



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 9
• Sección Primera	9 - 17
• Sección Segunda	18 - 26
• Sección Tercera	26 - 38
• Sección Cuarta	38 - 45
• Sala de Consulta	45 - 51
• Noticias Destacadas	52

## Noticias destacadas

### CONSEJO DE ESTADO CONTINÚA CON LOS EVENTOS DE DIFUSIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## EDITORIAL

Con la asistencia masiva de la comunidad jurídica en general, los pasados 14 y 15 de julio y 21 y 22 del mismo mes, se llevaron a cabo los eventos de divulgación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en las ciudades de Valledupar y Medellín, respectivamente.

La calidez y hospitalidad del pueblo vallenato y la cordialidad y energía de los paisas, hicieron posible el éxito de estas jornadas, las cuales contaron con la participación activa e importante de los Consejeros de Estado, a través de las distintas conferencias que hicieron parte de la agenda del evento.

Sin duda, la gran acogida que hasta el momento ha tenido cada evento organizado por el Consejo de Estado, con el apoyo de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP- y de las autoridades departamentales y locales, permite concluir con satisfacción, que el objetivo que se trazó la Sala Plena de la Corporación al inicio del año en el sentido de poner en conocimiento de la comunidad nacional los distintos aspectos de esta nueva codificación, se está cumpliendo a cabalidad, aún cuando somos conscientes que la labor de difusión es sólo una etapa de las varias que deben seguirse para lograr la correcta aplicación de la Ley 1437 de 2011.

De nuevo gracias a todas las personas que con su compromiso y dedicación han hecho posible la realización de estas jornadas de trabajo, al tiempo que nos permitimos informar que el siguiente evento de difusión se llevará a cabo durante los días 4 y 5 de agosto en la ciudad de Ibagué.

**Mauricio Fajardo Gómez**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### ACCIONES CONSTITUCIONALES

## TUTELAS

**1. El competente para conocer un incidente de desacato, es quien profirió la sentencia incumplida**

Como quiera que en la parte resolutive del proveído de 16 de diciembre de 2010, esta Sala ordenó al Gobernador de Cundinamarca conminar a la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios a cumplir el fallo de 19 de agosto de 2010,

proferido por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, en los precisos términos allí dispuestos, esto es, “sin atenerse a lo dispuesto en la sentencia SU-484 de 2008 de la Corte Constitucional, por no ser aplicable a la demandante”, en virtud de ello, la Agente Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, manifestó que carece de recursos propios para proceder al pago de las acreencias de la demandante y que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está evadiendo su responsabilidad frente a los pagos de las acreencias laborales y pensionales, pues de manera arbitraria se está negando a dar cumplimiento a los actos administrativos dictados en el Proceso Liquidatorio. Por su parte, la actora, igualmente con posterioridad a la decisión del incidente de 16 de diciembre de 2010, radicó cinco escritos, por medio de los cuales informa que aún no se ha cumplido la sentencia de 19 de agosto de 2010, razón por la cual, teniendo en cuenta que el primer incidente no involucró al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ni a la Beneficencia de Cundinamarca, se tramitó un segundo incidente, que es el que motiva la presente decisión. Resalta la Sala que teniendo en cuenta el contenido de los anteriores escritos se evidenció que ya no se trataba de analizar la conducta omisiva de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca ni de la Agente Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, respecto de los cuales recayó la decisión judicial de 16 de diciembre de 2010, sino del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Beneficencia de Cundinamarca, de ahí que se dio traslado a tales entidades mediante auto de 31 de marzo de 2011, las cuales dieron respuesta, en el sentido de considerar que no están obligadas a cumplir el fallo de tutela con el alcance que da la incidentante. Sin embargo, del texto de las distintas decisiones judiciales involucradas en este caso (sentencia de unificación 484 de 2008; fallo de tutela de 3 octubre de 2007; fallo de tutela de 19 de agosto de 2010 y auto que resolvió incidente de desacato de 16 de diciembre de 2010, que ha quedado reseñado), colige la Sala que en el fondo la respuesta de la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, a la orden impartida en el auto de 16 de diciembre de 2010 y los escritos de la actora, están directamente relacionados con el cumplimiento del fallo de 3 de octubre de 2007, pues en lo que atañe al fallo de tutela de 19 de agosto de 2010, de la Sección Segunda, Subsección “B” de esta Corporación, el incidente ya fue decidido en el proveído de 16 de diciembre de 2010 inicialmente transcrito. En este último proveído, claramente se advirtió que la verificación del cumplimiento en sí del fallo de 3 de octubre de 2007, emanado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, es un asunto que corresponde a la competencia de dicha Corporación, por ser quien lo profirió. Tan cierto es ello que la citada autoridad judicial está adelantando el incidente de desacato, en cuyo curso se produjo el auto de 17 de mayo de 2011. De tal manera que debe la Sala rechazar, por falta de competencia, el segundo incidente de desacato de la referencia, que pretende promover la actora, pues resulta claro que con sus escritos busca que la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Beneficencia de Cundinamarca paguen las acreencias laborales ordenadas en la sentencia de 3 de octubre de 2007, cuyo alcance fue fijado en la sentencia de 19 de agosto de 2010, emanada de la Sección Segunda, Subsección “B”, de esta Corporación, en el sentido de indicarles a aquéllas, que el pago de tales acreencias está excluido de la sentencia SU-428 de 2008.

