 2002, que dispuso que el establecimiento y otorgamiento de áreas de servicio exclusivo para la prestación de actividades del servicio público domiciliario de aseo, se hará siempre por medio de contratos de concesión, adjudicados previo agotamiento de un proceso licitatorio público, con el cual se garantice la competencia y la transparencia (artículo 3). El decreto reglamentario en cita establece en su artículo 4 que previamente a la apertura de la licitación pública para la asignación de áreas de servicio exclusivo en la prestación del servicio público de aseo, los municipios y distritos deberán solicitar a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA la verificación de existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos de concesión, de acuerdo con los lineamientos generales y condiciones a que éstos se encuentran sometidos y deberán aportar a la CRA los estudios que demuestren que el otorgamiento del área de servicio exclusivo es el mecanismo más apropiado para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a los usuarios de menores ingresos.”

b. La resolución CRA 258 de 2003, al autorizar la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo en el contrato que suscriba el municipio de Yumbo, emite un presupuesto indispensable para proseguir con el proceso licitatorio respectivo

Extracto: “La resolución CRA 258 de 2003, al autorizar la inclusión de cláusulas de área de servicio exclusivo en el contrato que suscriba el municipio de Yumbo, no desata una mera consulta, sino que emite un presupuesto indispensable para proseguir con el proceso licitatorio respectivo. O lo que es igual, la función atribuida a la CRA constituye un instrumento de intervención estatal en el servicio público de saneamiento básico, que por demás deberá fundarse en los motivos que determine la Ley 142 y los motivos que se invoquen deben ser comprobables, a términos del artículo 3 de la citada ley. En tal virtud, tal y como lo indicó el actor al alegar de conclusión, el marco jurídico aplicable exige a las comisiones que verifiquen los motivos y señalen las condiciones para la asignación de las ASE. Si bien la entidad territorial competente puede en última instancia asignar o no el área, en todos los casos en los que decida dicha asignación deberá hacerlo en las condiciones señaladas por la respectiva Comisión y sólo podrá hacerlo si esta última verifica que se reúnen las condiciones para hacerlo, toda vez que si la comisión llegare a decidir que no están dados los motivos y las condiciones para la asignación del área, la entidad territorial no podrá asignar dicha área y si lo llegare a hacer, contravendría de manera flagrante el precepto legal antes citado. En definitiva, la verificación de las condiciones para establecer las áreas de servicio exclusivo-ASE que corresponden a las comisiones de regulación es un instrumento de intervención estatal que se exterioriza en un acto administrativo y no en una mera opinión consultiva.”

c. La decisión de la Comisión de Regulación sobre áreas de servicio exclusivo, es un acto administrativo definitivo

Extracto: “La Corte Constitucional concluyó que fuera del contexto judicial en sede de la justicia administrativa no es posible aplicar la excepción de ilegalidad y por lo mismo las autoridades administrativas [en este caso la ETB] no pueden invocar esta figura para sustraerse de la obligación de acatar actos administrativos, o lo que es igual, no puede servir de pretexto para dejar de

observar el ordenamiento jurídico, pues ello propiciaría la anarquía, menoscabaría la seguridad jurídica y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. (...) Sobre la base de las consideraciones expuestas por el juez constitucional no resulta admisible el razonamiento del Tribunal según el cual la ETB debía sustraerse del cumplimiento del parágrafo 2 del Decreto 787 de 1999, por el cual se aprueba el programa de enajenación de parte de las acciones que el Distrito Capital posee en la ETB. Norma que habilita a la ETB justamente para modificar los reglamentos de enajenación y adjudicación que se expidan para la primera y segunda fase, mediante adendos. Ahora, tampoco en este caso la justicia contencioso administrativa está habilitada para inaplicar el citado precepto y, en consecuencia, anular el adendo acusado expedido a su amparo. A partir de lo consignado en la citada sentencia C-037 de 2000, que como ya se indicó la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 12 de la ley 153 de 1887 -fundada en el principio de obligatoriedad y vigencia efectiva del ordenamiento jurídico-, esta Corporación ha dejado en claro que para que opere la llamada “excepción de ilegalidad” es menester que medie una oposición manifiesta u ostensible entre el acto administrativo y la norma legal respectiva. (...) De cuanto antecede se concluye que como el adendo No. 13 atacado es fiel desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 18 del Decreto 787 de 1999, norma que al no estar suspendida goza de presunción de legalidad, o lo que es igual, no podía aducirse que aquel fuera manifiestamente contraria al ordenamiento legal superior. En tal virtud, no le asistía razón al a quo habida cuenta que la figura de la excepción de ilegalidad no era procedente en el sub examine: (i) porque con arreglo al pronunciamiento de constitucionalidad antes referido -que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional erga omnes (artículo 243 superior)- este instituto está reservado a su juez natural (la jurisdicción en lo contencioso administrativo) y (ii) porque tampoco se reunía la segunda condición de aplicación de esta figura, esto es, la oposición manifiesta u ostensible entre el acto administrativo y la norma legal correspondiente. En consecuencia, el cargo formulado no está llamado a prosperar.”

d. La decisión de las Comisiones de Regulación sobre áreas de servicio exclusivo, tiene efectos generales y no particulares

Extracto: “La decisión administrativa que adopta la Comisión Reguladora interesa tanto a prestadores, como a consumidores y no solamente a la entidad municipal solicitante, en tanto tiene una relación directa y específica con uno de los principios fundamentales del derecho constitucional económico en Colombia: la libertad económica, también denominada en el siglo XIX libertad de comercio y de industria. Se trata, como ya se precisó, de una atribución que exterioriza un instrumento para la intervención estatal para los servicios públicos (art. 3 Ley 142 de 1994). En efecto, la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, es una libertad que se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía, entre ellos por la regulación económica.”

e. La modulación de los efectos anulatorios del acto administrativo, tiene efectos pro futuro de la anulación en servicios públicos

Extracto: “Como la parte resolutive de la resolución impugnada no precisa el ámbito del Área de Servicio Exclusivo en relación con los usuarios cobijados con la medida, esta situación impide expulsar todo el acto administrativo del orden jurídico, pues lo que se impondría sería una nulidad parcial que en este caso, se repite, por la confección del acto atacado resulta imposible. Esta circunstancia que obliga a mantener en el ordenamiento jurídico la resolución acusada, pero condicionada a que sólo es válida en el entendido en que el ASE autorizada no incluye los residuos de grandes productores. Como ya lo ha expresado la Sala, esta técnica permite al juez contencioso a la vez garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del contencioso objetivo, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias, sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo conforme a lo prescrito por el artículo 84 del CCA. Es preciso

reiterar que este tipo de determinaciones en modo alguno son arbitrarias, sino que -contrario sensu- son la consecuencia lógica del rol del juez administrativo como guardián de la legalidad administrativa en la medida en que -como advierte Merlk- la justicia administrativa en su génesis fue concebida como un instrumento eficaz de fiscalización a la administración e instituida para garantizar la vinculación total positiva del ejecutivo a la ley como manifestación de la voluntad general. La sentencia anulación condicionada que se adoptará en función del contenido del acto acusado se limitará a modular sus efectos y en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la preceptiva administrativa demandada o de mantenerla a pesar de las observaciones de legalidad señaladas. Se proferirá, pues, un pronunciamiento que alterará parcialmente su contenido y supone, de paso, que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada, incluida -por supuesto- la esgrimida tanto por la CRA como por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial. En tal virtud, la Sala declarará ajustado a derecho el acto acusado bajo el entendido de que el mismo sólo respeta lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 632, en tanto se interprete que el Área de Servicio Exclusivo del municipio de Yumbo no incluye la recolección y transporte de residuos de los grandes productores o generadores. Por último, la Sala recuerda que de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de la Ley 142 (declarado exequible según sentencia C 066 de 1997 por la Corte Constitucional), la anulación judicial de este acto administrativo en tanto relacionado con servicios públicos, sólo producirá efectos hacia futuro.”

