



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1 - 4
• Acciones Constitucionales	4 - 8
• Sección Primera	8 -15
• Sección Segunda	15- 21
• Sección Tercera	21- 32
• Sección Cuarta	32 -36
• Sección Quinta	37 -38
• Sala de Consulta	38- 40
• Noticias Destacadas	40

Noticias destacadas

LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO ELIGIÓ CANDIDATO PARA INTEGRAR LA TERNA A PROCURADOR

EDITORIAL

El Consejo de Estado eligió a los 20 candidatos preseleccionados para reemplazar al exmagistrado de la Corte Constitucional *HUMBERTO SIERRA PORTO*. El próximo 23 de octubre serán escuchados por la Sala Plena y de ahí saldrá el nombre de los candidatos que integrarán la terna para que el Senado elija al nuevo Magistrado.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA

1. No se decreta la pérdida de investidura del representante a la Cámara Juan Carlos Martínez Gutiérrez

No se configura la causal de indebida destinación de dineros públicos cuando el seguro contra todo riesgo cubre los daños ocasionados a un vehículo oficial que era conducido por persona no autorizada y ocasiona un accidente de tránsito

Se solicita la pérdida de investidura del representante a la Cámara Juan Carlos Martínez Gutiérrez por violación al Régimen de Tráfico de Influencia e indebida destinación de dineros públicos.

Extracto: De conformidad con el material probatorio que obra en el proceso, la Corporación estima que existen medios de convicción suficientes que permiten establecer, con claridad meridiana, que el accidente de tránsito en el cual resultó involucrado el vehículo oficial en modo alguno incidió y, por ende, mucho menos afectó el patrimonio de la Cámara de Representantes, toda vez que el siniestro no fue denegado por la compañía de seguros respectiva, la cual, por el contrario, asumió de manera íntegra todos los costos derivados de dicho accidente, ni tampoco se presentó el cobro del respectivo deducible y mucho menos se redujo el descuento por no reclamación, motivo por el cual no existió afectación -directa ni indirecta- del patrimonio estatal. Si bien la relación de pagos efectuada por la aseguradora Colpatria S.A., respecto del siniestro No. 1095/2011 (fls. 414 y 415), no coincide con los montos discriminados por esa misma compañía de seguros en la certificación emitida el 18 de julio de 2011 (fls. 304 y 305), lo cierto es que se encuentra completamente claro que la póliza de seguros constituida para amparar los riesgos derivados de la conducción del automotor oficial OSD 413 cubrió la totalidad de los gastos ocasionados por el accidente, pues en ello sí coinciden ambas constancias, emitidas por la mencionada Compañía de Seguros Colpatria S.A.

Así las cosas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no encuentra, como consecuencia del accidente de tránsito que ocurrió el 5 de abril de 2011 y en el cual resultó involucrado el vehículo oficial de placa OSD 413, que hubiere resultado comprometido o afectado el erario, pues según se vio la compañía aseguradora que expidió la póliza de seguro No. 8001073033 cubrió la totalidad de los gastos derivados del siniestro; dicho de otra manera, en suma, el contrato de seguro cumplió con su objeto y en ello la Corporación coincide con lo expuesto por el Ministerio Público. Ahora bien, aunque la conducta del Congresista demandado en modo alguno puede ser avalada por el Consejo de Estado, se estima que en el presente caso esa conducta irregular no alcanza a tener la virtualidad de configurar la causal de desinvestidura denominada como indebida destinación de dineros públicos, tal como se pasa a exponer. La Sala estima importante destacar la diferencia que existe entre la afirmación -genérica y abstracta- realizada por el actor acerca de que el Congresista Martínez Gutiérrez habría optado por dejar el automotor oficial a él asignado para el uso personal de su hija y aquello que realmente se probó en el proceso, dado que una situación bien distinta es que la señorita Martínez Arias hubiere utilizado el automotor oficial en una oportunidad específica que además estuvo íntimamente ligada con el desplazamiento del propio Congresista hasta la sede oficial de la Cámara de Representantes y otra es aquella que pretendió hacer valer el actor como una actividad frecuente, permanente e incluso como si el demandado se hubiere despojado del bien que a él se le asignó para entregárselo a su hija y ella lo utilizare para su uso personal. Ciertamente, no obstante la prohibición expresa que existía para que una persona distinta al Congresista y a los integrantes de su UTL condujere el automotor oficial de placa OSD 413 -y por ello desde luego la conducta del disciplinado amerita rechazo-, lo cierto es que las situaciones sí varían dependiendo de si el Representante a la Cámara Martínez Gutiérrez se hubiere desprendido, de manera permanente, del automóvil oficial para otorgarle su uso a su hija y fuese ella quien, en forma indiscriminada y para su beneficio personal, lo utilizare en todo momento o, como en este caso, si la utilización del bien de propiedad del Estado sólo se hizo ocasionalmente o en una única oportunidad y, además, para una actividad inherente a la función pública del Congresista. Ocurre que en el proceso no se logró determinar si en realidad la señorita Martínez Arias ejercía cotidianamente la conducción de dicho vehículo y, de ser ello así, con qué frecuencia y en qué condiciones lo hacía, puesto que lo único que se demostró es que para el día 5 de abril de 2011, en horas de la tarde y luego de trasladar a su padre a las instalaciones del Congreso de la República para que asistiere a la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, la mencionada ciudadana se encontraba ejerciendo tal actividad.

[Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Exp. 110010315000201100616 00\(PI\) C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Pérdida de investidura. Con salvamento de voto de los doctores Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Stella Conto Díaz del Castillo, María Elizabeth García González, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Danilo Rojas Betancourth, Mauricio Torres Cuervo, Olga Melida Valle de la Hoz, Marco Antonio Velilla Moreno](#)

2. a) Debe aplicarse la figura del agotamiento de jurisdicción y rechazar las subsiguientes demandas iguales que se promuevan, instando al nuevo actor popular a que intervenga a título de coadyuvante en el primer proceso que se encuentra en trámite

Se unifica la tesis en torno al tema de si en los procesos adelantados en ejercicio de acción popular procede la acumulación, o si por el contrario, debe aplicarse la figura del agotamiento de jurisdicción y rechazar las subsiguientes demandas iguales que se promuevan, instando al nuevo actor popular a que intervenga a título de coadyuvante en el primer proceso que ya se encuentra en trámite.

Extracto: la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado. Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos

demandados. El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir “que repite” lo ya “denunciado”, bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial. Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho “difuso”, denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo. De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción. La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.

b) la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos

Lla Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios. Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión. En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos.

[Auto de 11 de septiembre de 2012. Exp. 41001-33-31-004-2009-00030-01. C.P. Susana Buitrago Valencia. Revisión acción popular. Con salvamentos de voto de los doctores Hernán Andrade Rincón, Martha Teresa Briceño de Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Alfonso Rojas Betancourth y Alberto Yepes Barreiro](#)

FE DE ERRATAS

Se aclara que en el fallo publicado en el Boletín número 108 del 21 de agosto de 2012, la fecha de la sentencia de Sala Plena de la Acción de tutela por importancia jurídica, Exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) C.P. María Elizabeth García González, es 31 de julio de 2012.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1.La omisión en el recaudo de la sobretasa ambiental y que los dineros no se hubiesen girado a CARDIQUE no demostró un interés oscuro, que hiciera procedente la acción popular para amparar la moralidad administrativa. Sólo acredita la afectación del patrimonio público. Desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado

Los Procuradores Judiciales Administrativos de Bolívar, instauraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia presuntamente desconocidos a CARDIQUE, en el trámite de la acción popular 13001-33-31-007-2007-00096, al estimar que se ignoró la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en lo que se refiere a los presupuestos requeridos para que se dé la violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa. La Sala accedió a la protección impetrada toda vez que la decisión del Tribunal Administrativo, desconoció el precedente judicial de la Corporación, conforme al cual la violación del derecho de la moralidad administrativa sólo podía predicarse en el caso que la omisión de recaudar el tributo estuviera dirigida por la intención de sacar provecho para algún funcionario del distrito o para un tercero, y en el proceso de acción popular sólo se demostró la omisión de la administración de recaudar la sobretasa ambiental, lo que, en últimas, también originó que perdiera competencia temporal para cobrarle al contribuyente el tributo. La providencia desconoció que para que se configure la afectación de la moralidad administrativa necesariamente, debe existir un ánimo dirigido a obtener un beneficio particular o privado que esté prohibido por el ordenamiento jurídico o por las reglas morales que orientan las actuaciones de los funcionarios públicos, como lo ha indicado el Consejo de Estado. Empero, nada de eso ocurrió en este caso y, por tanto, es indudable que el tribunal no podía concluir que se había vulnerado el derecho a la moralidad administrativa. De hecho, CARDIQUE también incumplió con la obligación de gestión y cobro de su deuda, máxime si las funciones que cumple están en gran parte financiadas por los recursos económicos que se recaudan por concepto de la sobretasa ambiental, indicó la Sala. Del mismo modo advirtió, que el fallo censurado está afectado por un defecto fáctico, pues, las pruebas del proceso de acción popular no permitían llegar a la conclusión razonable de que el Distrito de Cartagena violó el derecho de la moralidad administrativa.

[Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 1001-03-15-000-2011-01531-00\(AC\), C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

2.No se desconoce el precedente cuando la decisión judicial se apoya en la jurisprudencia adoptada por el Consejo de Estado y se aduce la inobservancia de jurisprudencia constitucional que es inaplicable al caso.

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, que estima vulnerados por la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander y del Juzgado en primera instancia, que negaron sus pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por su desvinculación en razón de la supresión del cargo, decisiones que en su criterio desconocieron el

precedente vertical de la Corte Constitucional en relación con la facultad discrecional y la motivación de los actos administrativos de retiro. Al respecto la Sala consideró que no se cumplen con los requisitos específicos para que se pueda configurar la violación de la Constitución y de los derechos fundamentales alegados por cuanto no se demostró el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional pues la accionante lo que hace es controvertir la jurisprudencia que ha emitido el Consejo de Estado en relación con las exigencias y requisitos para motivar actos administrativos de retiro de funcionarios en calidad de provisionalidad frente a la posición que ha adoptado la Corte Constitucional sobre la misma materia. Así mismo, precisó que en este evento los precedentes de la Corte Constitucional que se alegan como desconocidos no resultan aplicables ni relevantes a la materia relativa al caso, por cuanto se encargan de desarrollar las subreglas jurisprudenciales que aplican y se exigen al momento de adoptar actos de retiro de funcionarios en calidad de provisionales; diferente esto al supuesto de los cargos que son suprimidos bajo las competencias que la Constitución y la ley le atribuyen a las autoridades de la rama ejecutiva para crear, suprimir o fusionar los empleos que demande la misma administración. Esto conlleva que el acto administrativo de supresión del cargo no fue falsamente motivado, ni carece de la respectiva motivación, pues se adoptó con base en las facultades legales que lo permiten y cuyo propósito es el de reestructurar la planta de las Empresas Sociales del Estado. Igualmente, resaltó la sala que, eran los pronunciamientos del Consejo de Estado, en que se apoyaron las decisiones cuestionadas, los que resultaban pertinentes.

Existe estabilidad laboral reforzada a favor de la madre cabeza de familia siempre que se demuestran las circunstancias especiales que acreditan esta condición.

La accionante igualmente aduce que en las decisiones judiciales no se tuvo en cuenta la protección especial que merece por su condición de mujer cabeza de familia, al respecto la Sala indicó que para que pueda alegarse y justificarse una protección especial desde el punto de vista de las acciones afirmativas que crea la ley y la jurisprudencia para las personas que hacen parte de ciertos grupos poblacionales, se hace necesario demostrar que existe una amenaza a sus derechos, y que dicha amenaza injustificada se hace manifiesta en razón a detentar dicha calidad y en razón a su calidad de persona, con lo que se puede ver posiblemente truncado su proyecto de vida y, para el caso de la madre cabeza de familia, debe comprobarse que las personas que se encuentran bajo su responsabilidad tienen una dependencia económica y afectiva, como consecuencia de la estrechez que se genera del vínculo familiar. Igualmente debe acreditarse que las personas que hacen parte del mismo núcleo familiar no cuentan con la posibilidad de realizar una actividad económica que permita aliviar las cargas que debe asumir toda persona para garantizar su proyecto de vida, condiciones que no fueron demostradas en el caso en concreto, por cuanto no se verifica de los hechos relatados una situación de manifiesta desprotección al alegar su condición de madre cabeza de familia, ni que su núcleo familiar dependa, económica o afectivamente, de forma exclusivamente de ella, condiciones necesarias para aplicar la estabilidad laboral reforzada, con el fin de hacer extensible la protección que le correspondería como madre cabeza de familia, a los menores o personas en condición de discapacidad que se puedan encontrar a su cargo.

[Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-01339-00\(AC\), C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

3. Cuando se rechaza la demanda por no cumplir con la conciliación como requisito de procedibilidad en materia aduanera se vulnera del derecho de acceso a la administración de justicia.

La accionante solicita el amparo de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia que estima vulnerados por el rechazo de la demanda que en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso por la negativa de la DIAN, a practicar las liquidaciones oficiales solicitadas para efectos de la devolución del arancel pagado en la importación de Pantallas de Cristal Líquido (LCD) para televisión, por parte de la actora, por no acreditarse el requisito de la conciliación prejudicial. La Sala concedió el amparo al considerar que los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, pues constituyen el pago que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, de tal forma que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito

de procedibilidad. Por ello, indicó la Sala, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, carece de sustento legal y es abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, por lo cual se está en presencia de un defecto material o sustantivo.

Un auto ilegal no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria, por lo cual la acción de tutela procede aunque no se hubiere impugnado oportunamente.

En la misma decisión, la Sala señaló que si bien, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela no procedería, en tanto que, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos, debe tenerse en cuenta que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. Y reiteró que, los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada, y en el sub lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos. Adicionalmente, la Sala recordó la jurisprudencia constitucional que en relación con la vulneración de los derechos de acceso a la Administración de Justicia y debido proceso por la inclusión tardía, en el Sistema de Gestión Judicial, de la información relativa a la expedición de un auto, determinó que, el juez al no estudiar el recurso del actor por considerarlo extemporáneo, defraudó la confianza legítima.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2012-00117-01 \(AC\), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

ACCIÓN POPULAR

Mediante fallo de acción popular se dictan medidas para proteger el ambiente ante la extracción incontrolada de tiburones en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

La Procuraduría presentó acción popular en defensa de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales y; la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, ante la pesca de tiburones en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Al conceder el amparo solicitado, la Sala resaltó que antes de instaurarse la acción popular, se había advertido en reiteradas ocasiones por parte de entidades públicas y privadas, que debido a las condiciones especiales de reproducción, maduración y crecimiento del tiburón y al incremento exagerado de su pesca, dicha especie debía ser objeto de medidas especiales de conservación, ya que se podría ocasionar su extinción si no se realizaba un aprovechamiento sostenible del recurso. La Sala enfatizó en la desidia de las autoridades competentes en la protección de recurso, pues nada se dijo acerca de la pesca dirigida, pese a que diferentes estudios recomendaban su prohibición, pues se afecta el recurso como tal y el ecosistema en general, el cual es destruido con los diferentes métodos y artes de pesca empleados para tal fin, más aún si se tiene en cuenta que muchas faenas se realizaron en áreas protegidas de la reserva Seaflower y, que contaban con el principio de precaución establecido en el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, para tomar las medidas necesarias para su conservación. Considerando que iniciada la acción se adoptaron medidas para la pesca dirigida, pero la pesca incidental constituye una de las principales causas de disminución de su población, en especial de juveniles, la Sala advirtió que las entidades competentes deben tomar medidas urgentes y efectivas para mitigar sus efectos y regular la manera en que se realiza la actividad pesquera, con el fin de que cada vez sean menores las capturas incidentales. Por ello, la sala

ordenó que las entidades accionadas, en el marco de sus competencias, realicen una investigación tendiente a la implementación de artes y métodos de pesca que eviten la captura incidental en mayor número de tiburones, los cuales serán obligatorios para el otorgamiento de permisos de pesca y la renovación de los mismos.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe expedir el acto administrativo que oficialice el Plan de Acción Nacional de Tiburones y la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago y a la AUNAP debe prohibir la comercialización y distribución del tiburón y de cualquier producto derivado del mismo en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La Sala señaló que está plenamente demostrada la fragilidad del recurso tiburón, su explotación no sustentada en el Archipiélago, la necesidad de adelantar de manera urgente las medidas necesarias para su conservación y la omisión de las entidades accionadas en la protección del mismo. Por ello, en la misma decisión, la Sala pone de presente que, pese a que el Plan fue realizado en el año 2010, aún no se tiene constancia de que el acto administrativo que oficializa el documento hubiese sido expedido y, tampoco el mismo Plan le impone la obligación de realizarlo a una autoridad específica, y ordena la expedición del citado acto administrativo al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el término de tres (3) meses. De igual forma, dentro de las medidas para la conservación de esta especie, la Sala ordenó a la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la AUNAP, que en el término de seis (6) meses, siguientes a la ejecutoria de esta providencia, prohíba la comercialización y distribución del tiburón y de cualquier producto derivado del mismo en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, hasta tanto se implementen las estrategias programadas a corto y mediano plazo en el PAN - Tiburones y, se regule lo relacionado con la imposición de multas y sanciones correspondientes por la infracción a dicha prohibición.

[Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Exp. 88001-23-31-000-2011-00009-01\(AP\), C.P. MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.](#)

ACCION DE CUMPLIMIENTO

La petición previa de la parte actora con una finalidad distinta a la de constituirla en renuencia, no puede equipararse al agotamiento de este presupuesto de la acción

El ciudadano en ejercicio de la acción de cumplimiento, demandó a las empresas *COMCEL - MOVISTAR - TELMEX - TELEFÓNICA TELECOM - TIGO* por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en LA RESOLUCIÓN CRC3066 del 18 de Mayo (sic) de 2011, y a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por no hacer cumplir la norma siendo instancia de control competente. La Sala desestimó la acción al advertir que el ciudadano no cumplió con el requisito de acreditar la renuencia de la autoridad a cumplir con la norma que impone un deber, en este sentido precisó que la renuencia consiste en la rebeldía por parte de la autoridad demandada al cumplimiento de un deber inobjetable, por ello, una petición presentada a la Superintendencia de Industria y Comercio para “...Que se inicie una investigación a COMCEL”, para que se le explique al actor “ ... por qué COMCEL no da aplicación a la norma” o para que “se dé por terminado” un contrato entre COMCEL y el actor, de manera alguna puede considerarse como la constitución en renuencia de esa entidad por el incumplimiento de la Resolución CRC3066 el 18 de mayo de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Se precisa que cuando en ejercicio del derecho fundamental de petición la parte actora previamente ha presentado solicitud a la demandada con una finalidad distinta a la de constituirla en renuencia, no puede equipararse dicho escrito al agotamiento de este presupuesto de la acción, so pretexto de que se trate de asuntos similares.

La acción de cumplimiento es improcedente contra de particulares que prestan un servicio público pero no desarrollan una función pública

En la misma decisión, la Sala rechazó la acción que también fue instaurada contra Comcel, Movistar, Telmex, Telefónica Telecom y Tigo, sociedades de naturaleza privada, al estimar que aunque la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones es un servicio público, ello de manera alguna puede comportar que por esa sola circunstancia se equipare a “función pública” por parte de los particulares que prestan dicho servicio. En efecto, indicó la Sala, el servicio público es toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua y que puede ser prestado por el Estado o por los particulares; mientras que la función pública es aquella que está a cargo del Estado, aunque puede delegarse en particulares, y está ligada por lo general a funciones legislativas, judiciales y administrativas. Por lo anterior, en razón que los particulares demandados no ejercen funciones públicas, la acción de cumplimiento respecto de ellas no resulta procedente.

[Sentencia de 16 de agosto de 2012, Exp. 54001-23-31-000-2012-00106-01\(ACU\), C.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. a. Legitimación en la causa por pasiva de la entidad liquidadora

La entidad demandada argumenta que la demanda debió dirigirse contra el Instituto Distrital de Recreación y Deporte en liquidación y no contra la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, comoquiera que ésta constituye una persona jurídica independiente del ente intervenido, de quien sólo actuó en calidad de representante legal

Extracto: “A juicio de la Sala, la circunstancia de que haya concluido la liquidación de Inravisión, no resta legitimación a la entidad demandada, en tanto Fiduciaria la Previsora S.A., autora de los actos demandados, conserva su existencia plena como persona jurídica. Obsérvese que los actos acusados no fueron producidos por la entidad liquidada sino por la Fiduciaria la Previsora S.A.; por consiguiente, en la Acción Contenciosa Administrativa no se han impugnado los actos del Instituto liquidado, sino los actos de quien efectuó la liquidación. A lo anterior se añade que el fin del proceso de liquidación no hace irresponsable a la entidad liquidadora, ni torna intangibles sus actos, ya que estos no podrían quedar a salvo de acciones jurisdiccionales, con el simple argumento de que el trabajo de liquidación está concluido. Si el liquidador en su trabajo trasgredió la ley, el cierre del proceso de intervención definitiva, no cubre con un manto de inmunidad sus actos, ni los deja a salvo del examen judicial. Por lo demás, si los actos demandados siguen produciendo efectos jurídicos, su licitud debe ser juzgada, pues, se repite, la liquidación no recayó sobre el autor de los actos sino sobre la entidad liquidada. Por lo mismo no puede la Fiduciaria la Previsora S.A. pretextar ausencia de legitimación por ser ella misma autora de actos que por su naturaleza son propios de la administración pública y por lo tanto objeto de control por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.” Dichas consideraciones se reiteran en esta oportunidad, en atención a que los argumentos sobre los cuales descansa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., son idénticos a los estudiados en la sentencia transcrita, lo cual conduce a confirmar el fallo impugnado, en cuanto declaró no probada dicha excepción.

b. Exigencia de requisitos no contemplados en la ley en acto administrativo de contenido económico

La entidad demandada confundió los requisitos que el artículo 32 del Decreto 254 de 2000 prevé para el pago de las obligaciones a cargo del ente en liquidación, con la manera de probar la existencia de la obligación de pagar servicios públicos domiciliarios

Extracto: Obsérvese entonces que es cierto, como lo afirma la parte actora, que la autoridad demandada rechazó su reclamación de créditos, por falta de apropiación presupuestal, con fundamento en los artículos 32 del Decreto 254 de 2000 y 71 del Decreto 111 de 1996. Dicho en otras palabras, la

Superintendencia Distrital de Liquidaciones, en sus actos administrativos, adujo la apropiación presupuestal como requisito de existencia de la obligación reclamada, esto es, el pago de servicios públicos domiciliarios. Para la Sala, el artículo 32 del Decreto 254 de 2000, lit. a), es claro en cuanto establece que en un proceso liquidatorio, el Liquidador está obligado a pagar “las obligaciones pendientes a cargo de la masa de la liquidación” y que para dicho pago debe contarse con “disponibilidad presupuestal” previa. Además, la norma señala que la obligación a pagar debe estar relacionada en un inventario de pasivos y debidamente comprobada. Por lo tanto, los únicos motivos que podría aducir el liquidador para sustraerse de su obligación de pagar las obligaciones pendientes a cargo de la masa liquidatoria son: la falta de disponibilidad presupuestal, la inexistencia de aquellas en el inventario de pasivos o que no haya prueba de su existencia, es decir, como dice la norma, que la obligación reclamada no esté “debidamente comprobada”. No puede ser otra la interpretación del artículo 32 del Decreto 254 de 2000 y menos aún, aseverar como lo hizo la entidad demandada, que la falta de registro de la obligación de pagar servicios públicos en los archivos del ente a liquidar, es prueba de su inexistencia, pues, como quedó visto, dicha acreencia consta en las respectivas facturas de cobro, conforme lo prevé el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, norma especial aplicable y prevalente. Además porque una afirmación como la de los actos acusados implica trasladarle injustamente al acreedor la omisión del ente en liquidación, consistente en no relacionar en forma ordenada y completa sus obligaciones a cargo, en los archivos correspondientes. Corolario de lo anterior, es que la entidad demandada confundió los requisitos que el artículo 32 del Decreto 254 de 2000 prevé para el pago de las obligaciones a cargo del ente en liquidación, con la manera de probar la existencia de la obligación de pagar servicios públicos domiciliarios (factura de cobro). Así, la Resolución núm. 289 de 5 de enero de 2005 quebrantó el ordenamiento jurídico, pues terminó exigiéndole a la sociedad actora, los requisitos que debe verificar el liquidador para efectos del pago de obligaciones en procesos liquidatorios como presupuestos de la existencia de la acreencia mencionada y ello impone su exclusión del mundo jurídico, declarando su nulidad, como lo dispuso el a quo. Por otra parte, en lo que tiene que ver con el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, en el cual se funda la Resolución núm. 390 de 28 de marzo de 2005, que confirmó la anterior, se tiene que si bien es cierto que para el perfeccionamiento de los actos administrativos de contenido económico es necesario contar con certificados de disponibilidad presupuestal, también lo es que dicha disposición no resulta pertinente en el caso que ocupa la atención de la Sala, habida cuenta de que su aplicación se presenta en etapa posterior a la de reconocimiento de la existencia o comprobación de las obligaciones a cargo del ente en liquidación, cuestión ésta que, como quedó visto, es la materia a la que se circunscribe el presente asunto.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2005-02495-01, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Desistimiento tácito como forma de terminación anormal del proceso

El legislador, en la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010, previo que la omisión del deber de impulso procesal del demandante “se entenderá” como el desistimiento de la demanda

Extracto: Sobre los efectos del desistimiento, el artículo 342 del C. de P. C., aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., señala que “implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada.” En este orden de ideas, el desistimiento originado en la omisión de la carga procesal consagrada en el artículo 207 del C.C.A., trae como consecuencia que el actor no pueda ejercitar las mismas pretensiones por igual vía procesal, ya que la decisión en tal sentido produce efectos de cosa juzgada. Ahora bien, el desistimiento debe tener origen en la voluntad expresa de la parte, no de otra forma podría entenderse esta figura sino como un acto jurídico procesal que persigue eliminar los efectos de otro acto de la misma naturaleza, en este caso, la presentación de la demanda para accionar el aparato judicial del Estado. De ahí que el legislador, en la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010, haya previsto que la omisión del deber de impulso procesal del demandante “se entenderá” como el desistimiento de la demanda; es decir, que el juez interpreta la voluntad de aquél, con miras a resolver sobre el archivo del proceso y cumplir con el cometido de la norma que, como ya se vio, es la descongestión judicial. Nótese que con ello no buscó el legislador -y tampoco debe hacerlo el juez- sancionar la conducta procesal de la parte, sino más bien, que se diera impulso al proceso “para reducir el

número de inventarios inactivos”, según se consignó en el proyecto de ley discutido en el Congreso de la República. Del anterior recuento, la Sala advierte que el Tribunal aplicó de forma inapropiada el texto normativo que es objeto de estudio, pues, según se vio, para aceptar el desistimiento se requiere del consentimiento expreso de la parte interesada en eliminar los efectos de su acto procesal, esto es la manifestación de su voluntad de desistir de su derecho de acción. Distinto es que el desistimiento del que habla el artículo 207 del C.C.A., sea tácito, por que la manifestación de voluntad se presume precisamente del hecho de no cancelar los gastos ordinarios del proceso.

[Providencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2010-00193-01, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. Tributo aduanero, facilidades de pago e intereses de mora

El incumplimiento de las obligaciones tributarias causa intereses de mora con cargo al contribuyente o responsable, independientemente de que se haya solicitado una facilidad de pago y sin que pueda inferirse que la sola presentación de la facilidad de pago suspenda la causación de intereses de mora

Extracto: El artículo 146 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1198 de 2000, vigente para la época de los hechos, establece: DECRETO 2685 DE 1999 “ARTÍCULO 146. El pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros deberá efectuarse en los términos señalados en este decreto, en los bancos o demás entidades financieras autorizadas para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El pago oportuno de las cuotas permite al interesado la utilización de la mercancía en cualquier obra de su interés. Si el pago no se realiza oportunamente, el interesado podrá cancelar la cuota atrasada dentro de los tres (3) meses siguientes a su vencimiento, liquidándose los intereses moratorios de que trata el artículo 543 de este decreto. Vencido este término sin que se hubiese producido el pago, la autoridad aduanera declarará el incumplimiento de la obligación y dispondrá la efectividad de la garantía o la aprehensión de la mercancía”. De acuerdo con la norma transcrita, en el evento en que el pago de los tributos aduaneros no se realice oportunamente, el interesado cuenta con el término de tres meses siguientes al vencimiento para pagar la cuota atrasada, pero le serán liquidados intereses de mora de que trata el artículo 543 del Decreto 2685 de 1999. Vencido este término sin que se hubiese producido el pago, la autoridad aduanera podía declarar el incumplimiento de la obligación y disponer la efectividad de la garantía o la aprehensión de la mercancía. Lo anterior significa que la regla general es que el incumplimiento de las obligaciones tributarias causa intereses de mora con cargo al contribuyente o responsable, independientemente de que se haya solicitado una facilidad de pago; y sin que pueda inferirse que la sola presentación de la facilidad de pago suspenda la causación de intereses de mora. En esas condiciones, se reitera lo dicho por la Sala en un caso similar al aquí expuesto, en el que se sostiene que el otorgamiento de una facilidad de pago es una decisión potestativa de la Administración y no está sujeta a plazos, por lo tanto no es de recibo el argumento expuesto por la actora, que pretende convertir su incumplimiento en una carga o responsabilidad para la Administración, cuando no existe una norma que establezca un término para decidir sobre la solicitud de facilidad de pago y que su incumplimiento configure causal para suspender el cobro de intereses moratorios.

[Sentencia del 02 de agosto de 2012. Exp. 76001-23-31-000-2005-04036-01, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a. Acto administrativo, cosa juzgada frente a fallos de inconstitucionalidad diferida

La inconstitucionalidad es inmediata, así se difiera el efecto de inexequibilidad, aunque la Corte Constitucional postergue o difiera los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, la norma así declarada, lo es desde ese mismo momento.

Extracto: Mediante sentencia C-141 de 7 de febrero de 2001 la Corte Constitucional decidió la demanda contra el aparte del artículo 21 del Decreto 2274 de 1991 que mantuvo a los corregimientos de las intendencias y comisarias como divisiones departamentales, en los siguientes términos: “Primero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 21 del Decreto 2274 de 1991. Segundo: Conforme a lo expuesto en el fundamento 20 de esta sentencia, los efectos de la anterior declaración de inexequibilidad del artículo 21

del Decreto 2274 de 1991 quedan diferidos por un término máximo dos legislaturas, a fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida el régimen que permita la progresiva transformación de los corregimientos departamentales en municipios, o su incorporación en municipios existentes. Estimó la Corte que la modalidad de sentencia que mejor aseguraba la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución era la inconstitucionalidad diferida de la norma demandada “por un término máximo de dos legislaturas, a fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida el régimen que permita la progresiva transformación de los corregimientos departamentales en municipios, o su incorporación en municipios existentes”. El hecho de que la sentencia comentada haya establecido efectos diferidos para el fallo de inexecutableidad de las normas que le dieron continuidad a los corregimientos departamentales como divisiones administrativas de los departamentos creados por la Constitución de 1991, podría llevar a pensar que dicho fallo no hacía tránsito a cosa juzgada inmediatamente sino cuando transcurriera el término que la Corte le concedió al Congreso de la República para dictar las normas que regularan la incorporación del territorio de esos corregimientos a los municipios ya creados, a instituirlos en municipios o a convertirlos en entidades territoriales indígenas. No obstante, aunque la Corte postergue o difiera los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, la norma así declarada, lo es desde ese mismo momento. Una cosa es la inconstitucionalidad de la norma y otra es la inexecutableidad, que es una consecuencia necesaria de aquella. Siguiendo los criterios expuestos, se tiene que los efectos de la sentencia C- 141 de 2001 fueron los de cosa juzgada absoluta a partir del 7 de febrero de 2001, cuando se profirió; fecha desde la cual la norma enjuiciada por la Corte carece de validez, aunque conserve temporalmente su vigencia. La inconstitucionalidad es inmediata, así se difiera el efecto de la inexecutableidad.

b. Decreto del Gobierno nacional, Facultad del legislador de señalar competencia de entidades territoriales

Al establecer que los Gobernadores administrarían los recursos del SGP que correspondían a los resguardos ubicados en territorios que no hacían parte de los municipios de los departamentos, el acto acusado no usurpó la facultad del Legislador para asignar competencias a las autoridades territoriales, sino que reconoció la que éste había atribuido previamente a los Gobernadores

Extracto: Ciertamente la Constitución Política atribuye al Legislador la facultad de establecer la competencia de las entidades territoriales en los siguientes artículos: “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones.(...) 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias. (...)” Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa (...)” Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Por otra parte, la Constitución Política faculta de modo específico al Legislador para señalar las competencias de las entidades territoriales para administrar los recursos del sistema general de participaciones en general y, de modo aún más particular, los que corresponden a los resguardos indígenas que no se hayan constituido en entidades territoriales indígenas. En conclusión, al establecer que los Gobernadores administrarían los recursos del SGP que correspondían a los resguardos ubicados en territorios que no hacían parte de los municipios de los departamentos, el acto acusado no usurpó la facultad del Legislador para asignar competencias a las autoridades territoriales, sino que reconoció la que éste había atribuido previamente a los Gobernadores.