[Auto de 16 de junio de 2011, Exp. 110001-03-15-000-2010-00041-02\(AC\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

## **2. La causal de retiro del servicio de funcionarios de la Rama Judicial, por pensión de jubilación, debe aplicarse conforme a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia**

Correspondió a la Sala establecer si el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró el actor contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la expedición de las Resoluciones No. PSAR07 -613 de 19 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se retira del servicio a un servidor vinculado por el régimen de carrera judicial”, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo 1911 de 16 de julio de 2003.

La Sala consideró: “Debe la Sala revisar si efectivamente como lo señala el tutelante, el tribunal accionado ha debido cuestionar la validez de los actos demandados con fundamento en el artículo 149, numerales 4 y 6 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, o si ha debido interpretar el asunto en conflicto bajo la causal de retiro dispuesta en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo 1911 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, como en efecto lo hizo. Dentro de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, están contenidas entre otras disposiciones, las concernientes al Régimen Especial al que están sujetos los funcionarios de la Rama Judicial, dada la trascendencia de la misión de la cual están encargados. Por lo anterior, en dicha ley se encuentra regulado el tema que ocupa el estudio de esta Sala, es decir, en el artículo 149 se encuentran contemplados los casos en los cuales se produce la cesación definitiva de las funciones por retiro del servicio, así: “Artículo 149. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: (...) 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación”. Sobre el particular la Corte Constitucional al realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria remitido por el Congreso de la República señaló, la exequibilidad condicionada de la norma en los siguientes términos: “Respecto del numeral 6o., debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.” Ahora bien, en relación con el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, resalta la Sala que debe ser entendido no sólo de conformidad con la Sentencia C-1037 de 2003 que realizó el control previo del proyecto de Ley Ordinaria presentada por el Congreso, sino también a lo señalado por la Corte Constitucional sobre el régimen especial de retiro de los funcionarios de la Rama Judicial, contenidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, considera la Sala que a pesar de que el Tribunal Contencioso Administrativo consigna los argumentos que justifican su autonomía como juez natural y basa su decisión en la sentencia de esta corporación que declaró la legalidad del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que daba aplicación a la causal de retiro dispuesta en la Ley 797 de 2003, no tuvo en cuenta que, conforme se ha explicado antes, el retiro de los servidores judiciales de carrera se rige por la Ley 270 de 1996, dado el carácter de Ley Estatutaria, que en ese aspecto no puede ser modificado por una Ley Ordinaria como la Ley 797 de 2003, tal como igualmente lo destacó el magistrado del Tribunal que salvó su voto”.