[Sentencia de 25 de mayo de 2011, Exp. 11001-03-26-000-2005-00067-00\(32.018\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE NULIDAD](#)

*Con salvamento de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

SECCIÓN CUARTA

1. Para las empresas generadoras que venden la energía generada el impuesto de industria y comercio se causa en el municipio que corresponda al domicilio del vendedor sobre el valor promedio mensual facturado y para las empresas generadoras o no generadoras que adquieren energía para venderla o distribuirla en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado

Se decide si son nulas, parcialmente, las Resoluciones No. 029 del 25 de noviembre de 1999 y 001 del 17 de febrero de 2000, expedidas por el Jefe del Departamento de Impuestos Distritales de Barranquilla, por medio de las cuales se liquidó el Impuesto de Industria, Comercio, Avisos y Tableros, correspondiente a los años 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999 (abril), a cargo de la actora y se impuso sanción por no declarar y por extemporaneidad.

Extracto: Son cuatro los hechos generadores del impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico: La explotación a cualquier título de las plantas de generación de energía eléctrica. La Transmisión y conexión de energía eléctrica. La Compraventa de energía eléctrica. El servicio público Domiciliario. Tratándose de la comercialización y el servicio público domiciliario de energía eléctrica, debe tenerse en cuenta que la comercialización de energía eléctrica, definida por el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, es aquella actividad consistente en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados. El servicio público domiciliario de energía eléctrica por su parte es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. De conformidad con el parágrafo del artículo 7º de la Ley 443 de 1994, la actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que realicen alguna de las actividades de generación o distribución y por agentes independientes que cumplan las disposiciones que para el efecto expida la Comisión de Regulación, Energía y Gas. Las empresas generadoras que venden la energía generada con destino a usuarios no regulados (mercado libre), o a los comercializadores (mercado mayorista), o a los usuarios regulados (mercado regulado) (Generación-comercialización), son sujetos pasivos del

ICA conforme con las reglas del artículo 7 de la Ley 56 de 1981. Las empresas generadoras o no generadoras que adquieren energía para venderla (actividad de comercialización), o para venderla y distribuirla (actividad de distribución comercialización) son sujetos pasivos del ICA conforme con las reglas del numeral 3 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 (actividad de comercialización) o conforme con las reglas del inciso primero del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 (actividad de distribución comercialización). En consecuencia, el impuesto se causa en el municipio que corresponda al domicilio del vendedor sobre el valor promedio mensual facturado, en el primer caso, o, en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado, en el segundo caso. De acuerdo con las normas tributarias del impuesto de industria y comercio, vigentes para los años 1995 a 1999, la actividad de generación estaba regulada por la Ley 51 de 1987. Por su parte, la actividad de comercialización estaba regulada o bien por la Ley 14 de 1983 o bien por las normas de orden departamental o municipal expedidas para el efecto, o bien por la Ley 142 de 1994 (a partir de su vigencia), en concordancia con la Ley 383 de 1997 (a partir de su vigencia).

[Sentencia de 16 de junio de 2011. Exp. 08001-23-31-000-2000-00260-01\(17279\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a) La restricción de los medios de prueba no implica per se el desconocimiento del derecho de defensa

Se decide si son nulos por violar los artículos 29 y 6 de la Carta Política, los siguientes actos administrativos: Resolución N° 0377 de junio 28 de 2001, "Por la cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia". Resolución N° 0381 de junio 29 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A." Resolución N° 1100 de diciembre 28 de 2001, "Por la cual se aprueba el reglamento operativo general y de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A.". Resolución N° 1123 de diciembre 31 de 2001, "Por el cual se autoriza el reglamento de la Cámara Disciplinaria y el Código de Conducta de la Bolsa de Valores de Colombia S.A." Resolución N° 0578 de agosto 16 de 2002, "Por la cual se autoriza la modificación del reglamento de la Bolsa Valores de Colombia S.A." Resolución N° 266 de mayo 9 de 2003, "Por la cual se aprueba el reglamento de contratos de Liquidez en el Mercado de Acciones y se incorpora el Título III al Libro Cuarto del Reglamento Operativo General y de Operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A." Resolución N° 0227 de febrero 25 de 2004, "Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A." Resolución N° 0429 de mayo 14 de 2004, "Por la cual se aprueba una modificación al Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia S.A".

Extracto: sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones. Sin embargo, la restricción de los medios de prueba y de las oportunidades procesales aludidas no implica, *per se*, el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y de contradicción. En efecto, respecto de la restricción de los medios probatorios, la Corte Constitucional ha dicho que esa circunstancia no implica que se viole el derecho defensa, pues la regulación del procedimiento administrativo correspondiente puede establecer a quién corresponde la carga de la prueba para demostrar determinados hechos, o qué medios probatorios pueden ser admisibles en determinada actuación administrativa, -incluso judicial-, en tanto que esa restricción no sea excesiva. En el caso concreto, la Sala advierte que el artículo 2.4.3.2. exige que el sujeto del proceso disciplinario acompañe todas las pruebas que el investigado pretenda hacer valer. Una interpretación restrictiva, como la que hace la parte actora, permitiría suponer que las pruebas sólo pueden ser documentales.

Sin embargo, esa interpretación es errada porque parte de confundir la prueba documental con otro tipo de pruebas que pueden estar contenidas en documentos.

b) la Bolsa de Valores de Colombia está facultada para seguir adelantando los procesos disciplinarios que venían antes de la fusión de las Bolsa de Bogotá, Medellín y Occidente

La parte actora alegó que la Superintendencia de Valores, ahora Financiera, con la expedición de los actos acusados permitió que la Bolsa de Valores de Colombia se arrogara el derecho de investigar y solicitar explicaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación de operaciones de la Bolsa de Valores de Colombia S.A. y que, por eso, violó el principio general de la “irretroactividad”. Para la Sala, la explicación que suministró la Superintendencia demandada es más que suficiente para negar la nulidad del párrafo transitorio del artículo 2.4.3.1. de la Resolución 0429 de 2004, porque este artículo simplemente se limitó a establecer la autoridad competente para seguir adelantando los procesos disciplinarios que ya se venían adelantando desde antes de la fusión de las Bolsas de Valores de Bogotá, Medellín y Occidente en una sola institución como lo es la Bolsa de Valores de Colombia S.A. Además, en la sentencia C-692 de 2007 mediante la cual, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 964 de 2005, analizó in extenso el origen de la facultad de autorregulación de los intermediarios en los mercados de valores, autorregulación que, como se explicará más adelante, abarca incluso la facultad de darse sus propios reglamentos disciplinarios, y concluyó que *“la autorregulación en el mercado de valores de Colombia existe desde la creación de la Bolsa de Bogotá en 1928 y ha tenido expreso reconocimiento legal a partir del Decreto-ley 2969 de 1960.”*

c) La facultad de autorregulación permite que la Bolsa de Valores de Colombia dicte su propio régimen sancionatorio