[Sentencia del 23 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2007-00030-00, C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

5.a. Cancelación parcial por falta de uso de registro de marca

La cancelación parcial por no uso de la marca determinada opera cuando no se esta usando algunos de los productos o servicios para los cuales se ha registrado y cuando los productos o servicios para los cuales se

usa la marca no sean idénticos o similares a los que sí han sido autorizados, salvo que esa diferencia sea en substancial

Extracto: Los requisitos para que opere la cancelación parcial por no uso son: a) Que una marca determinada no se esté usando para algunos de los productos o servicios para los cuales se hubiese registrado; y, b) Que los productos o servicios para los cuales se usa la marca no sean idénticos o similares a los que sí han sido autorizados, salvo que esa diferencia sea en substancial. De lo contrario no sería procedente la cancelación parcial por no uso, ya que de permitirse, se podría generar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor si se registra un signo idéntico o similar al cancelado parcialmente. Que los productos o servicios sean “similares” significa que tienen la misma naturaleza o finalidad, pero igualmente se puede ampliar el concepto en este caso a que sean conexos o relacionados, ya que lo que se busca proteger es la transparencia en el mercado, la actividad empresarial, y al público consumidor como tal. Si por un lado la norma impide el registro de signos que amparen productos conexos o relacionados, no es coherente permitir la cancelación parcial en relación con productos conexos o relacionados. DECISIÓN 486 “Artículo 165.- La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciataro o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto con base en la marca no usada. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa. Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquéllos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios.

b. Carga de la prueba en la solicitud de cancelación por no uso de marca

El titular de la marca probó que los estuches para cigarrillos, estuches para puros, tubos para puros, cortapuros, ceniceros, encendedores, bricket, tienen la misma finalidad que el “tabaco y sus derivados

Extracto: Del aparte transcrito se deduce claramente, que si lo demostrado por la parte actora, no tiene diferencia sustancial con los artículos no usados, la cancelación parcial no cabría en este caso, como tampoco daría lugar a tal cancelación, cuando se pruebe el uso de los productos conexos y relacionados. En el caso sub examine, se observa que los estuches para cigarrillos, estuches para puros, tubos para puros, cortapuros, ceniceros, encendedores, bricket, tienen la misma finalidad que el “tabaco y sus derivados”, esto es, el de poder satisfacer la necesidades del fumador, pues tales productos son relacionados y complementarios del “tabaco y sus derivados”. Razones por las cuales, la Administración se equivocó al haber cancelado parcialmente la marca “S.T DUPONT” en la Resolución que resolvió el recurso de apelación, cuando debió haber mantenido la decisión adoptada en los actos administrativos anteriores, pues el titular de dicha marca probó, además del uso de tales artículos para fumadores, que eran similares y conexos a los productos no usados. En este orden de ideas, el acto acusado expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio no se ajusta a la legalidad requerida en la normativa Andina, respecto a la cual, como bien lo anota el Tribunal, debe tenerse en cuenta, en el sub lite, para la cancelación por no uso, los criterios emanados del inciso 3 del artículo 165 de la Decisión 486, transcritos anteriormente

[Sentencia del 07 de junio de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2003-00442-01, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6.a. Protección y regulación de los juegos de suerte y azar localizados

El concepto de juego de suerte y azar, circunscribe la explotación de todas ellas, sin distinción, en locales destinados a juegos localizados en los términos expuestos por la norma, lo que impide a pequeños comerciantes instalarlas en otros negocios o comercios no destinados a ese tipo de actividad o juegos.

Extracto: La Sala encuentra perfectamente viable que encuadren las máquinas tragamonedas con esa específica funcionalidad. También es cierto, como lo afirma el actor, que no existe una definición o conceptualización normativa sobre estos artefactos lo cual hace que sea viable catalogar como máquinas tragamonedas, además de las dispuestas para el juego de suerte y azar, a todas aquellas que a fin de proveer un bien o servicio, como una golosina o una llamada telefónica, requieran la introducción de monedas para su puesta en funcionamiento. Se hace necesario, entonces, visualizar si la limitación del párrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1905 de 2008, relativa a que las máquinas tragamonedas operen en locales de juegos de suerte y azar u otros localizados, exclusivamente, cobija a toda máquina que no correspondiendo a las de esta naturaleza, sea accionada mediante el uso de monedas. Para ello, es menester acudir a criterios de interpretación que permitan dar un sentido sensato y razonable a lo expuesto en la norma. Así, el mencionado Párrafo hace parte del artículo 1° del Decreto 1905 de 2008, el cual modifica el artículo 3° del Decreto 2483 de 2003, referente a la autorización que debe dar la Empresa Territorial para la Salud ETESA a los operadores de juegos de suerte y azar localizados, de que trata el artículo 2° de este último Decreto. Ahora, el Decreto 2483 de 2003, anuncia en su encabezado que reglamenta unas normas de la Ley 643 de 2001 en lo relacionado con la operación de los juegos de suerte y azar. Nótese que al acudir al contexto normativo en que se ha desarrollado la norma demandada, no representa mayor complejidad concluir que el mismo circunscribe su marco de aplicación a las máquinas tragamonedas dispuestas para la operación de juegos de suerte o azar en locales destinados para el efecto. Por su parte, si se alude a una interpretación gramatical, tampoco se deriva el cuestionado efecto, pues la disposición principia refiriéndose a juegos localizados, a fin de delimitar su funcionamiento en locales destinados a los juegos de suerte y azar; y, seguidamente, en su aparte demandado, continúa tratando el caso de las máquinas tragamonedas para indicar que ellas pueden operar solo en locales dedicados a este tipo de juegos, es decir, a los de suerte y azar o de manera combinada con otros localizados, luego mal podría suponerse que la norma cobije a otro tipo de máquinas cuando es clara en regular, expresamente, los juegos localizados. De lo expuesto, en modo alguno resulta atinado suponer que la disposición se refiera a cualquier máquina que deba ser accionada con monedas para proveer un bien o servicio, menos aún, se reitera, habiendo traído a colación el contexto normativo en el que la norma halla su ámbito de aplicación y el texto gramatical de la misma. Aun cuando se observa que la norma demandada no ofrece confusión alguna sobre el tema que regula, no sobra anotar, con ocasión de la elucubración propuesta por el actor, que la Sala, en repetidas ocasiones, ha sostenido que la oscuridad de una norma no amerita per se su nulidad; lo que se impone es su interpretación en orden a su correcta aplicación.

b. ETESA titular de la explotación de juegos de suerte y azar localizados

Las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar

Extracto: Esta Sección ha reconocido, igualmente, que dicha Entidad, era la titular de la explotación de los juegos de suerte y azar localizados, siguiendo lo dispuesto por el artículo 32 de la citada Ley, la cual a su turno en su artículo 43 indica lo siguiente en cuanto a las facultades de fiscalización sobre derechos de explotación: “Las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar. Para tal efecto podrán: a) Verificar la exactitud de las liquidaciones de los derechos de explotación presentadas por los concesionarios o autorizados; b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos u omisiones que causen evasión de los derechos de explotación; c) Citar o requerir a los concesionarios o autorizados para que rindan informes o contesten interrogatorios; d) Exigir del concesionario, autorizado, o de terceros, la presentación de documentos que registren sus operaciones. Todos están obligados a llevar libros de contabilidad; e) Ordenar la exhibición y examen parcial de libros, comprobantes y documentos, tanto del concesionario o autorizado, como de

terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad; f) Efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta fiscalización y oportuna liquidación y pago de los derechos de explotación. De lo señalado, cabe colegir que era ETESA en liquidación, la titular y administradora de la explotación de los juegos de suerte y azar localizados, de otros dispuestos por las normas legales y de aquellos cuya explotación no fuere atribuida a otra Entidad. De este modo, no se halla ilegalidad alguna en que se le hubiere otorgado función de policía judicial, la cual, se resalta, no era desarrollada por ETESA autónomamente sino bajo la dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación, tal como precisa la Jurisprudencia constitucional citada, haciéndose necesaria dicha funcionalidad a fin de contar con un organismo que, frente a ese sector que ella administraba y explotaba, apoyara al funcionario judicial en orden a recolectar material probatorio y velar por su veracidad.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2008-00370-00, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

7.a. Facultad impositiva territorial, supeditada a disposición legal

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, para lograr este fin, tienen los derechos de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

Extracto: La Carta Política, a la vez que dispone la potestad tributaria plena de que es titular el Congreso (art. 150 núm. 12), establece reglas igualmente específicas, destinadas a garantizar la eficacia de la autonomía de las entidades territoriales. Al respecto, el artículo 287 Superior establece que estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Para lograr este fin, tienen los derechos de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. Estas garantías configuran el núcleo esencial de autonomía de las entidades territoriales. Sin embargo, por disposición del mismo precepto constitucional antes citado, dicha autonomía no es absoluta, ya que debe sujetarse a la Constitución y la ley. Por eso mismo, aun cuando la lectura aislada del artículo 338 de la Carta que faculta al Congreso, a las asambleas y a los concejos para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, parecería dar a entender que existe una autonomía impositiva absoluta de los municipios, ello no es así, pues dicha disposición ha de interpretarse en íntima relación con el referido artículo 287 del mismo ordenamiento que, se repite, les confiere autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, en particular para “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” pero “dentro de los límites de la Constitución y de la ley”. En efecto, como antes se anotó, la Constitución otorga al Congreso la competencia general para fijar la política fiscal y tributaria del Estado (art. 150 C.P., numerales 11 y 12), lo cual permite inferir válidamente que la capacidad de configuración legislativa en la materia no se restringe al ámbito nacional, sino que también se extiende a la regulación del poder fiscal derivado que ostentan los organismos de representación política de las entidades territoriales. No de otra manera podría comprenderse que el texto constitucional, al momento de conferir a las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales la facultad de decretar los tributos y contribuciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones, haya sujeto el ejercicio de esta potestad a su conformidad con la ley (arts. 300-4 y 313-4 C.P.).

b. Límites de la potestad de los Concejos municipales y Distritales

Los concejos municipales y distritales tienen potestades en materia tributaria, la misma es derivada y está subordinada al principio de legalidad, de tal suerte que los tributos que establezcan los municipios deben haber sido creados por el legislador o autorizada su creación por éste

Extracto: Es claro que aunque las disposiciones contenidas en los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política y 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994, en armonía con el artículo 287 núm. 3 de ese mismo ordenamiento superior, reconozcan a los concejos municipales la facultad de establecer tributos en los municipios, esa facultad deberá ejercerse con sujeción a la ley, la cual deberá crear o autorizar la

creación de los tributos de las entidades territoriales (arts. 150 núm. 12 y 338 de la C.P.). El legislador, en quien radica la soberanía impositiva del Estado, puede con fundamento en las normas constitucionales y sin desconocer la autonomía de las entidades territoriales, señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales, para el ejercicio de la facultad impositiva territorial, tal como lo ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, parámetros que se concretan, entre otros aspectos, en la autorización del tributo y en la delimitación del hecho gravado con el mismo, quedando en manos de las corporaciones públicas de las entidades territoriales la decisión de establecer autónomamente el gravamen y de señalar los demás elementos del mismo, tal como lo dispone el artículo 338 Superior.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 66001-23-31-000-2008-00317-02, C.P. \(E\) MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. La declaratoria de grupo empresarial efectuada por la Superintendencia de Sociedades entre las empresas McCANN ERIKSON CORPORATION S.A. y Época Publicidad, y no ser demostrado el control económico, no genera la unidad de empresas

Observa la Sala que a pesar de la declaratoria de Grupo Empresarial entre McCANN ERIKSON CORPORATION S.A. y Época Publicidad por parte de la Superintendencia de Sociedades, no se presenta el control económico, condición indispensable para la procedencia de la Unidad de Empresa. Lo anterior, por cuanto según los estados financieros de Época Publicidad S.A. en liquidación, la sociedad McCANN ERIKSON CORPORATION S.A. no posee capital alguno en Época Publicidad S.A., aparece como accionista la Sociedad Época McCann S.A. de Panamá, la cual posee el 60% del capital de la compañía, debidamente registrada ante el Banco de la República y el 40% restante del capital pertenece a personas naturales. Cabe señalar que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá la Sociedad Época McCann S.A. de Panamá no es subordinada, filial o subsidiaria de McCANN ERIKSON CORPORATION S.A., lo cual imposibilita la existencia del predominio económico alegado. Igualmente se observa que la sociedad McCANN ERIKSON CORPORATION S.A. es una sucursal de la Sociedad MC CANN ERIKSON CORPORATION, domiciliada en Estados Unidos, es decir es una sociedad extranjera de conformidad con el artículo 469 del Código de Comercio, pues está constituida conforme a la Ley de Estados Unidos con domicilio principal en el exterior. Así las cosas, se debe entender por sucursal de sociedad extranjera, el o los establecimientos de comercio abiertos por ésta en el territorio nacional para la ejecución de actividades permanentes, siendo una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, pues si bien es cierto se confiere una autonomía operativa a la sucursal, y con el fin de obtener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en el desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que se les conceda capacidad jurídica como si se tratase de sociedades. En esas condiciones no se configura la unidad de empresa pretendida por la parte actora, pues, es claro que no se establece la dependencia económica entre las sociedades en estudio y al ser la sociedad McCANN ERIKSON CORPORATION S.A. sucursal de la Sociedad MC CANN ERIKSON CORPORATION, domiciliada en Estados Unidos, la legislación colombiana no se aplica a esta sociedad.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2005-00233-00\(9904-05\), C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. La indemnización por muerte de los agentes de la Policía Nacional y las cesantías dobles contempladas en el artículo 122 del Decreto 1213 de 1990, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes

La indemnización por muerte del Agente y las cesantías dobles, no son incompatibles con la pensión de sobrevivientes, pues el derecho a recibir las dos primeras se causa con el hecho del fallecimiento, independientemente de que haya lugar al reconocimiento del segundo (pensión de sobreviviente) para el cual se exige además que el causante haya prestado sus servicios por 12 años. En esas condiciones, el hecho de que para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se acuda a las previsiones del Régimen General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no es impedimento para reconocer las demás prestaciones que por el deceso del miembro de la Fuerza Pública se causan, pues lo que se está haciendo es reemplazar la pensión del Decreto 1213 de 1990 por la establecida en la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, la Sala no encuentra justificada la obligación impuesta de restituir las sumas pagadas por concepto de indemnización por muerte del causante, máxime cuando la indemnización objeto de discusión, fue reconocida mediante un acto administrativo, Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, cuya presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y por ende conserva plena validez. En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones de la demanda, y se revocará en cuanto ordenó el descuento de los valores que por concepto de indemnización por muerte del Agente Rodolfo Dávila Valencia, según Resolución 006097 de 17 de mayo de 1995, en su lugar se dispondrá que no hay lugar a descuentos por dicho concepto.