En este orden ideas, concluyó la Sala que en la sentencia que se revisa por vía de tutela el juez debió estudiar la legalidad de los actos acusados bajo una interpretación constitucional y legal de las normas que efectivamente debieron aplicarse para verificar si era procedente o no el retiro del servicio del accionante como funcionario de la Rama Judicial. Así las cosas, la acción de tutela presentada contra la sentencia del 30 de noviembre de 2010, proferida por la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se tornó procedente por haberse incurrido en ella en vía de hecho por defecto sustancial.

[Sentencia de 14 de junio de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00230-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

\*Con salvamento de voto de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez

### **3. Los actos expedidos por la Junta y el Tribunal Médico Laboral son definitivos. Procedencia de la tutela contra providencia por desconocimiento de precedente judicial**

Correspondió a la Sección Segunda establecer si el Tribunal Administrativo del Meta, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al derecho de igualdad, al haber revocado la sentencia de primera instancia y negado las pretensiones deprecadas, al considerar que los actos demandados no son actos administrativos propiamente dichos, sino de trámite, instrumentales o preparatorios, que no toman determinación alguna.

Para la Sala, el argumento central del Tribunal fue revaluado en la providencia del 16 de agosto de 2007. La posición actual de la Consejo de Estado, para casos como el que hoy ocupa la atención de la

Sala, señala que los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos, en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación. En efecto, en el presente caso el demandante reclamó la nulidad del Acta de Junta Médico Laboral No. 4213 de fecha 21 de agosto de 2004, emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la cual se dictaminó “C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. Le produce una disminución de la capacidad laboral del cuarenta y uno punto cincuenta y cinco por ciento (41.55%)”, Decisión que fuera ratificada por los Miembros del Tribunal Médico Laboral el 6 de septiembre de 2005, y por ende, actos que por ende se constituyen en definitivos por los motivos ya referidos. Por lo mismo, no podía el Tribunal pretextar que los actos no eran definitivos, si la jurisprudencia vigente para entonces indicaba todo lo contrario. Es justo entonces el reclamo constitucional que se hizo respecto de la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, en tanto esa autoridad debió haber involucrado como parte de sus consideraciones el precedente de la Sección Segunda y por tanto el estado actual de la jurisprudencia; si bien los jueces pueden apartarse del precedente vertical como expresión de su soberanía interpretativa y de los principios de autonomía e independencia; en verdad hay vía de hecho cuando el juez decide contra el precedente sin siquiera citarlo, es decir lo desconoce abiertamente, no porque esté en desacuerdo con su contenido sino porque ignora su existencia. Por lo anterior, se concedió el amparo para que el Tribunal con vista en la determinación tomada por el Consejo de Estado, vuelva a decidir en uso de su plena autonomía e independencia, pero dando las razones que le llevarían a separarse del dicho presente.

[Sentencia de 28 de abril de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00244-00\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

\*Con salvamento de voto de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez

#### **4. a) Facultad del juez para corregir irregularidades del proceso, mediante pruebas de oficio**

Determinó la Sala que el problema jurídico a resolver era establecer si la Providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 25 de noviembre de 2010, constituye una verdadera vía de hecho vulneradora del derecho fundamental al debido proceso del actor, al dejar sin mérito probatorio unos documentos aportados en copia simple.