La parte actora pone de presente que la Ley 964 de 2005, que en la actualidad regula *“(…) los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores (…)”*, prevé, dentro de esos objetivos, que *“los procedimientos disciplinarios de los organismos autorreguladores se [deben] regir[...] exclusivamente por los principios y procedimientos contenidos en [esa] ley(…)”*, para inferir que los procedimientos disciplinarios de los organismos autorreguladores no pueden estar previstos en los reglamentos de esos organismos sino en la Ley. Contrario a lo afirmado por la parte actora, la Ley 964 de 2005, conforme lo dijo la Corte Constitucional *“(…) no introdujo en Colombia el esquema de la autorregulación para el mercado de valores. En realidad, su aporte se limita a extender el fenómeno a todas las personas que realizan actividades de intermediación de valores, como quiera que antes de la entrada en vigencia de la ley demandada, la autorregulación se extendía únicamente a las sociedades comisionistas de bolsa.”* La Corte Constitucional, en la sentencia C-692 de 2007 que declaró exequible esa ley, hizo un extenso análisis sobre las facultades de autorregulación, en aras de precisar que no se debían confundir las facultades de inspección y vigilancia que ejerce el Gobierno Nacional sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora con las facultades de autorregulación de organismos de naturaleza privada, facultades que incluyen la de fijarse su propio régimen sancionatorio y que, por tanto, no requiere estar fijado en la ley, aunque debe atender a la misma en cuanto que, la ley regula la actividad. Por eso, la Corte declaró exequibles, entre otras disposiciones de la Ley 964 de 2005, los artículos: 25, en cuanto impone a quienes realicen actividades de intermediación de valores, a autorregularse; 27, en cuanto estableció que los organismos de autorregulación deben asegurar los mecanismos para el ejercicio de la función disciplinaria; 28, en cuanto facultó a los organismos autorreguladores para que adopten un cuerpo de normas que deberán ser cumplidas por las personas sobre las cuales tienen competencia, normas que, además, deben quedar expresadas en reglamentos que serán previamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que serán de obligatorio cumplimiento; 29, en cuanto faculta a los organismos autorreguladores, en ejercicio de la función disciplinaria, para establecer procedimientos e iniciar de oficio o a petición de parte acciones disciplinarias por el incumplimiento de los reglamentos de autorregulación y de las normas

del mercado de valores, decidir sobre las sanciones disciplinarias aplicables e informar a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las decisiones adoptadas en materia disciplinaria, facultad que se debe ejercer, además, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso y que podrá seguirse ejerciendo a través de cámaras disciplinarias en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional; y el 32, en cuanto define los principios mínimos a que deben someterse tales procesos disciplinarios. En consecuencia, no se anulan las resoluciones.

[Sentencia del 18 de julio de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2006-00044-00 \(16191\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

3. a) Los indicios en materia tributaria es una prueba subsidiaria que suple la falta de las pruebas directas

Se decide la nulidad contra los actos administrativos de la DIAN que modificaron la declaración de renta de 2003.

Extracto: Conforme al artículo 746 del Estatuto Tributario, se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija. La declaración presentada por los contribuyentes está amparada por dicha presunción de veracidad, hasta el momento en que la Administración Tributaria solicita una comprobación especial respecto de las glosas declaradas, momento a partir del cual la carga de la prueba pasa a ser del contribuyente, a quien le corresponde demostrar la realidad de los rubros declarados. Los indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual, de un hecho cierto y conocido, se llega a conocer otro hecho desconocido. El indicio hace parte de la prueba a través de otros medios de prueba, es decir, debe ser probado. Conforme al artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso. En el régimen tributario los indicios suplen la falta de pruebas directas; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el indicio es una prueba subsidiaria, es decir, que solo ante la falta de pruebas directas es posible acudir al indicio. En el caso previsto en el artículo 754 del Estatuto Tributario la prueba del indicio bastaría para adicionar ingresos o para rechazar un gasto; mientras que en el artículo 754-1 la prueba del indicio sirve tan solo de punto de partida para adelantar los procesos de determinación de los tributos.

b) La proporcionalidad debe establecerse en relación con el ingreso, y es un elemento de las expensas necesarias, pero no el único

De acuerdo con el artículo 107 del Estatuto Tributario, las deducciones en materia fiscal exigen el cumplimiento de presupuestos esenciales, como son la causalidad, necesidad y proporcionalidad. El presupuesto de la proporcionalidad exige que la expensa guarde una proporción razonable con el ingreso, debido a que la erogación tiene un límite máximo que está medido por la relación que existe entre la magnitud del gasto y el beneficio que pueda generarse. La ley en algunos casos ha fijado expresamente límites para ciertos gastos. Conforme a lo expuesto, la proporcionalidad de la expensa debe establecerse frente al ingreso del declarante, no como lo efectuó la Administración al tomar el promedio aritmético de los honorarios pagados por cuatro contribuyentes que desarrollan la actividad económica 1541 (elaboración de productos de molinería), ya que si bien el artículo 107 ib establece que la proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad, tal estudio debe servir de parámetro de determinación de las expensas, pero no constituirse en elemento único.

[Sentencia de 7 de abril de 2011. Exp. 68001-23-31-000-2005-03498-01\(17314\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a) No procede el recurso de apelación contra la parte favorable de un fallo sino contra lo que fue desfavorable a los intereses de las partes

Se decide si son nulos los artículos 1° y 2° del Decreto 118 de 2005 y los apartes demandados del concepto 1040 de 2004

Extracto: Sobre el particular se precisa que el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso de apelación podrá ser interpuesto por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, y con el objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Cuando la norma utiliza el vocablo “desfavorable”, su significado literal denota algo poco favorable, perjudicial, contrario o adverso; en este caso, a los intereses o pretensiones de alguna de las partes del proceso. La finalidad del contencioso de nulidad no es otra que obtener el restablecimiento de la legalidad objetivamente considerada, cuando se evidencia que un acto administrativo infringe las normas en que debería fundarse, o que ha sido expedido por funcionarios u organismo incompetente, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. Para el efecto, la actividad del juez se encausa a confrontar el acto acusado con la norma superior que se alega como violada; para que en el caso de que se evidencie su violación, se declare así su nulidad. En ese orden, si en la demanda se acusaron de nulos los artículos 1° y 2° del Decreto 118 de 2005, por violación de los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 1° del Acuerdo 21 de 1983 y 32 del Decreto 352 de 2002, entre otros, en la sentencia apelada queda en evidencia que después de hacer el análisis de la normativa aplicable al impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, entre las que se encuentran las normas que los demandantes invocaron como violadas, el a quo declaró la nulidad pretendida por los apelantes. Es decir, la sentencia fue favorable a los intereses y pretensiones de los apelantes. Por lo tanto, si bien los demandantes tenían la facultad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia del a quo en los términos del artículo 350 del C. de P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., debieron orientarlo en lo que les fue desfavorable a sus intereses, que, para el caso, sería lo relacionado con el artículo 4° del Decreto 118 de 2005, en cuanto que no fue declarada su nulidad. Siendo así, esta instancia no se pronunciará sobre los argumentos que los demandantes reiteran en el recurso de apelación, pues se entiende que el fallo del tribunal fue favorable a su pretensión de declarar la nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto Distrital 118 de 2005 con fundamento en las razones expuestas en ese fallo, así estas razones no correspondan a las que proponen los apelantes en esta oportunidad.