[Sentencia de 17 de mayo de 2012, Exp. 17001-23-31-000-2006-01111-01\(1578-09\), C.P. ALFONSO YARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. Los notarios quienes ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento de un concurso público y abierto, no pueden alegar derechos adquiridos

La Sala advierte que los concursos cerrados que se llevaron a cabo para el ingreso a la carrera notarial, como el convocado por el Consejo Superior de la Administración de Justicia mediante Acuerdo No. 01 de 4 de octubre de 1989, en el que participó el actor, están afectados de inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto al limitarse a quienes ya ostentaban la condición de notarios, establecieron un privilegio desproporcionado y vulneraron el principio de igualdad en el acceso a la función pública, derivado de los artículos 13 y 40-7 de la Carta. Bajo esta misma óptica, en la sentencia C-155 de 1999 la Corte Constitucional claramente señaló que los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento de un concurso público y abierto, independientemente de la fecha de su nombramiento, no pueden alegar derechos adquiridos frente a la actual Constitución, que adoptó un modelo que privilegia la prestación del servicio por notarios en propiedad, nombrados en el contexto de procesos de selección objetivos, donde se garantice a todos los interesados la igualdad en el acceso a la función pública. Considerando que la designación del actor como notario en propiedad y su ingreso a la carrera notarial fueron efectuados con base en un concurso cerrado, que no reunió ninguno de los requisitos anteriormente mencionados, no es posible sostener que ostente derechos adquiridos para proteger su situación con la estabilidad que otorga tal sistema de carrera. En efecto, no se puede dar el mismo tratamiento en términos de estabilidad a los notarios que ingresaron a la carrera habiendo participado y superado las etapas de un concurso público y abierto, con plena garantía del principio de igualdad en el acceso a la función pública, que a quienes lo hicieron mediante concursos cerrados, carentes de objetividad, valiéndose del privilegio de haberse desempeñado previamente como notarios. A aquellos se les debe garantizar el derecho a la estabilidad propia de los sistemas de carrera, mientras que estos últimos deberán participar en los concursos que sean convocados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en igualdad de condiciones que los demás participantes. En ese orden, si el señor Diego Andrés Montenegro Espíndola quería continuar ejerciendo el cargo de Notario Tercero del Círculo de Pasto, necesariamente tenía que haber participado en el concurso público y abierto que convocó el Consejo Superior mediante el Acuerdo 1 de 15 de noviembre de 2006 y, obviamente, superar de manera satisfactoria todas sus etapas.

[Sentencia de 28 de junio de 2012, Exp. 52001-23-31-000-2007-00098-01\(0356-09\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. Por recaudar de manera fraudulenta los dineros por concepto de la estampilla Pro cultura, cuando le correspondía su recaudo a la Secretaría de Hacienda Municipal y apropiarse de los mismos, se confirma la destitución del cargo del Gerente del Hospital Clarita Santos de Sandoná - Nariño

Sin que sean necesarios mayores razonamientos es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso dentro la investigación disciplinaria adelantada por la demandada no fue vulnerado, porque indudablemente tal como se infiere del recaudo probatorio examinado, el actor cobró sin autorización alguna, de manera fraudulenta, valores que por concepto de Estampilla Pro cultura le correspondía recaudar a la Secretaría de Hacienda Municipal o en su defecto a la Tesorería de la entidad descentralizada que gerenciaba, según lo dispuesto por el Acuerdo No. 020 de 2002 que ordenó la emisión de la aludida estampilla. En este estado, no comparte la Sala el argumento que trae a colación el actor en el sentido de que ni la Constitución, ni la ley ni el decreto reglamentario de su función, le exigían obligatoriamente conocer la normativa de la institución en la que labora, además de que su formación lo era en las ciencias de la salud y no en las jurídicas; porque no puede olvidarse, que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el artículo 6º de la Carta Política, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. En efecto, este precepto dispone, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De suerte que, cuando la Carta Fundamental y las leyes ordenan al servidor público cumplir con ellas, se entiende que así deben hacerlo, acatando en particular, las normas que regulan específicamente su actividad, sin omitir nunca ningún procedimiento ni extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones so pena de ser merecedor de las sanciones correspondientes. En la misma línea, según lo preceptúa el artículo 122 del Estatuto Superior, el servidor al momento de asumir sus funciones se compromete de manera solemne a cumplir con la Constitución; lo cual significa, que el funcionario entiende el compromiso que adquiere y se obliga no solo a observar las normas sino a tener pleno conocimiento de las mismas y la manera como debe aplicarlas. Situación que conlleva al cumplimiento de los fines del Estado, que no son otros que servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, tal como lo informa su artículo 2º. Es válido entonces afirmar, que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad, que implica el total conocimiento de los deberes contenidos en los dispositivos de orden constitucional y legal y el entendimiento del alcance de sus actos y de sus omisiones. En este punto, también disiente la Sala del argumento del demandante en el sentido de que solo se valoró la prueba desfavorable a sus intereses; porque lo cierto es, que la Provincial ante la imposibilidad de recaudar las probanzas que él solicitó en la audiencia verbal, procedió a ampliar el término probatorio para recepcionar la declaración del señor Alfonso Trujillo y obtuvo copia de la inspección judicial que el CTI adelantó en el Hospital. (Folios 550 a 567 C. 4, 607 a 611 C. 5, 900 C. 7, 911 y 912 C.7 y 942 y 943 C. 8); prueba que fue analizada expresamente por la demandada.

[Sentencia de 18 de abril de 2012, Exp. 52001-23-31-000-2006-00660-01\(0666-08\), C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. No puede ser declarado insubsistente el funcionario que obtiene los derechos de carrera al ocupar el primer puesto en el concurso de meritos, sin cumplir con los requisitos contempladas en el manual de funciones, dado que le corresponde a la administración demandar su propio acto.

Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante ostentaba derechos de carrera, porque accedió al cargo mediante concurso u oposición de méritos y nunca medió alguna de las causales antes descritas como para retirarla del servicio, no obstante, si bien es cierto, fue despojada de su cargo por declaratoria de insubsistencia, también lo es, que no hubo calificación insatisfactoria como para que el nominador la hubiese retirado de este modo. Además, si al vencerse el período de prueba, se consolidó una situación particular y concreta, como en efecto ocurrió, en virtud de lo dispuesto por la Ley 27 de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2329 de 1995, la actora adquiere el derecho a ser inscrita en el escalafón de la carrera administrativa. Bajo esa consideración, es evidente que la demandante, en ningún momento

perdió sus derechos de carrera, según lo antes visto, por lo cual detenta la estabilidad en carrera administrativa y por ello la Administración al momento de declarar insubsistente a la señora Noris Acela Orozco Guzmán debió tener en cuenta esta especial circunstancia. Considera la Sala, a la altura de lo enunciado, que si la demandante no cumplía con los requisitos que las normas vigentes para la época le señalaban, esto es, con el manual de funciones, a la Administración le correspondía demandar su propio acto y no declararla insubsistente con una normatividad que por demás se encontraba por fuera del marco jurídico. De hecho, la señora Orozco Guzmán no tiene por qué soportar la falta de cuidado y de atención al momento de realizar el concurso, pues lo cierto es que antes de nombrarla debió verificar el lleno de los requisitos, tanto los académicos como los que tienen que ver con la experiencia relacionada. En otras palabras, la administración no puede nombrar y luego sí, verificar las exigencias contempladas para ocupar el cargo. Para finalizar, llama la atención, que el *A-quo* le restó valor probatorio a las pruebas arrimadas al proceso (la mayoría son una reproducción mecánica de documentos públicos), sin tener en cuenta que el documento expedido por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención de éste, se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C.P.C. Así las cosas, como la demandante no fue retirada por una causa legal sino simplemente con declaratoria de insubsistencia, aparece de manera evidente la ilegalidad y quebranto del orden jurídico superior, por lo que a juicio de la Sala las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012, Exp. 13001-23-31-000-1998-90148-01\(1113-11\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Dado el tipo de vinculación, el tiempo laborado en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes no puede computarse como años de servicio para acceder a la pensión gracia.

Se observa que existe contradicción probatoria en torno a la naturaleza docente del cargo desempeñado en el referido Centro Auxiliar de Servicios Docentes, pues la denominación del mismo corresponde a un cargo administrativo, pero la entidad certifica que la actora se desempeñó como docente, situación que deviene en una deficiencia probatoria imputable a la demandante, tal como lo advirtió el Ministerio Público en el concepto emitido ante esta instancia. Sin embargo, no sólo la anterior situación conlleva a desestimar los tiempos laborados en el C.A.S.D. Quindío, sino que de acuerdo con las certificaciones aportadas al proceso, en consonancia con la normatividad que le dio origen a dichos centros, se concluye que la demandante tenía una vinculación del orden Nacional y, por lo tanto, la misma tampoco podría tenerse en cuenta para el reconocimiento del beneficio pensional en referencia, por las razones ampliamente expuestas. De conformidad con las normas anteriormente transcritas se observa que los C.A.S.D., así como el personal vinculado a éstos, se encontraban adscritos al Ministerio de Educación Nacional. Entre tanto, el Decreto 546 de 1979 reitera que el cargo desempeñado por la demandante tenía el carácter de administrativo. En este orden de ideas, el tiempo laborado por la actora en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes, C.A.S.D. del Quindío, no puede computarse como años de servicio para acceder a la pensión gracia porque, en principio, se desempeñó en un cargo administrativo y, además, ostentó una vinculación del orden Nacional, situación que no sólo se contrapone a la finalidad de esta prestación especial sino a la normatividad que la creó y desarrolló, tal como se explicó anteriormente.

[Sentencia de 31 de mayo de 2012, Exp. 63001-23-31-000-2010-00047-01\(2410-11\), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

7. Se declara nulidad del Acuerdo 028 de 1977, artículo 1 parágrafo y artículo 2 parágrafo, Acuerdo 029 de 1978 artículo 3 numeral b, Acuerdo 049 de 1989, artículos 1 y 2, expedidos por el Concejo Municipal de Medellín, que creó y modificó la Prima de vida cara, por carecer de competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos municipales

Las Corporaciones Públicas de elección popular carecen de competencia para expedir actos administrativos creadores de factores salariales y prestacionales de los empleados públicos, porque esa es una atribución exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, toda vez que así lo disponía expresamente el artículo 76 de la Constitución Política de

1886 y lo señala el 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política de 1991 que hoy nos rige, al igual que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. Conforme a la normatividad analizada y al criterio jurisprudencial establecido por esta Corporación, el Concejo Municipal de Medellín carecía de competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos, pues se arrogó facultades, que conforme a la normatividad transcrita, están reservadas al Gobierno Nacional, potestad que éste ejecuta dentro de un marco trazado por el legislador, en este caso inicialmente bajo la potestad del Acto Legislativo de 1968, luego a través de la Constitución de 1991 y finalmente mediante la Ley 4ª de 1992.

Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-2005-00971-01(1865-11) C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad

8. Se niega nulidad de los Acuerdos 20 DE 1997 y PSAA06-3560 de 2006, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, por los cuales se adecuan y modifican los requisitos para cargos de empleados de tribunales, juzgados y centros de servicio, por estar dentro de las facultades consagradas en la constitución y en la ley

Nótese que las normas constitucionales y legales le otorgan a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura facultades de reglamentación, lo que demuestra una autorización constitucional y legal para que pueda dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se surtan en los despachos judiciales. Lo anterior la habilita para determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados, pudiendo en consecuencia crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley. Por ello es que al Consejo Superior de la Judicatura le asiste la potestad para señalar los requisitos de los cargos de empleados de las Corporaciones y Juzgados que no hayan sido fijados por la Ley; facultad que deriva del numeral 9º del artículo 85 y el artículo 161 de la Ley 270 de 1996, normas que precisamente se constituyen en el fundamento para la expedición del acto acusado. Para la Sala es clara la competencia que le asiste a la Corporación demandada para fijar los requisitos de los empleados de la Rama Judicial; por tanto habrá, con fundamento en las consideraciones que preceden, de denegar las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2006-00130-00(2018-06), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad

9. El notario es un particular que cumple función pública, sujeto de responsabilidad disciplinaria, a quien se le debe aplicar el procedimiento disciplinario consagrado en el régimen único de la Ley 200 de 1995, vigente para el momento de los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, razón por la cual se declaró la nulidad del acto que sancionó al demandante por vulnerar el debido proceso.

Los notarios como sujetos depositarios de la fe pública, y en consecuencia encargados de declarar la autenticidad de determinados documentos y hechos, conocidos dentro del giro ordinario de su actividad, no gozan de la condición de servidores públicos en tanto, se repite el hecho de que no exista el típico un vínculo laboral con el Estado, mediante una relación legal y reglamentaria, sumado a las obligaciones y deberes especiales que gobierna dicha actividad, los sitúa en el plano de particulares que mediante la técnica de la descentralización por colaboración, prevista por el Constituyente de 1991, colaboran en la prestación de un servicio sin que ello implique la existencia de un vínculo contractual o legal que permita inferir una relación de tipo laboral directa con la administración. Sobre las reflexiones conceptuales que se acaban de hacer, la Sala aclara que independiente a la discusión planteada sobre la naturaleza jurídica de los notarios, debe decirse que éstos sin duda alguna son sujetos de responsabilidad disciplinaria frente al incumplimiento de sus obligaciones, tal como lo dispone el artículo 198 del Decreto 960 de 1970. Si bien en el caso, de los notarios éstos cuentan con un Estatuto que, desde el año 1970, regula todo lo concerniente a su actividad, previendo entre otros aspectos las faltas disciplinarias en que pueden

incurrir, tal normatividad, esto es, el Decreto 960 de 1970, no regula el procedimiento aplicable a los notarios para establecer una eventual responsabilidad de naturaleza disciplinaria, con las mismas garantías previstas en la Ley 200 de 1995, lo cual encuentra su explicación en el hecho de que el Decreto 960 de 1970 es una norma preconstitucional que no observa las garantías propias del debido proceso, previstas en detalle en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, a lo que se suma que el artículo 177 derogó el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los notarios.

[Sentencia de 8 de agosto de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-12829-03\(1748-07\) C.P.GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Se declaró la nulidad del acto administrativo que sancionó disciplinariamente al Ministro de Obras por no liquidación unilateral del contrato con Dragacol, por cuanto no se contaba con los documentos indispensables para su elaboración y la conciliación de la cual se derivó detrimento patrimonial para la Nación no se adelantó durante el periodo que desempeñó el cargo

Es preciso tener en cuenta que la Resolución 004400 de 1995 estableció en su artículo segundo que para adelantar el trámite de la liquidación por parte del Ministerio de Transporte de los contratos de obra, era necesario allegar como documentos indispensables: I) El Acta de Recibo Definitivo de Obra. II) La relación de pagos hechos al contratista. III) El paz y salvo administrativo. IV) Las pólizas del contrato. V) El acta final de obra. VI) El acta final de ajuste; documentación con la que se elabora el Acta Final de Liquidación para proceder a citar al contratista y adelantar el trámite de la liquidación bilateral. Según los declarantes y las pruebas aportadas al proceso; el propósito del actor, fue el de realizar el trámite de liquidación bilateral con el contratista (agotando la etapa prevista en la Ley 80 de 1993 y la Resolución 004400 de 1995), para lo cual era necesario tener primero las Actas Finales de Liquidación; y si el mismo no llegó a su fin durante el periodo en que el Doctor Rizo Pombo estuvo a cargo del Ministerio obedece, primero, al retraso del inicio de la fase de liquidación con anterioridad a su posesión como Ministro de la época y, segundo, a que dejó de ejercer el cargo a los pocos días de haber realizado la dependencia encargada los proyectos de actas finales de liquidación. Los testigos dentro del expediente, afirman que el actor impulsó una "política" orientada precisamente a liquidar el mayor número de contratos que estuvieran pendientes de la etapa al interior de la Entidad, pero eso sí, dando pleno cumplimiento a los pasos previstos en la Ley 80 de 1993 y en la Resolución 004400 de 1995 para el efecto. Así mismo, debe precisarse que el actor no podía adelantar la liquidación unilateral de los contratos 234 de 1994 y 098 de 1995, como quiera que no se habían surtido una serie de pasos previos para tal efecto. De otro lado, el perjuicio patrimonial que sobrevino para la Nación como consecuencia de la celebración de la conciliación adelantada por el Ministerio con DRAGACOL el día 6 de noviembre de 1998, no fue bajo su mandato que se llevó a cabo dicha conciliación y tampoco se tuvieron en cuenta para tal efecto las Actas de Liquidación 004 y 005 referentes a los contratos aludidos elaboradas durante el periodo en que ostentó el cargo de Ministro de Transporte.

[Sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 25000-23-25-000-2002-12980-01\(2126-10\) C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

11. Se debió demandar el acto que concretó la reclasificación del cargo a nivel técnico del cargo de músico de la banda de Santander y no las respuestas a las diferentes peticiones tendientes a obtener la respectiva reclasificación a nivel profesional, o en su defecto el acto que reconoció en forma definitiva las prestaciones al demandante como técnico, para así entrar a decidir el fondo del asunto, frente a tal omisión se procedió a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda

Concluye la Sala que el demandante en el caso concreto debió solicitar la nulidad del Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, en tanto fue este el acto administrativo mediante el cual la administración departamental de Santander concretó la clasificación del empleo que venía desempeñando como músico al nivel técnico, en aparente contradicción, como lo alega el actor, con lo dispuesto en la Ley 25 de 1985 y los Decretos 2166 de 1985 y 1569 de 1998 los cuales le atribuían al empleo de músico el carácter de profesional o, en su defecto, de los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció en forma definitiva sus prestaciones sociales, con fundamento en el nivel técnico. Así las cosas, estima la Sala que el hecho de que el demandante hubiera solicitado la nulidad de las respuestas a la distintas peticiones

formuladas a la administración, tendientes a obtener la reclasificación del empleo que venía desempeñando, por un lado configura la ineptitud sustantiva de la demanda en tanto no demandó el acto administrativo que definió la clasificación del empleo de músico al nivel técnico y, de otra parte, buscó revivir el término de caducidad previsto en el numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el cual debe decirse al momento de formular la presente demanda, esto es, el 22 de marzo de 2002, se encontraba ampliamente superado respecto del Decreto 427 de 1998, publicado el 9 de noviembre de 1998.

[Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 68001-23-15-000-2002-00994-01\(0837-09\) C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se condena a la Nación- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, al pago de perjuicios materiales a la propietaria de un vehículo por permitir el deterioro del automotor que se encontraba en depósito aduanero

Síntesis del caso: El 6 de septiembre de 1989, en la ciudad de Ibagué, funcionarios del DAS retuvieron un vehículo importado por carecer de documentos, posteriormente lo pusieron en depósito a disposición de la DIAN para que definiera la situación jurídica del automotor, entidad que lo entregó a la propietaria desvalijado y deteriorado

Facultades y obligaciones de la DIAN en relación con el depósito aduanero

Extracto: “En relación con éste tipo de depósito, debe señalarse que la DIAN está facultada legalmente para habilitar depósitos aduaneros para el almacenamiento, manejo y custodia de mercancías extranjeras que llegan al país para ser sometidas a régimen aduanero. Los depósitos se encargan del almacenamiento y de la custodia de las mercancías mientras se tramita lo relativo régimen aduanero, se vinculan a la administración a través de la firma de un convenio, se consideran auxiliares de la función pública aduanera y por lo tanto su actuación compromete la responsabilidad de la entidad contratante.(...) entre las obligaciones que la ley establece para el depositario, está la de restituir la cosa en el mismo estado en que la recibió, aspecto que fue desconocido totalmente por la administración, tal como se indicó en precedencia puesto que el automotor fue entregado en buenas condiciones y existe prueba fehaciente de que durante su permanencia en el almacén de depósito fue desvalijado y las partes que no fueron removidas sufrieron gran deterioro debido a la humedad, circunstancias todas que constan en el inventario físico levantado por el mismo depositario, en presencia de funcionarios de la entidad, de manera que esta circunstancia resulta incontrovertible y permite concluir que la demandada está llamada a responder por los daños causados al automotor mientras estuvo bajo su custodia.”

[Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 25000-23-26-000-1995-01116-01\(23039\) C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa. Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa](#)

2. Se declaró administrativamente responsable a la Dirección Departamental de Salud del Cauca y al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada (Cauca), por una falla en el servicio médico prestado, que ocasionó la pérdida de movilidad del pie izquierdo de un paciente

Síntesis del caso: El 10 de abril de 1997, el señor Francisco Antonio Viveros Vélez, fue atropellado por un vehículo de tracción animal, lo que obligó a que acudiera al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada, donde se le aplicó inyección intramuscular que le ocasionó pérdida de movilidad del pie izquierdo

a. La historia clínica constituye documento fundamental para establecer la verdad en el curso de un tratamiento médico asistencial

Extracto: “se puede afirmar sin duda alguna que la Historia Clínica se constituye en uno de los documentos fundamentales que permiten establecer, dentro del proceso, la verdad de lo ocurrido en el curso del tratamiento médico-asistencial prodigado a una persona que alega haber sufrido un perjuicio con ocasión de dicho tratamiento. En el presente caso, los médicos tratantes indicaron en la historia clínica que la posible causa de la neuropatía del nervio ciático sufrida por el señor Viveros Vélez fue la inyección intramuscular que se le aplicó en el Hospital Cincuentenario. (...) la Sala encuentra plenamente acreditado que el actor fue diagnosticado con un “*politraumatismo torácico leve*” causado por el accidente ocurrido el día 10 de abril de 1997; ese mismo día se le aplicó una inyección intramuscular en el glúteo izquierdo; dos días después acudió a la misma institución hospitalaria por una dolencia que fue calificada como “*neuropatía del nervio ciático*” por el cuerpo médico del hospital, diagnóstico que a la postre sería confirmado por los galenos del Hospital Universitario del Valle. De lo anterior se puede colegir que el paciente ingresó al Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada con una dolencia en la parte superior del cuerpo (tórax) y que después de la aplicación del analgésico mediante inyección intramuscular presentó una neuropatía del nervio ciático.

b. Acreditación del nexo causal y configuración de la responsabilidad de la entidad demandada. Inexistencia de la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, por no haber sido probada por la entidad demandada

Extracto: “siguiendo la jurisprudencia reseñada en materia de prueba del nexo causal, La Sala encuentra acreditada en el expediente la probabilidad suficiente de causalidad que permite establecer la conexidad entre la ocurrencia del daño sufrido por el demandante y la aplicación de la inyección intramuscular por parte del Hospital Cincuentenario de Puerto Tejada. (...) Atendiendo la posición de esta Sala respecto de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de la responsabilidad patrimonial del Estado, aquella debe ser probada por la parte que la alega como la *raíz determinante del daño*, situación que no se acreditó en el presente caso *sub lite*, razón por la cual la excepción propuesta por la parte apelante no está llamada a prosperar.”

[Sentencia de 6 de junio de 2012, Exp. 190012331000199702300-01 \(21014\) C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Acción de reparación directa.](#)

3. El consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación propuesto por el Instituto Municipal de Tránsito de Pereira - IMTTP - Compañía Integral de Recuración de Cartera - CIRA S.A. contra el laudo proferido el 14 de diciembre de 2011, al no prosperar la causal sexta de anulación contenida en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

Síntesis del caso: El 10 de febrero de 2012 se profirió laudo arbitral por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias presentadas entre Instituto Municipal de Tránsito de Pereira - IMTTP - Compañía Integral de Recuración de Cartera - CIRA S.A. y Jaime Hernando Lafourie Vega, con ocasión del contrato de crédito de proveedores No. 018 de 2006. La entidad convocante invocó la causal sexta de anulación contenida en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

a. Recurso de anulación contra laudo arbitral. Requisitos para su procedencia

Extracto: “El artículo 22 de la ley 1150 de 2007 y el art. 161 del Decreto 1818 de 1998 se refieren a la procedencia del recurso de anulación contra el laudo arbitral, y señalan que deberá interponerse por escrito, presentado ante el Tribunal de Arbitramento, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. Esto significa que no es requisito sustentarlo cuando se interpone. Así las cosas, el artículo 164, inciso 2, del Decreto 1818 es claro al indicar que: “... En el auto por medio del cual el Tribunal Superior avoque el conocimiento ordenará el traslado sucesivo por cinco (5) días al recurrente para que lo sustente, y a la parte contraria para que presente su alegato. Los traslados se surtirán en la Secretaría”. De conformidad con la norma, que el término sea sucesivo significa que tan pronto venza el concedido a una parte se inicia el conferido a la otra. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto significa: “Dicho de una cosa: Que sucede o se sigue a otra. (...) los cinco días que confirió la ley para sustentar el recurso trascurren a favor del recurrente y al vencimiento empiezan a correr los cinco días conferidos a la parte

contraria para que alegue. De esta manera la última puede conocer los argumentos de inconformidad con la decisión que presentó la primera, para aducir los suyos, pues el término no era simultáneo sino sucesivo.”

b. La causal sexta de anulación de laudo arbitral “*Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”, no prosperó en razón a que la decisión se dictó en derecho. Se reitera que el recurso de anulación no es una segunda instancia del proceso arbitral

Extracto: “acerca de los elementos y criterios que configuran o no un laudo dictado en conciencia o equidad, resulta fácil concluir que el proferido en el caso concreto se dictó en derecho, a juzgar inclusive por las mismas razones que ofrece la parte recurrente para acreditar lo contrario, y de las cuales la Sala no puede separarse, porque marcan o delimitan el principio de la congruencia en este proceso. Lo inmediato que se destaca del recurso de anulación es que adolece de la técnica necesaria para permitir que esta Sala siquiera pueda considerar con probabilidad mínima que el laudo se dictó en conciencia. (...) el recurso de anulación no es una instancia más -la segunda- del proceso arbitral. Éste es de única instancia, y por eso es inadmisibles plantear a través del recurso de anulación inconformidades propias de un recurso de apelación -donde caben objeciones de toda índole, principalmente por inconformidad con el sentido de la decisión-. De hecho, la parte recurrente no sólo pide mal, sino que apoyó la petición en la estructura argumentativa y discursiva del inconforme con la decisión arbitral.”

[Sentencia de agosto 8 de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2012-00010-00\(43089\). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Recurso de anulación de laudo arbitral](#)

4. El consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de los daños materiales causados a la sociedad Computer Kales de Colombia S.A., por la pérdida definitiva de doce (12) unidades dobles de sistema de grabación a base de diskettes TAB modelo 702 duales, los cuales fueron retenidos por la Dirección de Aduanas Nacionales e ingresados al Fondo Rotatorio de Aduanas, según se advierte en las actas n.º 734 de 25 de junio de 1985 y VM 168 de 20 de mayo de 1986.

Síntesis del caso: El 12 de agosto de 1992, mediante sentencia T-402, la Corte Constitucional concedió la tutela instaurada por Oscar Jeremías Aragón García, representante legal de la sociedad Machine Computer Kales de Colombia S.A., únicamente para efectos de la indemnización establecida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. El objeto de la acción de tutela era la protección del derecho fundamental de petición, vulnerado por funcionarios de la Aduana de Bogotá que desatendieron las solicitudes interpuestas por el actor con el propósito de que se diera cumplimiento al fallo del Juzgado 3 de Instrucción Penal Aduanera, que declaró de no contrabando y ordenó la nacionalización de doce equipos de sistemas de propiedad de la mencionada sociedad, los cuales habían sido retenidos por orden de la Dirección General de Aduanas y depositados en el Fondo Rotatorio de Aduanas, según actas de ingreso n.º 734 de 25 de junio de 1985 y VM 168 de 20 de mayo de 1986. Durante el trámite del incidente de regulación de perjuicios derivado de la acción de tutela, el cual se resolvió en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en segunda por el Consejo de Estado, el actor tuvo conocimiento de la pérdida definitiva de las mercancías retenidas.

a. La cosa juzgada. Importancia jurídica y social

Extracto: “En su sentido más simple, la cosa juzgada “es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto”. Su importancia jurídica y social se la atribuye su propia finalidad, cual es la de conferir estabilidad, firmeza y certeza a las decisiones judiciales, y de procurar que el proceso cumpla un papel eficaz en la solución de los conflictos, evitando que el mismo asunto pueda ser debatido una y otra vez en los estrados judiciales. De esta manera, se puede afirmar que la cosa juzgada cumple dos funciones: una positiva que reside en ofrecer seguridad

jurídica a los asociados; y otra negativa que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar asuntos que ya han sido resueltos.”

b. Requisitos para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada

Extracto: “Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere que concurran los siguientes tres requisitos: (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa e (iii) identidad de partes. Las llamadas “identidades procesales” constituyen, entonces, los límites a la existencia de la cosa juzgada. Así lo dispone el propio artículo 175 del C.C.A., al señalar que “[l]a sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)”. En relación con la identidad del objeto, la doctrina no ha sido unánime en su definición. Para algunos autores el objeto se encuentra en las pretensiones, otros consideran que está en lo decidido en la sentencia, y algunos más que se encuentra en ambos. El Consejo de Estado, sin embargo, parece coincidir con quienes señalan que el objeto se encuentra en las pretensiones, la causa petendi y en la orden que adopte finalmente el juzgador: La identidad de causa, por su parte, se concreta en las razones o motivos que invoca el demandante al formular las pretensiones de la demanda. De acuerdo con la doctrina, estas razones “surgen de los hechos de la demanda, por cuanto del análisis de ellos es como se puede saber si en verdad existe o no identidad de causa”. Finalmente, la identidad jurídica de partes implica que quienes actúan como demandante y demandado en el proceso anterior deben actuar de la misma forma en el nuevo proceso, lo cual no significa que deba tratarse exactamente de las mismas personas, pues la identidad es jurídica y no física.”

c. Si entre el incidente de regulación de perjuicios y la demanda no existe identidad de causa ni de objeto, no se configura el fenómeno jurídico de cosa juzgada

Extracto: “Encuentra la Sala que no existe identidad de objeto entre el incidente de regulación de perjuicios promovido por Oscar Jeremías Aragón García y esta demanda de reparación directa, pues mientras que aquél estuvo orientado, como bien lo indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia del 20 de marzo de 1997, a que se indemnizen los perjuicios derivados de la violación del derecho fundamental de petición, tutelado por la Corte Constitucional en la sentencia T-495 de 1992, ésta otra persigue que se declare la responsabilidad patrimonial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la pérdida definitiva de los equipos de sistemas de propiedad de la sociedad Machine Computer Kales de Colombia S.A., que fueron decomisados los días 25 de junio de 1985 y 20 de mayo de 1986. Tampoco se presenta en este caso identidad de causa porque los motivos aducidos por Oscar Jeremías Castro Cruz para promover el incidente de regulación de perjuicios y la acción de reparación directa son distintos. En efecto, mientras que esta acción se fundamenta en la falla del servicio en que la que presuntamente habría incurrido la DIAN al retrasar injustificadamente la entrega de los equipos de sistemas que fueron declarados como de no contrabando por el Tribunal Superior de Aduanas, lo cual condujo a su pérdida definitiva, el incidente de regulación de perjuicios encuentra su causa en una sentencia judicial que ordenó en abstracto la indemnización del daño causado por la violación del derecho fundamental de petición. La comprobada ausencia de identidad de causa y objeto es motivo suficiente para concluir que no le asiste razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando señala que se configura en este caso el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.”

c. Necesidad de probar el daño moral por pérdida de bienes materiales

Extracto: “En cuanto al daño moral que la parte actora aduce haber padecido como consecuencia del extravío definitivo de los equipos de sistemas, cabe reiterar lo dicho en anteriores oportunidades, en el sentido de que su reconocimiento solo procede si el mismo se encuentra debidamente acreditado, sin que baste “para darlo por existente -y en consecuencia, para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública”. Con base en lo expuesto se considera, que el daño moral alegado en la demanda, el cual fue estimado en mil (1000) gramos de oro a favor del señor Oscar Jeremías Aragón García, no quedó debidamente acreditado en el expediente pues si bien es natural que el actor sintiera congoja o aflicción por la pérdida de sus bienes, no está probado que este sentimiento fuera extraordinario o de tal envergadura como para tener por

demostrada la existencia del daño que aduce. Se aclara que los testimonios visibles a folios 572 a 575 del c. 4, no son pertinentes para el efecto puesto que los mismos solo refieren la angustia padecida por el demandante por “haber sido injustamente acusado de contrabandista”, pero nada dicen acerca del presunto daño moral derivado de la pérdida de las mercancías.”