En aras de garantizar los principios del debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la primacía del derecho sustancial sobre el material, el Juez conductor del proceso debe hacer uso de los instrumentos que la ley ha puesto a su disposición a fin efectivizar los derechos de las partes, de manera que pueda esclarecer los hechos puestos a su consideración y emitir un pronunciamiento acorde no sólo con la realidad probatoria allegada, sino con la que ofrece la realidad y, en todo caso, emitir un pronunciamiento de fondo que garantice a los administrados la justicia material que persiguen. Dentro de los poderes de dirección del Juez, se encuentra el de corregir las irregularidades y defectos en que se haya podido incurrir en la actuación procesal, deber que se obliga a acoger desde la admisión misma de la demanda, para lo cual puede decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos (artículo 401 Código de Procedimiento Civil). Según el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, numeral 4°, que consagra los deberes del juez, el funcionario “deberá emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.” En materia Contencioso Administrativa, la ley especial ha consagrado de manera más restringida dichas prerrogativas y obligaciones para el Juez de la causa, sin embargo, es posible aplicar a dicha área, en los aspectos no contemplados, los del Código de Procedimiento Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza de los procesos. De ahí que nada impida que el Juez de lo Contencioso Administrativo, a fin de efectivizar su tarea de impartir justicia, acuda a los principios generales consagrados tanto en la norma administrativa, como en la procesal civil. Conforme al artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, en materia de pruebas, en cualquiera de las instancias, el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. En el mismo

sentido, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil precisa que “las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes...”

En el sub lite, se tiene que el Tribunal Administrativo del Cesar dejó de valorar el Acto Administrativo por el cual se designó al accionante como supernumerario del Municipio de la Jagua de Ibirico, en razón a que carecía del requisito de autenticación necesario para ser tenido en cuenta en el análisis probatorio. Dicha circunstancia en criterio de la Sala, no es óbice para la valoración del plurimencionado documento, pues como se dijo en párrafos precedentes, el Juez en aras de preservar el derecho sustancial sobre el procedimental, debió a través de la facultad oficiosa de que está revestido, adoptar las decisiones necesarias ya fuera para subsanar dicho requisito, o para oficiar al Municipio de la Jagua de Ibirico para que allegara con destino al proceso copia auténtica del mismo; máxime que éste documento constituía la prueba fundamental para demostrar la calidad de supernumerario del demandante, y todos los derechos prestacionales que esto conlleva.

#### **b) Los empleados supernumerarios tienen derecho a recibir prestaciones sociales**

Otro de los argumentos principales del entonces *Ad-quem* para revocar la providencia de primera instancia consistió, en que no se encontraron elementos probatorios que ofrecieran convicción a cerca de las directrices u órdenes que debía cumplir el actor, como que se le llamara la atención o que cumpliera un horario de tal manera que pudiera constituirse el elemento de subordinación necesario para establecer que realmente existió una relación laboral. Éste argumento no es de recibo para la Sala en primer lugar, porque de conformidad con el Acto Administrativo que lo nombró, no existe duda de que su vinculación transitoria con la Administración era de carácter de supernumerario, razón por la cual no era pertinente la aplicación de las normas que regulaban situaciones diferentes, y siendo así las cosas, no era necesario por parte del demandante, acreditar el elemento de subordinación, por el tiempo que fue vinculado como Supernumerario en el Municipio de la Jagua de Ibirico. En segundo lugar, teniendo en cuenta que según el criterio adoptado por la Corte Constitucional y reiterado por el Consejo de Estado, cuando se trata de un empleado supernumerario, se entiende que en virtud del derecho a la igualdad frente a los Empleados Públicos que no son temporales, tiene derecho a recibir las prestaciones sociales respecto del tiempo de prestación del servicio. En virtud de lo anterior, concluye la Sala que el Tribunal Administrativo del Cesar quebrantó el derecho al debido proceso del tutelante, al dejar sin valor probatorio el documento constitutivo del Decreto 019 de 28 de febrero de 2007 a través del cual, se demostraba la clase de vinculación con el Municipio de la Jagua de Ibirico, por un rigorismo que en criterio de la Sala era perfectamente subsanable durante el trámite procesal. Se entiende entonces, que la posición jurídica adoptada por el Tribunal, constituye un defecto fáctico al dejar de valorar un elemento probatorio debidamente incorporado al proceso, del que se desprendía claramente el derecho que reclamaba el demandante, y por otro lado, un defecto sustantivo al argumentar, que por ésta circunstancia no se hallaba acreditado el elemento de subordinación necesario para configurar la relación laboral; pues dicho requisito como se dijo, en tratándose de Supernumerarios, no hay lugar a exigir.