b) La acción de simple nulidad procede por la vulneración del acto respecto de normas superiores

La Sala considera que eso no es del todo cierto, puesto que conforme con el texto de la demanda, se puede apreciar que todos los cargos que se desarrollaron en el concepto de violación se predicaron tanto contra el Decreto como contra el concepto. En esa medida, el Tribunal no erró cuando interpretó que el cargo referido a la competencia territorialidad también aludía al concepto 1040 de 2004 y, por eso, tampoco erró cuando decidió hacer extensiva la ratio decidendi del artículo 1° del Decreto Distrital 118 de 2005 al concepto aludido. Ahora bien, el hecho de que el Tribunal no haya analizado los demás cargos que según la parte actora se expusieron contra el concepto 1040 de 2004, distintos al referido a la competencia territorial del tributo, no habilita a esta Sala para analizarlos, a instancia de la contradicción que según el Distrito, existe entre el concepto demandado y el concepto que lo modificó, pues, se reitera, no es ese el objeto de los procesos que en ejercicio de la acción de nulidad simple se instauran contra actos administrativos. El objeto del presente proceso alude al control de legalidad de los artículos 1°, 2° y 4° del Decreto 118 de 2005 y del Concepto 1040 de 2004 respecto de las normas superiores que se adujeron como violadas, conforme lo hizo el Tribunal, así haya circunscrito su pronunciamiento al cargo de violación por falta de competencia territorial del Distrito. En todo caso, la Sala reitera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede cuando los actos administrativos infringen las normas en que debían fundarse. El

concepto 1081 de 2005 no es una norma en la que debían fundarse los artículos primero y segundo del Decreto 118 de 2005, porque el concepto es de inferior jerarquía y, por ende, el Decreto no le debe sumisión, ni la legalidad del Decreto depende de los conceptos que contengan interpretaciones sobre el mismo. El control de legalidad, se insiste, se hace confrontando la norma acusada con la norma en que debía fundarse. El concepto 1081 de 2005 tampoco es una norma en la que debió fundarse el concepto 1040 de 2004, porque, los dos conceptos son de la misma jerarquía y el concepto 1081, como se ve, se expidió con posterioridad al acto acusado. La legalidad del concepto, además, no depende de los cambios de interpretación que se hayan formulado en un concepto posterior, porque, al igual que en el caso del decreto, el control de legalidad se hace confrontando el concepto con las normas en que debía fundarse. En consecuencia se confirmó la nulidad de los artículos 1 y 2 del Decreto Distrital 118 del 15 de abril de 2005 y de ciertos apartes del Concepto No. 1040 del 9 de junio de 2004. También se denegó la nulidad del artículo 4° del Decreto 118 de 2005.

[Sentencia del 21 de julio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2005-00693-01, 25000-23-27-000-2005-00803-01, 25000-23-27-000-2005-00862-00, 25000-23-27-000-2005-00640-01 \(ACUMULADOS\) \(17201\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

5. a) La fijación diferencial de la tarifa del impuesto de alumbrado público en consideración a los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios se encuentra acorde con los principios de equidad y capacidad contributiva

Se decide la nulidad del Acuerdo 0020 del 18 de diciembre de 2000, “Por el cual se precisan los sujetos pasivos, bases gravables y se ajustan las tarifas diferenciales de la tasa de alumbrado público a fin de aliviar la carga de los estratos sociales de menores ingresos”, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta.

Extracto: De tal manera que la clasificación de los sujetos pasivos que se hace en el numeral, en consideración a los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria y son suficientes para cuantificar la capacidad contributiva de los contribuyentes. En el fallo se reiteró la posición de la Sala que ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto de alumbrado público, y, para el caso, concluyó que el acto acusado no mutó ni alteró el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que lo que se plasmó en el numeral cuarto “OTROS” del artículo segundo, fue un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo.

b) La cita equivocada de disposiciones legales en un acto administrativo no entraña *per se* un vicio que conlleve a la declaratoria de nulidad

Extracto: En el caso objeto de estudio la demandante consideró que la motivación legal que tuvo el Concejo del Distrito Turístico de Histórico de Santa Marta para expedir el acuerdo demandado fue equivocado, toda vez que en el epígrafe del acto invocó la Ley 84 de 1985 “*Por la cual se ordena la construcción de la segunda etapa del acueducto de Villavicencio, Departamento del Meta*”; Ley que no tiene nada que ver con el tributo que pretende regular el Acuerdo 020 de 2000. A su juicio, ese hecho viola el artículo 32, numeral 7°, de la Ley 136 de 1994, que dispone que los concejos municipales deben expedir las disposiciones tributarias de conformidad con la ley que regula el tema. En primer lugar, se advierte que en el epígrafe del Acuerdo 020 de 2000, objeto de demanda, el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta ejerció las facultades que le confieren los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Política, cuyo alcance ya fue fijado por esta Sala, en sentencia del 9 de julio de 2009, en el sentido de que, compete a los concejos municipales, en desarrollo de la autonomía tributaria, fijar mediante acuerdo los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó el literal d) del artículo 1° de la ley 97 de 1913. Igualmente, se destaca que en el epígrafe se invocó el artículo 1° de la Ley 84 de 1985, norma que, según el Distrito de Santa Marta, se invocó equivocadamente en virtud de un error

mecanográfico, cuando en realidad correspondía a la Ley 84 de 1915. A juicio de la demandante, la anterior equivocación constituye una “*errónea motivación*”, capaz de anular el Acuerdo 020 de 2000, en su totalidad. Para la Sala, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. La Sala advierte que no se evidencia falsa motivación alguna, como consecuencia del error en que incurrió el Concejo de Santa Marta al invocar una norma que, por error mecanográfico, no tiene nada que ver con el tema objeto de regulación del Acuerdo (impuesto de alumbrado público). La cita equivocada de disposiciones legales en un acto administrativo no entraña *per se* un vicio que conlleve a la declaratoria de nulidad. Adicionalmente, para la Sala, dicho error mecanográfico no incide en el contenido y en la materia que reguló el acuerdo, pues es evidente que en la parte resolutoria, así como en el epígrafe, siempre se aludió a los elementos de la tasa de alumbrado público en el Distrito de Santa Marta. Hechas las anteriores precisiones, la Sala considera que el fallo apelado debe ser revocado, para en su lugar estarse a lo resuelto por esta sección en la sentencia del 5 de mayo de 2011, expediente 470012331000200300373-01 (17822), Actor: Fernando Carvajal Santos, demandado: Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, que revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena del 13 de mayo de 2009, en el sentido de negar la pretensión principal de nulidad del Acuerdo 020 de 2000 y subsidiaria de nulidad del artículo 2º, numeral IV “OTROS”, del mismo acto. En consecuencia no se anula el Acuerdo 020 de 2000 y subsidiaria de nulidad del artículo 2º, numeral IV “OTROS”, del mismo acto

[Sentencia del 4 de agosto de 2011.Exp. 47001-23-31-000-2001-00534-02 \(17854\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

6. El concejo de Almeida no estaba facultado para fijar como tarifa a pagar por el impuesto de industria y comercio a cargo de las empresas industriales de generación de energía eléctrica, el 10/1000, sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año anterior, pues, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981 dispuso que el ICA para la explotación a cualquier título de las plantas de generación de energía eléctrica se liquida sobre un límite máximo de tasación equivalente a cinco pesos (\$5) anuales por cada kilovatio instalado

Se decide la nulidad de los artículos 18 del Acuerdo No. 10 de 1994; 3º, literales e) y f), del Acuerdo No. 033 de 1995; 15 y 16, literal g), del Acuerdo No. 003 de 1999 y, 14 a 22 del Acuerdo No. 026 de 2001, proferidas por el Municipio de Almeida - Boyacá.