[Sentencia de julio 26 de 2012. Exp. 25000-23-23-000-1996-03061-01\(19981\). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

5. El consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, de las lesiones causadas a una ciudadana, quien fue herida con arma de dotación oficial, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991, en el municipio de Florida (Valle del Cauca). Igualmente, se declaró responsable al agente policial, quién fue llamado en garantía y se le condenó a responder por el valor de la indemnización que deba asumir la entidad demandada

Síntesis del caso: El 19 de diciembre de 1991, a las 22:05 horas, el agente de policía Pedro Pablo Martínez Buitrago, placa 13481, integrante del Grupo “CEA” del Distrito de Policía de Palmira (Valle), quien salió a prestar turno de servicio a las 20:00 horas, para ejecutar el plan “ANP”, con el arma de dotación oficial “fusil galil nro. 8-1918278”, hirió accidentalmente a Emili Grisales Hurtado, causándole lesiones en un brazo, las cuales fueron valoradas por la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Valle del Cauca, diagnosticando una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 48.75%

a. Acreditación del daño antijurídico y responsabilidad de la entidad demandada en virtud del descuido y actuar imprudente del agente estatal en el manejo de armas de dotación oficial

Extracto: “Las lesiones padecidas por la joven Emile Grizales Hurtado, que le produjeron la merma de su capacidad laboral, fueron causadas con arma de dotación oficial (fusil galil) destinada para el servicio, que era portada de manera irregular por un agente del Estado. Puede inferirse del material probatorio que el agente de la Policía Pedro Pablo Martínez Buitrago portaba el arma de dotación oficial cargada, como él mismo lo manifestó en la diligencia de descargos y desasegurada, como lo infirió el ente investigador en la decisión que impuso sanción disciplinaria, lo que permitió que esa arma de alta peligrosidad se activara al contacto y causara lesiones a Emili Grizales Hurtado. Para la Sala, la conducta asumida por el citado agente, en tanto aceptó que mantenía el arma cargada como medida de seguridad en caso de “una reacción inmediata”, constituye el reproche de responsabilidad que se predica del ente público demandado, en la medida en que con ello desconoció los protocolos de seguridad que deben observarse para el uso y porte de armas de fuego; además, con su conducta maximizó el riesgo que ya, de por sí, tenía ese elemento de dotación, dada la naturaleza del mismo. (...) debe advertirse que, cuando se disparó el arma de dotación, el funcionario no estaba despojado de su condición de agente de la Policía Nacional, pues, según la declaración de la testigo Lucero Vásquez García, en ese momento aquél discutía con un particular sobre la entrega, en el comando de policía, de una “correa” que, al parecer, había sido decomisada en un acto del servicio; así, no puede desligarse el hecho dañoso con la prestación del servicio. En estas condiciones, se tiene que el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada, por el actuar imprudente de uno de sus agentes, razón por la cual la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- de los perjuicios causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por la víctima, en hechos ocurridos el 19 de diciembre de 1991.”

b. Providencia de primera instancia que negó pretensiones. Competencia del Consejo de Estado para realizar el análisis del llamamiento en garantía en sentencia de segunda instancia

Extracto: “Si bien el a quo negó la responsabilidad de la entidad demandada y, por ende, se relevó de estudiar la conducta del llamado en garantía, la Sala analizará su responsabilidad, pues tiene competencia para ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P.C., según el cual el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Encuentra la Sala que la conducta del agente fue el factor determinante para la materialización del daño antijurídico, en cuanto desconoció el deber objetivo de cuidado que le era exigible, en la medida que

portaba el arma de dotación -la cual, por su naturaleza, era de evidente peligrosidad- desasegurada y cargada, lo que facilitó que se activara al contacto, por manera que, esa actuación del agente, comporta una conducta constitutiva de culpa grave, en consideración a que aquél no previó lo que resultaba previsible, pues resultaba evidente que portar un arma de fuego en las condiciones en las que lo hacía maximizaba el riesgo y la potencialidad de peligro de la misma; además, con su actuar desconoció las instrucciones y protocolos sobre el manejo adecuado de armas de fuego, que indican que éstas deben permanecer aseguradas y desmontadas, conocimiento que le era exigible, dada la naturaleza de las funciones a su cargo. Por lo anterior, el agente Pedro Pablo Martínez Hurtado, en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, deberá reembolsar a la entidad demandada el valor de la condena que tenga que efectuar por concepto de indemnización de perjuicios.”

[Sentencia de agosto 16 de 2012. Exp. 76001-23-31-000-1993-19662-01\(24990\) C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

6. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de la resolución número 184 de 18 de diciembre de 1996, expedida por el Alcalde del municipio de la Calera, mediante la cual se declaró desierta la liquidación pública número 003 de 1996, cuyo objeto era la pavimentación en concreto de vías urbanas

Síntesis del caso: Una entidad territorial inició un proceso de contratación mediante licitación pública. Uno de los proponentes se abstuvo de precisar dentro de la propuesta el impuesto de guerra que debía asumir y que ascendía al 5% del valor del contrato. El proponente indicó que aun cuando no lo hubiera discriminado, dentro de los pliegos se indicaba claramente que todos los impuestos se entendían incorporados en el valor total de la propuesta, de suerte que se consideraba incluido el impuesto de guerra y, por ello, su propuesta se sujetaba a lo exigido en los pliegos. No obstante, la entidad lo descalificó.

a. El pliego de condiciones. Parte fundamental para la conformación del contrato estatal. La propuesta debe estar sujeta a lo exigido en el pliego de condiciones

Extracto: “El pliego de condiciones constituye una parte fundamental para la conformación del contrato estatal, pues comprende, entre otras cosas, las exigencias que habrán de cumplir los proponentes. (...) Frente al pliego de condiciones, los interesados en obtener la adjudicación del contrato presentan sus propuestas, las cuales serán analizadas por parte de la entidad para evaluar si se allanan a lo exigido en el pliego; en el supuesto en que la respuesta sea negativa se deberán descalificar y si es positiva, se continuará con el estudio para definir a quién se adjudicará el contrato.(...) Para efectos de determinar si la propuesta de los actores se sujetó a lo exigido en los pliegos de condiciones, corresponde adelantar un proceso de interpretación, en desarrollo del cual ha recordarse que la hermenéutica de los objetos jurídicos -ley, contrato, acto administrativo, sentencia, etc.- es un proceso que tiene como propósito desentrañar el sentido de los textos respectivos y que el primer instrumento que debe utilizarse para ello es la materia sobre la cual se exterioriza la voluntad de quien lo ha creado, es decir, el texto jurídico.”

b. La obtención de utilidad por parte de un contratista es un derecho renunciable en los términos del artículo 15 del Código Civil, en tanto que atañe exclusivamente al ámbito de sus intereses individuales y su renuncia no está prohibida. La indemnización que se debe reconocer a un proponente cuando se frustra de manera ilegal su oportunidad de ser adjudicatario de un contrato estatal, asciende a la utilidad o ganancia que había proyectado dentro de su propuesta. Imposibilidad de deducir el 5% del impuesto de guerra (exigido en el pliego de condiciones) de la utilidad cuando ésta asciende a cero pesos

Extracto: “No es posible aceptar que el reconocimiento del derecho a una utilidad sea considerado como una norma de derecho imperativo donde estén interesados el orden y las buenas costumbres en los términos del artículo 16 del Código Civil, puesto que hace parte de la iniciativa particular y de la órbita propia de su autonomía, determinar cuáles son los beneficios que el contratista habrá de obtener por la explotación de una actividad económica, o decidir, simplemente, que no obtendrá utilidad monetaria

alguna. No se debe confundir jamás lo que se acaba de señalar en relación con la utilidad, con la falta del elemento esencial del contrato denominado precio, puesto que en el asunto sub judice claramente precio hay, y consiste en el valor que el proponente pretendía recibir como contraprestación por la construcción de la obra, esto es \$162 775 090,20. Otra cosa es la forma como dentro de su empresa se hubieren organizado los actores para recibir o dejar de recibir utilidades, es decir, ganancia, provecho o excedente sobre el precio recibido, lo cual constituiría más bien un elemento accidental del contrato. (...) Los particulares pueden interesarse en la celebración de contratos con el Estado, allende de la obtención de utilidades, por la función social que les representa, en tanto que a través del contrato estatal, hacen funcionar su empresa, generan empleo, colaboran con el Estado, adquirieren experiencia o prestigio, etc. En todo caso, la obtención de utilidad particular es un derecho al cual el contratista puede renunciar válidamente. En ese orden de ideas, si se hubiera considerado que el impuesto se deducía de las utilidades y que la ganancia ascendía al 0%, la propuesta habría podido ser considerada válida en tanto que habría claridad acerca del rubro al cual se imputaría el impuesto y los precios de los ítems ofrecidos no arrojarían duda ni confusión alguna.”

[Sentencia de mayo 28 de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1997-03808-01\(21077\) C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

7. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales impetrada contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE - y la Unidad Administrativa Especial Liquidadora del Instituto de Crédito Territorial, por falta de acreditación del incumplimiento alegado

En esta oportunidad se analizan las reglas de interpretación de los contratos estatales.

Síntesis del caso: El señor Maximino Mafla Arango suscribió con el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE - y la Unidad Administrativa Especial Liquidadora del Instituto de Crédito Territorial, un contrato de prestación de servicios profesionales como abogado, con el objeto de representar a éstas entidades y acudir ante la jurisdicción para solicitar mediante las respectivas demandas la restitución de inmuebles. En la ejecución del contrato se presentaron algunas dificultades, tales como, realización de nuevos poderes, investigaciones adicionales de los predios, variación en los avalúos inicialmente presentados, prórroga en el tiempo de ejecución de las actividades contratadas. Todo lo anterior, a juicio del actor incurrió en un desequilibrio económico en su desfavor.

a. Aplicación de la regla subjetiva de interpretación del contrato estatal contenida en el artículo 1618 del C. C. Prevalencia de la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a la literalidad de las palabras

Interpretación del plazo estipulado por las partes

Extracto: “[E]l Estatuto de Contratación de la Administración Pública no contiene reglas especiales en materia de interpretación del contrato estatal, resulta necesario en este caso acudir a los criterios de interpretación previstos en el Código Civil Colombiano, incorporados al Estatuto General de Contratación en virtud de lo normado por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y también por remisión del Código de Comercio, en el evento de que el contrato se celebre con un comerciante, a la luz de lo dispuesto por el artículo 28 de la misma Ley 80 respecto de los criterios de interpretación de los contratos estatales. (...) En el presente caso es necesario acudir a una de las llamadas reglas subjetivas, cual es la prevista en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual una vez conocida la intención de los contratantes ha de estarse más a ella que a la literalidad de las palabras y esta intención se puede desentrañar tanto de la solicitud de cotización realizada por la entidad como de la propuesta formulada por el actor. De conformidad con estos documentos previos a la celebración del contrato, de manera inequívoca se puede concluir que la intención de las partes fue el ejercicio de la representación de la entidad en los procesos judiciales de recuperación de dos predios de propiedad de la misma, hasta la segunda instancia. Ahora bien, como antes se mencionó, en el contrato se consignó que para los efectos del contrato (...). En este caso interpreta la Sala que el plazo de dos años fijado en el contrato de prestación de servicios ahora cuestionado era un plazo meramente estimativo inicial que se encontraba sujeto a la ampliación de los

términos judiciales, es decir, se trató de un plazo tácito e indeterminado, toda vez que el término indispensable para cumplir las obligaciones del apoderado judicial dependía a su vez de la duración de los procesos judiciales, inclusive hasta la segunda instancia, términos que para el momento de la celebración del contrato se desconocían. (...) si bien en el texto del contrato se fijó un plazo de dos años, no podría interpretarse el contrato en el sentido de que el actor fue contratado para ejercer la representación judicial durante un lapso de dos años, por cuanto ello privaría de sentido el objeto, en virtud del llamado principio de conservación del contrato, según el cual su interpretación debe conducir a lograr que el contrato o algunas de sus estipulaciones resulten eficaces, es decir, en términos del artículo 1620 del Código Civil debe preferirse el “efecto útil” de las cláusulas del contrato; asimismo, de conformidad con las previsiones del artículo 1622 de la misma codificación “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, en virtud de lo cual no puede atribuirse sentido a una de sus estipulaciones -en este caso de la duración del contrato- de forma inconexa respecto de las demás cláusulas.”

b. Pacto de honorarios de servicios profesionales de derecho. Suma fija pactada en contrato de prestación de servicios

Extracto: “[E]n el contrato de prestación de servicios ahora cuestionado se pactó una suma fija de honorarios, en cuyo caso, como ha sido expuesto por el Consejo Superior de la Judicatura “se privilegia la voluntad contractual”, lo cual se encuentra ajustado a lo dispuesto, entre otros, por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.”

[Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 76001-23-25-000-1999-00272-01\(21181\). C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Acción de Controversias Contractuales. Con aclaración de voto del doctor Mauricio Fajardo Gómez](#)

8. El Consejo de Estado declaró la nulidad de unas resoluciones proferidas por el Instituto Tecnológico de Antioquia, mediante las cuales se declaraba la caducidad de un contrato de prestación de servicios y se imponía multa a la contratista, toda vez que la entidad demandada no demostró que se hubiera dado el incumplimiento

En este fallo se resuelve la no devolución de los valores dados en el anticipo a la contratista, pues la parte demandada no desvirtuó su no ejecución con relación a las entregas de actividades hechas por cuenta de la contratista. De igual manera, se negaron las condenas solicitadas mediante la acción contractual, como quiera que la demandante, no demostró la ocurrencia de la ejecución total del contrato sino algunas prestaciones pactadas

Síntesis del caso: El Instituto Tecnológico de Antioquia declaró la caducidad del Contrato de Prestación de Servicios No. 058 de 1991 suscrito con la señora Edith Rodríguez de Villa, que tenía por objeto la coordinación general del proyecto de investigación “acopio y sistematización de la legislación colombiana en materia de archivos y documentos”, argumentando incumplimiento de cuenta de la contratista. El contrato citado estipuló un plazo de ejecución de 6 meses y un valor de \$9.000.000,00 m/l., siendo entregado el 40% como anticipo.

a. Procedencia de la acumulación de pretensiones de nulidad de actos administrativos en acciones contractuales. Requisitos

Extracto: “[E]s criterio pacífico en la jurisprudencia de esta Sección que cuando existe de por medio un acto administrativo que declara en (sic) la extinción del vínculo contractual, expedido por las entidades públicas en ejercicio de facultades exorbitantes, debe demandarse la nulidad del acto de terminación, porque sólo así puede el juzgador entrar a considerar pretensiones indemnizatorias formuladas en la demanda derivadas de omisiones por parte de la administración, que sólo podrían evidenciarse removiendo el obstáculo creado por el acto. Por lo tanto, en cuanto a la procedencia de la declaratoria de cumplimiento y sus consecuentes, la Sala se distancia de lo indicado por el juez a quo, por dos razones a saber: La primera porque si bien la nulidad de las resoluciones que decretan la caducidad del contrato no implican que de suyo deba procederse al pago de honorarios, indexación de los mismos e intereses

moratorios solicitados, no es menos cierto que si la contratista no impugna o solicita la nulidad de tales actos, no es posible estudiar la responsabilidad contractual de la entidad pública que los profirió ni menos imponer un restablecimiento indemnizatorio, pues la decisión adoptada en esos actos goza de firmeza y, por ende, es intangible e inmodificable, mientras no se desvirtúe su presunción de legalidad. (...) La segunda, porque, (...) en la acción de controversias contractuales es posible acumular a la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se ejerce una potestad exorbitante, la pretensión para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y las condenas consecuenciales de esta decisión, es decir, pueden acumularse dos o más pretensiones principales, siempre que el juez sea competente para conocer de todas, no se excluyan entre sí y puedan tramitarse por el mismo procedimiento, como ocurre en el sub lite (art. 82 del C. de P. Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A.).”