Es evidente entonces, que al omitir valorar una prueba incorporada al proceso, y al no dar aplicación al criterio expresado por la Corte Constitucional y reiterado por el Consejo de Estado ubicado en el vértice de la jurisdicción, y al no presentar motivos razonables y suficientes para justificar otra posición, el Tribunal quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del actor, lo que da lugar a la protección mediante Acción de Tutela.

[Sentencia de 2 de mayo de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00388-00\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

**5. a) Vulneración del acceso a la administración de justicia por cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa en delitos de lesa humanidad**

Estiman los demandantes vulnerado el derecho constitucional fundamental al debido proceso por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, al dictar las providencias judiciales de 1° de julio de 2010 y 2 de febrero de 2011, respectivamente, por medio de las cuales se improbo la conciliación prejudicial celebrada entre las partes ante la Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Administrativos de Antioquia, al considerar que la acción se encontraba caducada.

El juez de primera instancia se atuvo al tenor literal del artículo 136 del CCA y como consecuencia de lo allí expresado, tomó la decisión que ahora es materia de la acción de tutela. Sin embargo, las circunstancias que rodearon la muerte del joven Nelson Abad Ceballos Arias, que no es necesario repetir y la posterior aparición del cadáver e identificación, permiten a la Sala llegar a una conclusión diferente a la que arribó el juzgador de primera instancia, respecto de la caducidad frente a las particulares circunstancias que rodearon los hechos. El delito por el que fueron condenados los integrantes del Ejército Nacional, se denomina “homicidio en persona protegida”, figura relativamente nueva en la legislación penal, por cuanto sólo con la expedición de la Ley 599 de 2000 se introdujo. Por lo anterior, la norma transcrita no se adecuaba a las particularidades del caso teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo, fue expedido en el año de 1984 (Decreto 01), fecha anterior a la antes señalada y de allí en adelante tuvo algunas modificaciones en esa materia. En efecto, en el año 2000, se adicionó el inciso 2° al numeral 8° del artículo 136, con el fin de establecer el término de caducidad de la acción de reparación directa tratándose del delito de desaparición forzada, delito que al igual que el de “homicidio en persona protegida” fue introducido en la reforma al código penal del año 2000. Es decir que hasta el año 2000, no había una norma que estableciera cómo o desde cuándo se empezaba a contar el término de caducidad en los asuntos de responsabilidad por el delito de “desaparición forzada” como tampoco la había ni la hay en la actualidad para el de “homicidio en persona protegida”. Por lo mismo, no era posible aplicar el artículo 136 del C.C.A., acudiendo solamente a su tenor literal, pues el juez no podía, sólo con fundamento en la fecha de la denuncia por la muerte de la víctima y so pretexto de la falta de desarrollo legal en relación con la contabilización del término de caducidad, tratándose de delitos de lesa humanidad como el que ocupa la atención de la Sala, impedir el acceso a la administración de justicia o sustraerse del conocimiento de los asuntos que por Ley le han sido asignados. Lo anterior, por cuanto se trata de delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario que requieren de la especial atención del Estado y respecto de los cuales es difícil determinar una fecha de caducidad, como en el presente caso que el juez consideró que empezó a correr en el año 2004 a pesar de la imposibilidad jurídica por cuanto el cadáver aún no había sido identificado (sólo lo fue en el año 2006, cuando por pruebas de ADN fue reconocido) y a pesar de que en el desarrollo de la conducta (primero fue sacado a la fuerza de su casa, posteriormente asesinado, luego reconocido y por último la sentencia de condena en el proceso penal), hay otras fechas que bien podrían tomarse como referentes para efecto de determinar el momento a partir del cual comenzaría a contarse el término de caducidad de la acción. En tales hipótesis, la Sección Tercera de la Corporación ha dado aplicación a los principios pro damato y pro actioni. Según el primero de los principios señalados, se debe dar aplicación a la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, su libertad y sus derechos, especialmente si son derechos protegidos e inversamente a la más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. El segundo, es el derecho a ser oído por un juez y para el efecto, se deberán interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