Extracto El literal f), que fija la tarifa para las empresas de distribución de energía eléctrica, sí viola el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981 y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, toda vez que no tuvo en cuenta los presupuestos previstos en esas leyes para gravar el servicio público domiciliario de energía eléctrica y las actividades complementarias de este servicio, como la de distribución de energía eléctrica. Ahora bien, lo mismo ocurre con el literal g) del artículo 16 del Acuerdo No. 003 de 1999 en cuanto fijó como tarifa a pagar por el impuesto de industria y comercio a cargo de las empresas industriales de generación de energía eléctrica, el 10/1000, sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año anterior, expresados en moneda nacional obtenidos por tales empresas, pues, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981 dispuso que el ICA para la explotación a cualquier título de las plantas de generación de energía eléctrica se liquida sobre un límite máximo de tasación equivalente a cinco pesos (\$5) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora. La Sala declarará la nulidad de la tarifa del 10 x 1000 prevista en el literal f) del Artículo 3º del Acuerdo 033 de 1995, para el servicio de distribución de energía eléctrica, por contravenir las normas que la parte actora invocó como violadas, concretamente, las Leyes 56 de 1981 y 383 de 1997. La misma suerte correrá, por las mismas razones, la expresión “*y de generación de Energía*” contenida en el literal g) del artículo 16 de Acuerdo 003/99. Se declaró la nulidad parcial del literal f) del artículo tercero del Acuerdo 033

de 1995, en cuanto fijó la tarifa del 10 x 1000 del impuesto de Industria y Comercio a cargo de las empresas de distribución eléctrica. y del literal g) del artículo 16 del Acuerdo 003 de 1999, en cuanto fijó la tarifa del 10 x 1000 del impuesto de Industria y Comercio a cargo de las empresas generadoras de energía eléctrica, sobre el promedio mensual de ingresos brutos. Se niega de nulidad del artículo 18 del Acuerdo No. 010 de 1994; del literal e) del artículo 3° del Acuerdo No. 033 de 1995; de los artículos 15 y 16, exceptuando el aparte declarado nulo del literal g) del artículo 16, del Acuerdo No. 003 de 1999 y, de los artículos 14 a 22 del Acuerdo No. 026 de 2001.

[Sentencia del 4 de agosto de 2011. Exp. 15001-23-31-000-2004-00484-01\(17627\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

7. La autonomía tributaria se vulnera cuando se le otorga a otra autoridad que no tiene competencia la fijación de los elementos del tributo

Se decide sobre la legalidad del aparte demandado del artículo 54 del Decreto 096 de 1996 (Estatuto Tributario Municipal de Neiva), que, luego de que el citado artículo define y enumera las actividades de servicios sujetas al ICA en el municipio de Neiva, concluye ordenando que, además de las discriminadas por la norma, también lo serán: “Las demás que a juicio de la sección de impuestos se consideren como tales”.

Extracto: Los Artículos 338 y 313-4 de la Constitución Nacional llevan a concluir claramente que el ejercicio del poder de imposición corresponde únicamente a las corporaciones que ostentan la representación popular, poder no limitado al hecho de crear el tributo, sino a determinar puntualmente los elementos esenciales del mismo, como expresamente lo consagra el artículo 338 de la Carta Política. Ahora, es muy diferente que se vulnere o restrinja indebidamente la “*Autonomía Tributaria*” de las entidades territoriales, lo cual se presentaría en el evento de que la Ley, al crear un tributo, no haya fijado los elementos del mismo, y sin embargo, se impida que la autoridad competente a nivel departamental o municipal haga uso de la citada autonomía para determinarlos, o que, haciendo caso omiso de la norma constitucional, un ente carente de competencia se arrogue el derecho a fijar los elementos del tributo. Es así como el mismo artículo 338 de la Constitución imparte la orden de que sólo por medio de las leyes nacionales, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales es procedente fijar *directamente* los sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas de los impuestos. Al imponer la Constitución la condición de que dichos entes corporativos determinen los elementos esenciales de los tributos “*directamente*”, impide que tal función sea delegada en cabeza de una entidad diferente a las que taxativamente han sido enunciadas en la norma, y mucho menos si pertenece a una rama diferente a aquella que ha recibido de la misma Carta Política la competencia. Es evidente que cuando la expresión acusada incluye dentro de las actividades de servicio gravadas con el ICA en el municipio de Neiva “*las demás que a juicio de la Sección de Impuestos se consideren como tales*”, las ubica en el campo de la indeterminación, haciendo caso omiso a la orden de que sean “*claramente determinables*” y tampoco las restringe, como lo ordena la norma superior, únicamente a las que sean semejantes o similares a las que se citan expresamente en dicha norma. Es perentorio concluir, de las apreciaciones anteriores, que la expresión acusada, como lo afirmó el *a quo*, “*soslaya los principios de legalidad y predeterminación del tributo*”, no solo porque el tema le compete exclusivamente a los órganos de representación popular y no a los demás órganos locales, sino porque al determinar discrecionalmente la materia imponible del tributo se vulnera el principio de justicia tributaria. Se anuló la expresión “Las demás que a juicio de la Sección de Impuestos se consideren como tales” del artículo 54 del Estatuto Tributario del Municipio de Neiva (Decreto 096 de 1996)

[Sentencia del 4 de agosto de 2011. Exp. 41001-23-31-000-2005-01837-01\(17806\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

8. a) Los calificativos de “contribuyente” y “declarante” devienen de que sobre la persona recaiga legalmente la obligación formal de informar, y la sustancial de pagar impuestos

Se decide sobre la legalidad de los Oficios Tributarios números 102614 del 6 de diciembre de 2006, 030681 del 23 de abril de 2007, y 059995 del 3 de agosto de 2007, proferidos por la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN),, que tratan sobre la base gravable que debe ser tenida en cuenta por las Cajas de Compensación Familiar para la liquidación y pago del impuesto al patrimonio, contenido en los artículos 292 y siguientes del Estatuto Tributario.