b. Improcedencia de devolución de anticipo por falta de material probatorio que demuestre su no ejecución. E improcedencia de condenas solicitadas por la actora por falta de pruebas que las sustenten

Extracto: “[L]a contratista ahora demandante no probó la ejecución total del contrato, esto es, acreditó con la entrega del informe final algunas prestaciones como el acopio o recolección de legislación colombiana en materia de archivos y documentación, aunque no así su adecuada sistematización, razón por la cual no proceden las condenas solicitadas en las pretensiones de la demanda; (...) la entidad demandada tampoco demostró que la suma entregada en calidad de anticipo no se hubiera amortizado por la contratista con las prestaciones realizadas por ésta, motivo por el cual no resulta procedente la devolución de dichos valores, entendiéndose que corresponden al valor de la ejecución parcial del contrato.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 05001-23-25-000-1994-01059\(21315\) C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \(E\). Acción de Controversias Contractuales](#)

9. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa impetrada contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, en la cual se alegaban daños a inmuebles aledaños a la Laguna de Fúquene con ocasión de los desbordamientos de ese nacimiento natural de agua en temporada invernal acaecidos en el año 1993, al considerarse que, estos fenómenos excedieron la capacidad de respuesta y previsibilidad de la entidad accionada y como quiera que no se acreditó la falta de vigilancia y control de malezas y sedimentos, por parte de ésta

Síntesis del caso: Para el año de 1993, a partir del mes de abril se presentó mayor afluencia hídrica en la zona de la Laguna de Fúquene, llevando a su desbordamiento e inundación de zonas pastales y plantaciones alrededor; hecho natural que duró varios meses y tan sólo finalizando el año se volvió a asentar las aguas en sus cauces normales.

a. Inimputabilidad del daño antijurídico a las Corporaciones Autónomas Regionales por presencia de fenómeno natural que excede la capacidad de previsión y actuaciones de control de éstas

Extracto: “[P]ara la Sala es dable sostener que el fenómeno natural ocurrido durante los meses de marzo, abril y mayo de 1993 desbordó las posibilidades con que contaba la entidad demandada y con las que venía atendiendo los deberes de control de las inundaciones en el Distrito de Riego de Fúquene-Cucunubá y, en tanto no se acreditó que la falta de limpieza de las malezas y los sedimentos detectada en los lechos de los cauces y lagos hubiera sido la causa adecuada de la inundación, no son imputables a la Corporación Autónoma Regional los daños cuya reparación pretenden los actores. Razón por la que se confirmará la sentencia recurrida.”

b. Inimputabilidad de daño antijurídico por daños ocasionados como consecuencia de las inundaciones en las cuencas hídricas de Bogotá, Ubaté y Suárez. Reiteración jurisprudencial

Extracto: “[M]ediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2012, esta misma Sala resolvió confirmar la providencia de primera instancia, para resolver la acción de reparación directa instaurada también en contra de la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), por

los mismos hechos a los que se refiere el sub lite. (...) Expuso la Sala (...) En oportunidades anteriores ha advertido la Sala que las obligaciones del Estado son relativas, en tanto están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. (...) se considera que el daño sufrido por el demandante no es imputable a la CAR, aunque ésta entidad tuviera entre sus funciones la de evitar las inundaciones, porque la misma cumplió con sus obligaciones en la medida en que se lo permitieron sus recursos, capacidad técnica y las condiciones topográficas de la zona. Por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada.”

[Sentencia de 14 de junio de 2012. Exp. 150011-23-31-000-1995-05028-01\(23351\). C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa.](#)

10. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de un político, por la falla del servicio en el deber de protección de la seguridad personal y vigilancia a cargo del Estado

En este caso se ordenan una serie de medidas no pecuniarias para dar cumplimiento al principio de la restitutio in integrum

Síntesis del caso: El 11 de septiembre de 1993, el doctor Feisal Mustafá Barbosa, en proceso de campaña política y presidía una reunión en el corregimiento de Sabana, municipio de Sucre (Santander), cuando fue abordado y conducido a otro lugar, por sujetos del grupo armado Ejército de Liberación Nacional E.L.N., quienes posteriormente le propinaron varios disparos con arma de fuego, causándole la muerte.

a. El hecho de un tercero no es exime de responsabilidad al Estado cuando a éste le asiste el deber positivo de protección de seguridad personal

Extracto: “Cabe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado. Así mismo, se puede llegar a examinar el caso desde la perspectiva de la concurrencia causal entre el hecho de un tercero, el daño sufrido por el dirigente político Mustafá Barbosa y, el deber positivo de protección de la seguridad personal de la entidad demandada, sin embargo, el precedente de la Sala ha superado este fundamento atendiendo a la existencia de una obligación de seguridad, inherente al deber positivo de protección de la seguridad personal y asociada a la posición de garante que ostentaba el Estado, desde el conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía (...) Cuando la imputación de la responsabilidad debe formularse a partir de la ocurrencia de un ataque de un grupo armado insurgente, en el marco del conflicto armado en el que se encuentra inmerso el país, el precedente de la Sala se orienta hacia el título de la falla “cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto insurgente. (...) No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones positivas.”

b. Derecho a la seguridad personal de ciertos actores sociales en el marco del conflicto armado interno. Desarrollo jurisprudencial

Extracto: “La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado al político Feisal Mustafá Barbosa es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, al concretarse indiciariamente los elementos necesarios para establecer la omisión en la protección de la seguridad personal debida, adecuada y necesaria del político Mustafá Barbosa, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en las que se encontraba su vida y el ejercicio de su actividad profesional en el área del municipio de Sucre (Santander), cuando se encontraba en el ejercicio de su actividad política (...) el atentado del que fue objeto el político Feisal Mustafá Barbosa y las circunstancias que rodearon el caso no precisaban de un requerimiento previo, ya que se infiere con un raciocinio lógico y ponderado, derivado de todos los hechos indicadores anteriores, que la amenaza (...) debía ser aprehensible en su conocimiento por las autoridades, especialmente con la información que se tenía por las autoridades policiales y militares de que el área en el que desarrolló el mencionado político su carrera política, estaba huérfano de presencia de cualquiera de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, y expuesto a las acciones de diversos grupos armados insurgentes, como lo revelaron los propios pobladores del corregimiento donde se produjo el secuestro del político Mustafá Barbosa.”

c. Los recortes de prensa y periódicos pueden constituirse en un indicio contingente

Extracto: “[S]i bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad (sic) o contexto que estas reflejan, más aún cuando estas permiten evidenciar un hecho notorio como el que era constituido por la violencia sindical que existía en dicha época (...) Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una “denuncia pública” que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.”

[Sentencia de 18 de enero de de 2012. Exp. 68001-23-15-000-1995-11029-01\(21196\). C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa. Con aclaración de voto de los doctores Enrique Gil Botero y Olga Mérida Valle de De la Hoz](#)

SECCIÓN CUARTA

1. El Distrito Capital no tenía facultad para ampliar las causales de suspensión del término para decidir el recurso de reconsideración contra los actos fiscales distritales, además del plazo mismo

Se discute la legalidad del parágrafo del artículo 104 del Decreto Distrital 807 de 1993, en cuanto previó la suspensión del término para decidir el recurso de reconsideración contra los actos distritales, por el decreto de “otras pruebas” distintas de la prevista en el artículo 733 del E. T. N.

Extracto: La comparación de los textos normativos habla por sí sola. No se requieren mayores elucubraciones jurídicas para concluir que el parágrafo acusado desborda el concepto de armonización que previó el artículo 176-2 del Decreto Ley 1421 de 1993, en clara e injustificada contradicción del mandato impuesto por el artículo 162 ibídem, en la medida en que amplió las causales de suspensión del término para decidir el recurso de reconsideración contra los actos fiscales distritales, además del plazo mismo. Con ello, el aparte demandado desconoció la sujeción que por previsión legislativa debe tener respecto de las normas procesales nacionales, y los principios de seguridad jurídica y de igualdad, porque, de una parte, las normas de rango inferior no pueden contrariar las de superior jerarquía, y, de otra parte, no existe ninguna razón que justifique la aplicación de otro procedimiento en el Distrito para

suspender el término de decisión del recurso de reconsideración. Adicionalmente, el párrafo del artículo 104 del Decreto 807 de 1993 y el artículo 733 del E. T. N. se orientan por la misma finalidad, pues uno y otro constituyen medios probatorios que pretenden constatar la verdad de los hechos que interesan a la actuación fiscal. Bajo esa premisa, no se encuentra motivo lógicamente razonable para alterar la exclusividad de la causal de suspensión originalmente prevista, con otra adicional. En este orden de ideas, se encuentra procedente la declaratoria de nulidad dispuesta por el tribunal y, de acuerdo con ello, se confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 250002327000200800228 02 \(18380\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad](#)

2. Se causa el gravamen de cesión de estabilización de precios tanto en el proceso de elaboración de nuevos productos de aceite de palma y de palmiste como en el de fraccionamiento

Se estudia la interpretación del artículo 6 del Decreto 2354 de 1996.

Extracto: Surge la pregunta de ¿por qué querría el Decreto 2354 de 1996 según la modificación del Decreto 130 de 1998, fijar el gravamen para el productor que vende o exporta el aceite de palma y el palmiste, o sus fracciones pero no cuando él mismo realiza el fraccionamiento hasta por el monto de tales fracciones? La respuesta, en criterio de la Sala y a la luz de la finalidad expuesta, es que no quiere la norma hacer tal diferenciación. En efecto, la observación cuidadosa del artículo 6 que se analiza, nos muestra que esta norma no está estableciendo ni modificando el hecho generador de la cesión, el cual quedó claramente determinado en el artículo 5, involucrando a productores, vendedores y exportadores, sino que consagra aspectos complementarios para el cumplimiento de la obligación tributaria principal de la siguiente manera: El inciso primero establece la obligación de retener y los sujetos de la contribución parafiscal quiénes actúan como auto-retenedores. El inciso segundo señala el momento en que se debe hacer la retención. No está cambiando, ni para ampliar ni para restringir, el hecho generador ni los sujetos pasivos de la obligación. El inciso tercero indica quiénes se asimilan a productores para los efectos de esta obligación, en los contratos de maquila o similares. El inciso cuarto establece los aspectos: temporal, de declaración mensual, y contable, de registro separado de sus propios recursos. En particular, el inciso segundo, que es el que está en discusión, señala que la auto-retención se practica al momento de la venta interna o de la exportación. La segunda parte de este inciso, por su parte, se limita a aclarar que cuando el productor “incorpora estos productos en otros procesos productivos”, esta incorporación se asimila a una venta, para los efectos de practicarse la retención en ese momento, de acuerdo con la indicación de la parte primera del mismo inciso. Ahora bien, el productor que fracciona el aceite de palma y/o el palmiste no deja de ser sujeto pasivo del gravamen por el hecho del fraccionamiento respecto de las fracciones, tampoco por la elaboración de nuevos productos con los productos inicialmente indicados, es decir, no deja de serlo por la actividad industrial posterior a la producción de aceite de palma o del palmiste o de sus fracciones, cualquiera que esta sea. el Decreto 130 de 1998 precisó el momento para la práctica de la retención, a fin de que este mecanismo de recaudación pudiera ser realizado satisfactoriamente aún en las circunstancias mencionadas, en que no hay una venta interna ni una exportación. No está estableciendo la norma en mención una exención a favor de los productores que fraccionen el aceite de palma y/o el palmiste, la cual no tendría ninguna explicación a la luz de la finalidad mencionada, sino solamente está aclarando cuándo se practica la retención en un proceso (sea fraccionamiento o nueva producción) ya de por sí gravado con la cesión. Decir lo contrario es dar a la norma que establece el momento de practicar la retención en caso de realización de procesos productivos ulteriores a la producción inicial en que no haya venta interna ni exportación, un alcance que no le corresponde para derivar de allí la existencia de un beneficio tributario que no tiene ninguna explicación a la luz del “espíritu general de la legislación” en la materia según se vio. El espíritu general de la legislación en la materia se desprende básicamente de la Constitución Política la cual establece el objetivo de brindar garantías para la mejora del ingreso y de la calidad de vida del campesino, razón por la cual da prioridad al desarrollo integral de las actividades agropecuarias y agroindustriales. Las Leyes 101 de 1993 sobre Desarrollo Agropecuario y Pesquero, 138 de 1994 sobre Fomento de la Agroindustria de Palma de Aceite, y los Decretos 2354 de 1996 y 130 de 1998 sobre el Fondo de Estabilización de Precios son normas que desarrollan aquéllos principios. En conclusión, para la Sala se causa el gravamen tanto en el proceso de elaboración de nuevos productos como en el de fraccionamiento, para lo cual el inciso 2 del artículo 6 del Decreto 2354 de 1996 (modificado por el Decreto 130 de 1998) establece que el momento de

la retención, por asimilarse a una venta, es el de la incorporación del palmiste, aceite de palma o sus fracciones en el correspondiente proceso productivo, es decir, en su involucramiento en aquél, cualquiera que él sea, y no únicamente en aquéllos procesos que impliquen su adición física o química a un nuevo producto. Es todo lo que el inciso segundo que se comenta indica, el momento en que se debe practicar la retención en estos casos en que no hay de momento, venta interna ni exportación. No está excluyendo algunas modalidades (el fraccionamiento) del “proceso productivo” de la aplicación del gravamen. Se insiste, ello sería inequitativo para quienes no fraccionan sino que venden directamente o incorporan en procesos productivos que generan nuevos productos.

[Sentencia del 19 de julio de 2012. Exp. 250002327000200601164 01\(18160\) C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. No es válida la notificación por correo cuando la administración tributaria notifica al contribuyente en la dirección del apoderado

El análisis se concreta a verificar la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad invocadas por la demandante y que se concretan en las siguientes a la expedición irregular del acto acusado por y a la violación de la ley por interpretación errónea del artículo 270 de la Ley 223 de 1995.

Extracto: En el sub examine, la actora dio respuesta al requerimiento especial a través de apoderado, quien informó de manera expresa en el escrito de contestación una dirección procesal para que en esta se le hicieran directamente a él las notificaciones de los actos administrativos expedidos durante ese proceso de determinación, como se advierte en el folio 56 c.a. Igualmente, en virtud del poder conferido por COLTABACO, el apoderado quedó facultado para recibir notificaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del C.P.C., “pudiendo el mismo hacer valer el derecho a ser notificado a su dirección informada en cualquier circunstancia o estado del proceso, mientras no renunciara al poder o se sustituyera o revocara *éste en los términos de los artículos 68 y 69 ib*”. Por consiguiente, la Administración, para notificar la liquidación oficial de revisión, debió remitir la liquidación oficial no sólo a la *dirección informada* por el abogado de la demandante sino incluir su nombre y señalar su condición de apoderado de COLTABACO, de acuerdo a lo solicitado en la respuesta al requerimiento. No obstante, como la Administración envió la notificación indicando como destinatario a la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A., pero a la dirección *Calle 7D No. 43 A - 99 Oficina No. 302*, que corresponde a la del apoderado (dirección procesal) y no a la del contribuyente, este error motivó que la notificación fuera devuelta por el correo con la causal “*No reside*”, porque es un hecho indiscutible que en esa dirección no iba a ser recibida correspondencia dirigida a COLTABACO por no tener ahí sus oficinas. Frente al argumento de la demandada, en el sentido de indicar que como el artículo 564 E.T., al referirse a la dirección procesal no hace referencia al apoderado, entonces, no existía obligación de dirigirla a este, la Sala advierte que el artículo 555 E.T. establece que los contribuyentes pueden actuar ante la Administración Tributaria a través de apoderados y para el caso concreto, relacionado con la dirección procesal, la norma carecería de eficacia si a pesar de reconocerse la posibilidad de informar una dirección procesal, no se garantizan las condiciones para que en esa dirección sean conocidas las actuaciones administrativas que atañen al contribuyente. Ahora bien, la Administración procedió a realizar directamente la notificación por aviso en el periódico Portafolio, sin embargo, en este caso no ocurrió que el contribuyente no haya informado una dirección o que no se pudiera establecer, entonces, no se reunían los presupuestos para acudir a la notificación por aviso, pues previamente debió verificar las razones por las cuales el correo informó la causal “*No reside*”, lo que le habría permitido dirigir a la dirección y destinatario correcto e incluso verificar directamente con el contribuyente la información suministrada por el apoderado, por consiguiente, la notificación por aviso no puede tenerse como válida.