Por lo anteriormente expuesto y aunque referido a un delito diferente, es del caso resaltar que con la modificación introducida al artículo 136 del C.C.A. precisamente se pretendió evitar que el término de caducidad en la forma en que se encontraba consagrado, afectara la posibilidad de reparación en delitos de lesa humanidad, concretamente el de desaparición forzada y para el efecto se ampliaron las hipótesis a partir de las cuales se empezaría a contar. Tratándose de delitos de lesa humanidad, como lo dispone el inciso 2° del numeral 8° del artículo 136 del C.C.A., nada obsta para que en defensa del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia y la misma garantía del derecho universal al debido proceso, dadas las circunstancias particulares que rodearon los hechos denunciados en la presente acción de tutela, la caducidad de la acción empiece

a contarse desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. En el asunto objeto de examen la parte actora solicitó la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial el 17 de marzo de 2010, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional y la sentencia de segunda instancia, dentro del proceso penal se profirió el 28 de octubre de 2010.

En consecuencia, la eventual acción a intentar no se encontraba caducada como quiera que el acuerdo conciliatorio se realizó el 21 de junio de 2010. Las razones que anteceden son suficientes para concluir que de los hechos señalados en el escrito de tutela, se deriva la violación del derecho fundamental al debido proceso y el fundamental de acceso a la administración de justicia.

[Sentencia de 20 de junio de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00655-00\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

**6. Vulneración del debido proceso por omisión del juez de segunda instancia de pronunciarse respecto de todos los cargos de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

En el *sub examine*, la discusión se centró en determinar si la falta de pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Caquetá respecto de todos los cargos presentados por la demandante contra el acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Secretaria de la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán configuró una violación del debido proceso y de acceso a la administración de justicia. El Juzgado *a quo* concedió las pretensiones de la demanda porque halló probado uno de los cargos de nulidad que propuso la parte actora. El Tribunal *ad quem* estimó que ese cargo no debía prosperar, pronunciamiento que formuló a instancias del apelante, esto es, el Instituto de Salud del Caquetá. Empero, el Tribunal no asumió el estudio de los demás cargos, sino que procedió a denegar las súplicas de la demanda.

Al respecto la Sala consideró: “El juez del acto administrativo si encuentra probada una causal para anular el acto administrativo, no está obligado a estudiar las demás que haya propuesto el demandante: ¿para qué? Para qué estudiar otros cargos si ya el acto prácticamente ha quedado anulado en cuanto a que prosperó uno de los cargos propuestos por el demandante. No se dictan sentencias por dictar sentencias. ¿Cuáles son las obligaciones del ad quem en caso de que estime no probado o no demostrado el cargo o la acusación contra el acto administrativo que estimó el a quo y ante el hecho de que el demandante hubiese propuesto otros cargos adicionales? Sin duda resolverlos bajo la misma regla: si prospera uno de los adicionales, no está obligado a resolver los demás. El Juez ad quem, por ejemplo, ha estimado en este caso que el cargo de falta de competencia en la expedición del acto acusado no está demostrado, a pesar de que así lo dijo el a quo en la sentencia apelada por la parte perjudicada. Entonces, está obligado a desestimar este cargo y a proceder a estudiar los otros cargos propuestos por el demandante contra el acto acusado. Si prospera, por ejemplo, la falsa motivación, no está obligado a estudiar el desvío de poder, que en un caso hipotético hubiese aducido también el demandante. El juez ad quem no está atado a “la apelación” sino cuando está resolviendo apelaciones del demandante que aspira a mejorar su condición o su situación porque cree que el a quo no le dio todo lo que pidió. Eso no pasa en este caso. En síntesis, la solución más adecuada para restablecer los derechos de la parte actora es la de que el ad quem cumpla el deber de estudiar los otros cargos propuestos contra el acto administrativo. La opción que se acaba de proponer fue de algún modo considerada por la Sección Segunda al resolver la tutela, pero la desechó temiendo que de ejecutarse se podría violar el derecho de defensa de la parte demandada en el proceso ordinario. En ningún caso se viola ese derecho y se pasa a explicar por qué: No es cierto que el juez de segunda instancia en un proceso viole el derecho de audiencia y de defensa del demandado si con ocasión del recurso de apelación, como ocurre en este caso, se pronuncia sobre la totalidad de las pretensiones y cargos propuestos en la demanda, pues el demandado ya ha contado con los espacios procesales correspondientes para controvertir la totalidad de las pretensiones y los cargos propuestos en su contra. Incluso, en los alegatos de conclusión presentados en la segunda instancia, el demandado puede también oponerse a todas las pretensiones