Extracto: Si nos referimos a la “*sujeción pasiva*” respecto de la cual enfatiza el actor y los demás intervinientes a lo largo de sus escritos, podemos observar que el artículo 292 transcrito es suficientemente claro cuando determina como sujetos pasivos del impuesto al patrimonio, en general a “*las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho*”, con una sola condición puntual, que es la de ser “*contribuyentes declarantes del impuesto de renta*”. El término “*contribuyente*”, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, atañe a la “*Persona obligada por ley al pago de un impuesto*”, en tanto, el Estatuto Tributario en su artículo 2° determina que “*Son contribuyentes o responsables directos del pago del tributo, los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial*”. A su vez, el “*declarante*” es la persona sobre la que pesa, por ley, la obligación formal de informar al ente estatal sobre los movimientos económicos que haya realizado dentro de un determinado período. Se hace necesaria la acotación anterior, con el objeto de aclarar que los calificativos de “*contribuyente*” y “*declarante*” devienen de que sobre la persona recaiga legalmente la obligación formal de informar, y la sustancial de pagar impuestos, ligada directamente al hecho generador del tributo y a la existencia de una base gravable, pero de ninguna forma a la proporción que represente dentro de su actividad o al monto de la misma.

b) Para ser sujeto pasivo del impuesto al patrimonio deben por ley concurrir las calidades de declarante y contribuyente del impuesto de renta

Por otra parte, todas las personas obligadas a declarar, no lo están a pagar impuesto, y también las hay que deben tributar sin tener que presentar declaraciones. No obstante, para ser sujeto pasivo del impuesto al patrimonio, deben, por ley, concurrir las calidades de declarante y contribuyente del impuesto de renta, por tanto, si alguna de dichas entidades declara renta pero no está gravada por tal concepto, o viceversa, no tendrá el carácter de sujeto pasivo del impuesto al patrimonio, independiente de la base gravable por la cual se genere el impuesto, pero en ningún caso será procedente aceptar que una persona sea “parcialmente” sujeto pasivo de un tributo, y, menos en este caso, ya que el impuesto sobre la renta y el de patrimonio son dos tributos diferentes y autónomos, donde el legislador está facultado para configurar de forma distinta la sujeción pasiva al uno y al otro. Luego, no es viable la teoría de aceptar, como lo impetra el demandante, que la sujeción pasiva del impuesto de renta es la misma del impuesto al patrimonio, ya que las Cajas de Compensación que sean declarantes y contribuyentes de renta, sin estar atadas al concepto o al monto por el cual lo sean, serán también sujetos pasivos del impuesto al patrimonio, siempre y cuando sobrepasen el límite monetario fijado por el artículo 293 E.T., dado que no se encuentran enumeradas dentro de las entidades que por ley determina como no sujetas el artículo 297 E.T. Es decir, que si no superan ese límite podrán ser contribuyentes y declarantes de renta, pero no sujetos pasivos del impuesto al patrimonio.

c) Los dineros parafiscales de seguridad social que administran las cajas de compensación no son objeto del impuesto al patrimonio

Mal se puede hablar de que en el patrimonio líquido que hace parte de la base para pagar el impuesto al patrimonio de las Cajas de Compensación Familiar, se encuentren involucrados dineros parafiscales de la Seguridad Social, ya que, de acuerdo con la normativa transcrita, la base gravable de dicho tributo la constituyen los bienes apreciables en dinero que le pertenecen, o que son propiedad efectiva de las cajas de compensación, ya que, mal se podría siquiera presumir un

aprovechamiento económico en beneficio de las Cajas de los bienes o el dinero que pertenecen a la Seguridad Social, por el simple hecho de que dichos activos, como lo afirman los mismos demandantes, no son propiedad privada de estas empresas, sino que constituyen el patrimonio social del sector trabajo y que dichas Cajas solamente lo administran. El artículo 182 de la ley 100 de 1993 hace evidente el hecho de que los recursos y el patrimonio que le pertenecen a la Seguridad Social no pueden confundirse dentro de los propios de la entidad que los administra, cuando ordena respecto de las entidades que prestan servicios de salud: “*Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema, en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad*”. Lo anterior da cuenta de que con la aplicación del impuesto de patrimonio a las entidades que administran dineros que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, no se configura el presunto incumplimiento del artículo 48 de la Carta Política, aducido por los libelistas, respecto de dichos valores, los que no son objeto del gravamen al patrimonio, por no ser propiedad de quienes los manejan, sino que se destinan exclusivamente para atención de los beneficiarios a quienes ellas le prestan el servicio. Por tanto, la base gravable de las cajas de compensación para liquidar el impuesto al patrimonio, es la integrada por el patrimonio líquido que efectivamente les pertenezca, siempre y cuando supere los topes legales exigidos por la ley para estar obligados a su pago.

d) La DIAN no puede vía concepto dar tratamiento preferencial a las Cajas de compensación

Respecto de la violación a los principios de la equidad y la igualdad, la normativa que reglamenta el impuesto al patrimonio, establece unos parámetros generales, que cobijan a todas las personas que cumplan con los presupuestos para estar obligados y no se encuentren relacionados taxativamente entre los excluidos de dicho deber. En ninguno de los artículos que a éste aspecto se refieren, existe norma alguna que permita dar a las Cajas de Compensación Familiar un tratamiento especial, por lo que no es posible que la DIAN lo estableciera por vía conceptual. En consecuencia se negó la nulidad de los oficios.

[Sentencia del 28 de julio de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00007-00\(17541\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

9. a) Es razonable que el municipio de El Colegio haya regulado que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público serían los usuarios o suscriptores finales de energía en la jurisdicción del municipio

Se define si se ajusta a la ley el artículo décimo sexto del Acuerdo 029 de 2005 proferido por el Concejo Municipal del Municipio de El Colegio

Extracto: Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución. Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) pueden coincidir con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kilovatios que consume. Además, dado que el servicio domiciliario de energía eléctrica está asociado de manera inescindible con el inmueble donde se presta el servicio de energía, es razonable referir el servicio de alumbrado público a la propiedad privada. En el caso concreto, se aprecia que el municipio de El Colegio reguló que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público serían los usuarios o suscriptores finales de energía en la jurisdicción del municipio. Para la Sala ese criterio o parámetro que escogió el municipio es razonable pues el servicio de energía eléctrica, como se anotó, tiene una relación con el alumbrado público en la medida que pueden compartir los sistemas de transmisión. No obstante, dado que la acometida del alumbrado público no llega a los domicilios

de los usuarios y que los componentes que conforman la tarifa del servicio público domiciliario de energía eléctrica no tienen ninguna relación con los componentes que podrían conformar la tarifa del servicio de alumbrado público, para la Sala es razonable que el municipio haya optado por establecer una cuantía fija pero variable en consideración al tipo de usuario y a cierto tipo de niveles, dependiendo del sector objeto del impuesto.

b) No se viola el derecho de igualdad al establecer que el único sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público es la Empresa de Energía de Bogotá porque la tarifa se fijó conforme a los tipos de usuarios

El hecho de que el municipio, en el artículo décimo sexto del Acuerdo 029 de 2005, cuya nulidad se demanda, haya dispuesto que el sector industrial en el nivel 3 era sujeto pasivo del impuesto y haya designado como tal, únicamente a la Empresa de Energía de Bogotá, no viola el derecho de igualdad de la Empresa, pues, la tarifa se fijó atendiendo a dos tipos de usuarios: el usuario residencial y el usuario oficial. Y dentro de este tipo de usuarios, el Municipio los clasificó por sectores, así: para los usuarios residenciales, clasificó el sector urbano y el sector rural y el sector comercial y el sector industrial. Esta clasificación le permitió al municipio establecer tarifas fijas pero variables cuantificadas de menor a mayor valor, atendiendo la capacidad económica de los sectores. En consecuencia, para la Sala, el Municipio sí fijó de manera adecuada los elementos del impuesto de alumbrado público y, por tanto, atendió los postulados del artículo 338 de la Constitución. En consecuencia, no se anuló el acuerdo demandado.