[Sentencia de 2 de agosto de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2006-03325-01 \(18577\) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez](#)

4. El Alcalde de Santiago de Cali no tenía facultad para crear la sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana, pues esta facultad únicamente corresponde al legislador

Se controvierte la legalidad del numeral 5° del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999 proferido por el Alcalde de Santiago de Cali, que consagró la sanción por no declarar el impuesto de delineación. La Sala decide si el Alcalde Municipal tenía competencia para expedir el acto demandado.

Extracto: con fundamento en artículo 233, el Concejo Municipal de Santiago de Cali adoptó en ese municipio el impuesto de delineación y lo reguló en el Acuerdo 32 de 1998. De otra parte, se advierte que, como lo precisó la Sala en sentencia del 21 de octubre de 2004, mediante el Decreto 0498 de 1996, el Alcalde armonizó y graduó “el procedimiento y las sanciones” del Estatuto Tributario Nacional a la naturaleza de los tributos locales. Ahora bien, como solo a partir del Acuerdo 32 de 1998 se adoptó en el Municipio de Cali el impuesto de delineación, cuando se expidió el Decreto 498 de 1996, que es anterior, dicho tributo no existía. Por lo mismo, tampoco podía existir la sanción por no declarar el citado impuesto. En ese orden de ideas, la sanción genérica por no declarar, aplicable a tributos distintos al predial, prevista en el artículo 61 del Decreto 498 de 1996, no podía entenderse aplicable al impuesto de delineación urbana. En consecuencia, la sanción por no declarar el impuesto de delineación, prevista en el artículo 72 No 5 del Decreto 523 de 1999, constituye, en realidad, una sanción nueva, o, lo que es lo mismo, mediante el acto acusado, el Alcalde de Santiago de Cali creó en ese municipio la sanción por no declarar el impuesto de delineación. Tampoco le asiste razón cuando afirma que la sanción por no declarar el impuesto de delineación tiene sustento en los artículos 233 literal b) del Decreto 1333 de 1986 y 66 de la Ley 383 de 1997. Lo anterior, porque la primera norma reguló el tributo, no la sanción. Y, la segunda, si bien estaba vigente cuando se expidió el Decreto 523 de 1999, no resulta aplicable en esta oportunidad, dado que obligaba a los municipios a aplicar el procedimiento de imposición de las sanciones, aspecto distinto al texto del artículo 72 numeral 5° del Decreto 523 de 1999, que se refiere a un tema sustancial, cual es la sanción que procede cuando no se declara el impuesto de delineación urbana. En suma, como el Alcalde no puede crear sanciones, pues esta facultad únicamente corresponde al legislador (artículo 29 de la Constitución Política) la norma demandada es nula por incompetencia del funcionario que la expidió, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

[Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 760012331000200900951 02 \(18910\) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Acción de nulidad](#)

5. Los concejos municipales no están legalmente facultados para crear un tributo denominado tasa de semaforización

Se verifica si el artículo 221 del Acuerdo 032/2005 violó, por interpretación errónea, los artículos 338 de la Constitución Política y 1° de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Concretamente, la Sala definirá si estas últimas disposiciones le otorgaron al Concejo Municipal de Montería la facultad para establecer, mediante la disposición acusada, la “Tasa de Semaforización” en su jurisdicción

Extracto: Ni la Constitución, ni la Ley, autorizan a los Concejos Municipales para crear la tasa de uso de semaforización. Por el contrario, las disposiciones antes transcritas le otorgaron facultades a estas corporaciones para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público, y para organizar su cobro y destinación. Por lo tanto, como el servicio de semaforización forma parte del servicio de alumbrado público, se infiere, como ya lo ha dicho esta Corporación, que los Concejos Municipales no están legalmente facultados para crear un tributo denominado “Tasa de Semaforización” y mucho menos para fijar tarifas por este concepto, ya que la Ley 97 ibídem creó el impuesto de alumbrado público, que, se reitera, incluye dentro de su concepto la prestación del servicio de semaforización. De allí que el artículo 221 del Acuerdo 0032/05 sea nulo al establecer un tributo denominado “Tasa de Semaforización”, cuando el Concejo Municipal de Montería no tenía competencia legal para hacerlo, violando con ello los artículos 338 de la Constitución Política y 1° de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

[Sentencia de 5 de julio 2012. Exp. 230012331000200600369-01\(17873\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Acción de nulidad](#)

6. El Concejo del Municipio de San Cayetano podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público

Se estudia la legalidad de los Acuerdos Nos. 08 de 2002 y 24 de 2004, expedidos por el Concejo Municipal de San Cayetano. Se analizará la facultad impositiva de los municipios en el impuesto de alumbrado público y, específicamente, el hecho generador del tributo.

Extracto: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de San Cayetano podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 8 de 2002 y 24 de 2004, fueron expedidos por el Concejo Municipal de San Cayetano en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

[Sentencia del 24 de mayo de 2012. Exp. 540012331000200800418 01\(18822\) C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad](#)

7. Procede la deducción en el impuesto sobre la renta por productos devueltos por clientes cuando los mismos no conservan las condiciones exigidas por ley para el consumo o uso humano

Se decide sobre la nulidad de los actos mediante los cuales se determinó el impuesto de renta de la sociedad, correspondiente al año gravable 2002.

Extracto: En cuanto a los productos devueltos por los clientes de la sociedad por los motivos estudiados, se encuentra que, de conformidad con el Manual de Buenas Prácticas de Manufactura de la OMS, adoptado en Colombia mediante la Resolución No. 3183 de 1995. En ese orden de ideas, los productos devueltos debían ser destruidos porque como se pudo verificar en las actas de destrucción de inventarios, éstos no conservaban las condiciones exigidas por la ley para el consumo o el uso humano, situación que no es controvertida por la Administración. Ahora bien, la destrucción de este tipo de mercancías está relacionada con la actividad productora de renta de la actora, que tiene por objeto la importación, exportación, manufactura, compra y venta de productos farmacéuticos. Resulta, entonces, válido que en casos como los estudiados, cuando el contribuyente en virtud de los controles sanitarios que se ejercen sobre esta clase de bienes en pro de la seguridad y salubridad, se vea avocado a destruir parte de su inventario, tal evento lo refleje en una disminución de la renta a título de costo (expensa).

[Sentencia del 10 de mayo de 2012. Exp. 760012331000200701276 01\(18006\) C..P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez](#)

SECCION QUINTA

1. No se accede a declarar la nulidad de la elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Norte de Santander para el período 2010-2014

Así lo determinó la Sala al declarar probadas las excepciones de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y de inepta demanda propuestas por uno de los demandados

Ineptitud de la demanda por no haberse formulado cargos jurídicos de nulidad contra los actos que resolvieron sobre reclamaciones y revisión

Extracto: “El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009, adicionó el siguiente párrafo al numeral 7º del artículo 237 de la Carta - disposición que establece las competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras, la de conocer de la acción de nulidad electoral -: “Párrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamenta en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”. A partir de la expedición de la cita enmienda constitucional, previo a ocurrir ante el juez de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad contra un acto de elección popular, por irregularidades constitutivas de vicios de nulidad, ocurridas en las etapas electoral y/o poselectoral, los respectivos defectos deben ser puestos en conocimiento de la autoridad electoral, en cabeza del Consejo Nacional Electoral. Dado el carácter de pública de la acción electoral determinado por el bien jurídico que protege, “la legalidad electoral”, ese requisito de procedibilidad se cumple demostrando que cualquier persona solicitó la revisión de las irregularidades que pueden constituir vicio de nulidad. Sobre el particular resulta necesario precisar que el agotamiento del requisito de procedibilidad se materializa con la presentación de cualquier solicitud mediante la cual se promueva la verificación y corrección de las respectivas irregularidades, sin importar la nominación que se les dé (reclamación, solicitud de corrección, solicitud de revisión etc.). Cuando la autoridad electoral se pronuncia por razón de una solicitud de parte sobre irregularidades que configuran causal de nulidad, ocurridas en la etapa electoral propiamente dicha o en el escrutinio, y se pretende impugnar la elección por tales circunstancias, se impone demandar, junto con el acto electoral, aquel o aquellos que resolvieron sobre el particular en la vía administrativa, se reitera, formulado acusación formal contra tales actos. Sólo cuando se propone la revisión y la autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa por razón de las citadas irregularidades. En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral y el acto de elección no es pasible de recurso alguno, cualquier solicitud de revisión de irregularidades que puedan degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección. En el caso concreto se tiene que son ineptas las demandas presentadas en los procesos 2010-00050-00 y 2010-00051-00, en el primer caso, porque no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de las irregularidades endilgadas; porque no se formularon cargos de nulidad respecto de las determinaciones asumidas por las autoridades electorales respecto de reclamaciones por diferencias E- 14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 y revisión, así también porque no se impugnó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formuló cargo de ilegalidad respecto de aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama, y en el segundo, porque no se agotó el requisito de procedibilidad al que se refiere el párrafo del numeral 7º del artículo 237 de la Carta; no se presentó cargo de nulidad contra los actos que resolvieron sobre las diferencias E-14 vs E-24 de la mesa 90-01-012 del municipio de Ocaña; así también porque no se demandó el acto que dispuso el traslado de la mesa 99-07-001 del municipio de Tibú, ni se formularon cargos de nulidad contra aquellos que resolvieron las reclamaciones presentadas con base en el numeral 1º del artículo 192 del Código Electoral respecto de la mesa 99-03-001 del municipio de Teorama.”

[Sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 11001032800020100005000-00051-00 C.P. MAURICIO TORRES CUERVO. Con salvamento de voto de la doctor SUSANA BUITRAGO VALENCIA y Aclaración de voto del Doctor ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

2. Presupuestos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-

Extracto:” En el mismo escrito de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados - Acta N°. 03 del 1 y 12 de junio de 2012 y Resolución Rectoral No. 085 del 13 de junio de 2012. La petición, que se fundamenta en los artículos 231 y 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, La nueva norma precisa entonces a partir de

que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado. Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud. En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA - Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud. De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno. Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba. En el presente acaso, efectuado el análisis de confrontación de los actos demandados con estas disposiciones, y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, no se advierte que surja conclusión en el sentido de que exista disconformidad de los actos con tal normatividad.”

[Auto de 13 de septiembre de 2012, Exp. 11001032800020120004200 C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

SALA DE CONSULTA

Tránsito de legislación en o para contratos para la exploración y explotación de minerales.

Así lo explicó la Sala al resolver la consulta que formuló el Ministerio del Minas y Energía, relacionada con “la legalidad de las cláusulas que en el año de 1996 fueron pactadas en el contrato de Exploración y Explotación Minera, según las cuales, a la fecha de vencimiento de los Contratos de Concesión, las áreas de estos serían incorporadas al contrato de Exploración y Explotación.

Incorporación automática de áreas correspondientes a Contratos de Concesión a los Contratos de exploración y explotación de minerales.

Extracto: “La consulta se circunscribe a tres contratos celebrados en distintas épocas, entre la autoridad pública competente y entidades públicas y privadas, con el objeto de adelantar operaciones de exploración, explotación y procesamiento de minerales. Dichos contratos, actualmente en ejecución por parte de la sociedad privada Cerro Matoso S.A., cubren un lapso que hoy puede delimitarse entre los años

1963 y 2029, tiempo durante el cual las leyes que regulan su objeto y en general la actividad minera, han cambiando sucesiva y sustancialmente, así como también, por voluntad de las partes, las estipulaciones contractuales originales. Se trata entonces de examinar los efectos del tránsito de legislación y el impacto de las modificaciones contractuales posteriores sobre los contratos de concesión 866 y 1727, para lo cual es pertinente realizar un repaso de la normatividad aplicable y un análisis de las cláusulas contractuales que regulan la duración de los contratos y fijan diversas obligaciones y derechos en cabeza de las partes contratantes. A lo que la Sala responde: "¿Se podía pactar en los Contratos de Exploración y Explotación Minera que se suscribían en virtud del aporte, que había sido otorgado en los términos de los artículos 48 y siguientes del Decreto Ley 2655 de 1988, cláusulas que de forma anticipada previeran la incorporación automática de áreas correspondientes a Contratos de Concesión previamente suscritos por el Ministerio de Minas y Energía? Sí, pues el artículo 51 del decreto ley 2655 de 1988, vigente cuando se firmó el contrato 051-96M, previó expresamente que al área del aporte se integrarían aquellas áreas correspondientes a títulos mineros anteriores sobre los mismos minerales que presentarían superposición con el área del aporte. Y dispuso, además, que la integración de las áreas ocurriría ipso facto o automáticamente al perder su vigencia los títulos preexistentes al aporte, si así lo hubiere pedido el interesado. ¿Imposibilita la desaparición de la figura jurídica del aporte minero, el cumplimiento de lo pactado en la cláusula vigésima octava del Contrato de Exploración y Explotación No.051-96M? La desaparición de la figura jurídica del aporte minero en la ley 685 de 2001 no afecta la vigencia ni la validez del contrato 051-96M, en lo relativo a que "al vencimiento del período de explotación" de las concesiones 866 y 1727 las respectivas áreas entrarán a hacer parte del contrato de Aporte, conforme a lo pactado en la cláusula 28. Ello es así porque la propia ley 685 de 2001, en varias disposiciones y especialmente en los artículos 14 y 351, dejó a salvo los derechos provenientes de los contratos celebrados sobre áreas de aporte. ¿Lo pactado entre el Estado y Cerro Matoso S.A. al momento en que esta última solicitó acoger los contratos Nos. 866 y 1727 a las previsiones de la Ley 685 de 2001, sustituyó integralmente cualquier pacto anterior celebrado entre las mismas partes sobre los mismos contratos? En cuanto el artículo 349 de la ley 685 de 2001 estipula que los contratos de concesión que hubieren sido objeto de modificación integral serán ejecutados "como de concesión para explorar y explotar, en los términos y condiciones establecidos en este Código", lo pactado en los contratos modificatorios de 2005 sustituye lo que estuviera acordado en los contratos de concesión precedentes. Sin embargo, los contratos modificatorios de las concesiones 866 y 1727 no pueden incidir en los derechos y obligaciones de que son titulares las Partes en virtud de un contrato diferente, el de aporte minero 051-96M, porque este contrato, que es especial y conserva su identidad y autonomía frente a los contratos de concesión, no ha sido objeto de modificación. ¿En caso de que la Sala de Consulta y Servicio Civil considere viable que se pacte la prórroga de los contratos de concesión Nos. 866 y 1727 en los términos de la Ley 685 de 2001, la Autoridad Minera podría imponer contraprestaciones adicionales a la simple regalía o, en su defecto, podría el concesionario minero ofrecer en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pagos y contraprestaciones mayores al pago de las regalías? En este punto la Sala se remite a la respuesta anterior, que excluye la posibilidad de prórroga de los contratos de concesión 866 y 1727. ¿En caso en que sea negativa la respuesta a la pregunta 4.3., es posible renegociar las condiciones económicas del Contrato de Exploración y Explotación No. 051-96M, teniendo en cuenta que éste tiene vigencia inicial hasta el año 2026?" El contrato No. 051-96M es renegociable en todos sus aspectos, por las razones aquí expuestas, siendo deber constitucional del Gobierno velar porque este contrato, en sus nuevos términos, guarde armonía con los modernos estándares de la legislación minera y ambiental, y proteja eficazmente la integridad del patrimonio de la Nación y los derechos sociales implicados en la actividad de la gran minería."

[Concepto de 25 de septiembre de 2012, Exp. 11001030600020120007900 \(2122\) C.P. \(E\) AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Autorizada la publicación con oficio OFI12 00105310 JMJC 3302 de 25 de septiembre de 2012.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

El Presidente del Consejo de Estado participó en la Sesión de Presupuesto sobre el Proyecto de Ley 043 de 2012 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, de la cual hace parte el doctor Gustavo Gómez Aranguren decidió abrir una convocatoria para elegir al nuevo Director Ejecutivo de la Administración Judicial.

CONSEJO EDITORIAL

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

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

Jefe de Prensa

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

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