[Sentencia del 16 de junio de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00049-01\(17102\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

SALA DE CONSULTA

1. Ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003

La Señora Ministra de Educación consultó a la Sala respecto de la posibilidad de ajustar las pensiones de los docentes que fueron causadas y reconocidas durante la vigencia del artículo 3° del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de julio de 2007.

La Sala en primer lugar examinó los antecedentes normativos de las pensiones de los docentes así como los efectos de la sentencia de la Sección Segunda que resolvió la demanda de nulidad contra el artículo 3° del decreto 3752 de 2003 para determinar que el régimen prestacional de los docentes se define por fecha de su vinculación al servicio público educativo; por consiguiente, el ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la fórmula en él establecida, sólo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003.

Dice el concepto:

“Según lo planteado en el texto de la consulta, actualmente cursan ante la Fiduciaria la Previsora Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, unas solicitudes de ajuste de pensiones presentadas por docentes que se consideran perjudicados por “la no inclusión de la totalidad de los factores salariales en la liquidación de pensiones, por la aplicación del artículo 3o. del decreto 3752 de 2003”. En tal virtud, la señora Ministra de Educación consulta acerca de la posibilidad de ajustar “las pensiones causadas entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de julio de 2007, en el sentido de incluir todos los factores de liquidación consagrados en el manual unificado de liquidación de prestaciones... y en los convenios de afiliación”.

Al respecto la Sala considera conveniente ubicar la situación planteada dentro del marco normativo en que la misma se originó.

El Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, esto es, la ley 812 de 2003, en su artículo 81 definió el régimen prestacional de los docentes según se hubieran vinculado al servicio público educativo antes o después de entrar en vigencia dicha ley, en tal sentido dispuso:

Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, el régimen pensional es el establecido por las normas que los regían para esa fecha, es decir la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.

Por el contrario, el de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 -27 de junio de 2003- es el régimen de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los mismos requisitos en él exigidos, excepción hecha de la edad de pensión de vejez, que será de 57 años para mujeres y hombres.

El referido artículo 81 fue reglamentado, entre otros, por el artículo 3o. del decreto 3752 de 2003, el cual estableció que para efectos del reconocimiento de las pensiones que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, el ingreso base de liquidación debe ser equivalente al ingreso base de cotización, modificando de esta manera los factores de liquidación consagrados para tal fin en las normas que regían, en materia prestacional, a los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 812 de 2003, esto es, la ley 91 de 1989 y demás disposiciones concomitantes.

Igualmente, resulta importante señalar que la ley 1151 de 2007, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la ley 812 de 2003, pero por el contrario derogó expresamente el artículo 3o. del decreto 3752 de 2003.

De lo cual se concluye que el artículo 3o. del decreto 3752 de 2003 rigió durante el lapso comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de julio de 2007, esto es, 3 años y medio aproximadamente.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la modulación señalada en sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los alcances del artículo 3o. del decreto 3752, su posterior derogatoria por la ley 1151 de 2007, lo dispuesto por la ley 812 de 2003 en su artículo 81, y en consideración al texto de la consulta formulada, se identifican 2 grupos de personas:

- GRUPO 1: Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003; para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los regían para esa fecha, es decir, la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.

Por tanto, si su pensión se causó durante la vigencia del artículo 3o. del decreto 3752 de 2003 y se liquidó y pagó con la fórmula establecida en dicha norma, tienen derecho al reajuste de la misma, con el fin de incluir los factores de liquidación contemplados en las normas que se encontraban rigiendo al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003.

- GRUPO 2: Conformado por quienes estando vinculados a otros sistemas o sectores al entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir, el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial. En este grupo se pueden presentar dos hipótesis a saber: (i) Si dichas personas no se encontraban en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no era posible que se les hubiese causado y liquidado la pensión durante la vigencia del artículo 3o. del

decreto reglamentario 3752 del 2003, por cuanto no alcanzaban a reunir los requisitos para ello. (ii) Por el contrario, a las personas amparadas por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se les tuvo que reconocer y liquidar la pensión de conformidad con la normatividad establecida para el sistema pensional al cual se encontraban afiliadas, y en consecuencia no tendrán derecho a solicitar el reajuste de su pensión, puesto que su reconocimiento se efectuó de conformidad con un régimen pensional diferente al de los docentes.”

[Concepto 2048 de 10 de agosto de 2011, Exp. :11001-03-06-000-2011-00004-00\(2048\) MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Autorizada su publicación con oficio 2011EE54956 de 22 de septiembre de 2011.](#)

2. En el sector público se remuneraran las vacaciones con base en el salario devengado por el empleado al momento de su disfrute.

Esa fue la conclusión de la Sala al resolver una consulta formulada por la señora Ministra de Cultura, cuya reserva fue levantada recientemente, relacionada con el reconocimiento y pago de la "Prima de Dirección o Prima Técnica y la Prima Técnica por evaluación de desempeño" a quien disfruta de vacaciones.

La Sala analizó tres puntos para arribar a la referida conclusión: el primero, que el tiempo de descanso se remunerara con base en el salario devengado; el segundo, que la finalidad del pago anticipado y total de las vacaciones propende para que el empleado pueda organizar con la anticipación suficiente su plan de descanso; y el tercero, que en el evento en que las vacaciones se compensen en dinero, la liquidación se hará con base en el último salario devengado.

Dice el concepto:

a) De las vacaciones

“De la lectura de las normas transcritas [artículo 42 del decreto ley 1042 de 1978 y artículos 17 y 80 decreto ley 1045 de 1978], se deducen dos asertos que son relevantes para el concepto: las normas del derecho público continúan regulando las vacaciones de los empleados públicos dentro de las reglas sobre prestaciones sociales, y si se revisan con cuidado los factores que entran en la definición de salario para la remuneración del descanso contenidas en el artículo 19 del decreto ley 1045, se tiene que son los mismos enlistados en el artículo 42 del decreto ley 1042, con la excepción de los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. Más adelante vuelve la Sala sobre estos dos temas.

Continuando con el recuento normativo, la Constitución de 1991 señaló en su artículo 53, que al expedirse el estatuto del trabajo, la ley correspondiente deberá tener en cuenta varios principios mínimos fundamentales entre los cuales se encuentra el del "descanso necesario". Aunque tal ley no ha sido expedida, dicho principio ha sido incorporado en las leyes y reglamentos, como se desprende de lo expuesto.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo aprobó el convenio 132 de 1970 sobre las vacaciones pagadas y dispuso que "Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado."

En consecuencia, la Sala considera que la lectura de las normas mencionadas, a la luz de los principios de la Constitución de 1991 que buscan como uno de los fines del Estado Social de Derecho la realización de las garantías laborales, y, siendo respetuosos de los compromisos internacionales adquiridos en la OIT, ha de entenderse por vacaciones el derecho fundamental que tiene el trabajador a descansar obteniendo una remuneración, incluyendo en ella todo lo que el trabajador reciba como salario de manera permanente o habitual.

De conformidad con lo anterior es claro que las vacaciones del sector público se remuneran con base en el salario devengado por el empleado público al entrar a disfrutar de ellas, entendiendo por salario todos aquellos pagos que constituyen retribución del servicio cualquiera que sea la denominación que se adopte y cuyo pago se realice regularmente o en forma habitual.

De igual forma, es claro que en los eventos en que proceda la compensación de las vacaciones en dinero, la liquidación y el pago correspondientes se efectuarán con base en el último salario devengado, bajo la definición del artículo 42 del decreto ley 1042 de 1978; y entendiendo también que si la asignación básica o las demás sumas que recibe periódicamente han sido modificadas, la liquidación de las vacaciones deberá recoger tal variación.”

b) De la prima técnica como factor de salario y si debe tenerse en cuenta para liquidar las vacaciones.

“En forma más o menos reciente, el gobierno nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, reguló la prima técnica en dos modalidades: por evaluación de desempeño, aplicable a los empleados inscritos en la carrera administrativa, y como salario adicional para los empleados altamente calificados, y posteriormente, ya en ejercicio de las facultades de la ley 4 de 1992, estatuyó la prima de dirección.

De acuerdo con el artículo 7° del decreto ley 1661 de 1991 que consagró la primera, la prima técnica sólo constituye factor de salario cuando se otorga para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados; y no es factor salarial cuando se asigna con fundamento en la evaluación del desempeño. En el mismo sentido, el decreto 600 de 2007 expresa que esta prima no es factor de salario en ningún caso.

El problema concreto consiste entonces en definir si la determinación legal de excluir como factor de salario las citadas primas, implica que debe excluirse la suma pagada por este concepto para liquidar la remuneración del descanso vacacional.

Sobre el particular se dan dos posiciones, la primera, contenida en un concepto de esta misma Sala de Consulta y Servicio Civil, que lleva el número 1038 de 1997, según la cual, como los decretos que organizaron estas primas les quitaron la connotación de ser factor salarial, no se puede pagar el descanso de las vacaciones incluyendo el valor de las mismas, dado que para los funcionarios administrativos las vacaciones son una prestación social.

La otra interpretación, que es la que adopta en este concepto la Sala variando así su posición anterior, consiste en diferenciar las vacaciones y el pago del descanso remunerado, de las demás prestaciones sociales a que tienen derecho los funcionarios de la administración. Bajo esta diferenciación, la afirmación de que tales primas no son factor de salario, se aplica a todas las demás prestaciones salvo a la remuneración del descanso y a la licencia de maternidad, de conformidad con los argumentos que se exponen enseguida.

Ante todo, la noción de vacaciones en tanto descanso remunerado, que se encuentra en múltiples leyes, en la misma Constitución Política y en los acuerdos de la OIT, según la cual, el trabajador cesa temporalmente su labor sin que se le interrumpa el pago de la remuneración de lo que recibe por sus servicios personales. Reducir esta remuneración, bajo la idea de que una parte de ella no es factor

salarial, implica que el servidor público reciba un monto inferior al salario devengado y además no disfrute plenamente del descanso por la preocupación causada al recibir, durante este período, una compensación económica insuficiente para sufragar los gastos habituales, de acuerdo a su mínimo vital.

Una interpretación finalista del artículo 17 del decreto ley 1045 de 1978, permite llegar a la misma conclusión, pues como se exponía en el punto anterior, al enumerar los factores sobre los cuales se debe liquidar y pagar el tiempo de descanso del funcionario administrativo, incluía todos los factores salariales enumerados por la misma ley, salvo los viáticos, indicando claramente que la remuneración por el descanso debe ser la misma que la que se obtiene por el trabajo. Esta idea de pagar por el descanso lo mismo que por el trabajo, que se encuentra inmersa en la norma comentada, debe mantenerse en la interpretación de los decretos sobre prima técnica por desempeño y prima de dirección, de manera que el valor de éstas no puede serle descontado al funcionario que salga de vacaciones.

(...)

En síntesis, considera la Sala que tanto la prima técnica como la prima de dirección deben ser tomadas en cuenta para liquidar las vacaciones.”

c) De la posibilidad de efectuar los pagos correspondientes a quienes no se les haya tenido en cuenta como factores de liquidación de las vacaciones la prima de dirección o prima técnica.

“Ahora, en relación con el interrogante relacionado con la posibilidad de efectuar los pagos correspondientes a quienes no se les haya tenido en cuenta como factores de liquidación de las vacaciones la prima de dirección o prima técnica, aunque corresponda a pagos que debieron efectuarse en vigencias fiscales pasadas, es preciso señalar que según el artículo 23 del decreto 1045 de 1978 el derecho a disfrutar de las vacaciones o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho y, por tanto, ese es el término que tiene el interesado para solicitar el reajuste.

Encontrándose procedente el pago de que se trata, deberá darse aplicación a las normas presupuestales para imputar el gasto en la vigencia en curso.”

d) De la compensación en dinero de las vacaciones

“Se pregunta en la consulta si en el evento en que el empleado público se retire del servicio sin haber hecho uso en tiempo del disfrute de vacaciones tiene derecho a que en la liquidación se le reconozca la prima de dirección o la prima técnica. Al respecto se anota que las vacaciones sólo pueden ser compensadas cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, o cuando el empleado público quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las mismas. En este último evento se tiene derecho al pago en dinero, y para tales efectos, según el artículo 10° del decreto 3135 de 19689 “se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado”. Lo anterior significa, según el criterio de la Sala, que debe incluirse la prima técnica y la prima de dirección en la respectiva liquidación, como quiera que su reconocimiento habitual las ubica en la definición de salario de que trata el ya citado artículo 42 del decreto ley 1042 de 1978. Advirtiendo que respecto de la prima por evaluación del desempeño debe verificarse que continúe formando parte de la última remuneración devengada.”

[Concepto 1834 de 4 de septiembre de 2007, Exp. 11001-03-06-000-2007-00051-00\(1834\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Autorizada su publicación con auto de 8 de septiembre de 2011.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CONSEJO DE ESTADO PRESELECCIONÓ LISTA DE CANDIDATOS PARA LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

El Consejo de Estado en sesión de Sala Plena realizada el martes 27 de septiembre preseleccionó una lista de 15 candidatos, de los cuales resultará elegido el nuevo magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en reemplazo del doctor José Alfredo Escobar Araujo.

Cabe destacar que de los 15 seleccionados, 12 son mujeres, lo cual evidencia una muy buena participación de éstas en altos cargos de la Rama Judicial.

Esta es la lista candidatos:

1. CALVACHE ROJAS HILDA
2. CANAL ZARAMA MARIO FERNANDO
3. GUERRA MORENO MELQUISEDEC
4. GUERRERO QUINTERO LUZANA
5. IBARRA VÉLEZ SANDRA LISSET
6. IGLESIAS DE LÓPEZ GLENIS CIELO
7. LINARES PRIETO MIRTHA PATRICIA
8. LÓPEZ JARAMILLO GLORIA STELLA
9. MURILLO CÁRDENAS NOHORA LUZ
10. NARANJO MARTÍNEZ JEANNETH
11. OLANO GUZMÁN MARTHA LUCÍA
12. PADILLA GODIN LEONOR CRISTINA
13. PÉREZ TORRES MARTHA LEONOR
14. RIVERA PEÑA MARÍA CONSTANZA
15. SANABRIA MELO EDGAR CARLOS

CONSEJO EDITORIAL

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente
GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Víctor Hernando Alvarado A.
Presidente Sección Segunda
Enrique Gil Botero
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoria Consejo de Estado

Coordinación General

- **Hugo Álvarez Rosales**
Secretario Privado de
Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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

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

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