y cargos planteados en la demanda y no sólo a la que resultó o a las que resultaron concedidas en la sentencia que fue objeto de apelación. Bajo esos supuestos, es claro que el Tribunal Administrativo del Caquetá debe pronunciarse sobre la totalidad de los cargos propuestos en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pronunciamiento que no vulnera el derecho de audiencia y de defensa ni del Instituto de Salud del Caquetá ni de la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán, pero sí garantiza la protección del acceso a la administración de justicia de la actora.

Por lo anterior, la Sala modificó el fallo impugnado, en el sentido de mantener el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia de la actora. Sin embargo, ordenó al Tribunal Administrativo del Caquetá, que se pronunciara sobre todos los cargos propuestos en la demanda de la actora contra el Instituto de Salud del Caquetá y la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán.

[Sentencia de 10 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01061-01\(AC\), MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

\*Con aclaración de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

## ACCIONES POPULARES

### **1. Frente al incumplimiento de una sentencia de acción popular, procede el incidente de desacato. Cosa juzgada en acción popular**

En ejercicio de la presente acción los actores buscaban que se ordenara al Municipio de Paipa, al Departamento de Boyacá y al Ministerio de Cultura, la recuperación de los monumentos denominados Casa Vargas y Los Lanceros del Pantano de Vargas, cuyo deterioro, a su juicio, ponía en riesgo el patrimonio cultural de la Nación.

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Sus efectos están concebidos para alcanzar un estado de seguridad jurídica. Para la estructuración de esta figura se requiere que se presente identidad jurídica de partes, de causa y de objeto, respecto de un pronunciamiento anterior. Al analizar los mencionados presupuestos en el caso concreto, la Sala no encuentra identidad en las partes, dado que en la acción de la referencia además de involucrarse al Departamento de Boyacá y al Ministerio de Cultura, se demandó al Municipio de Paipa, lo que hace que no pueda predicarse tal identidad y, por lo mismo, no se configure la excepción de cosa juzgada. De otra parte, no debió el Tribunal Administrativo de Boyacá disponer en la parte resolutive de la sentencia impugnada “ESTARSE a lo decidido mediante sentencia de 4 de junio de 2004...”, pues, de un lado, tal decisión no se encontraba ejecutoriada; y de otro, menos aún podía hacerle producir efectos a la mencionada decisión respecto del Municipio de Paipa, que en este proceso es una nueva parte, pues, como ya se dijo, en el proceso radicado bajo el núm. 2001-3085, el citado ente territorial no fue parte demandada, razón por la cual ordenar estarse a lo resuelto en aquella, desconoce el debido proceso de quien por no haber estado vinculado no podía someterse a lo que en él se resolvió, sin su comparecencia. Advierte sí la Sala que el citado Municipio, conforme se aduce en la contestación de la demanda, lo cual no aparece desvirtuado por el actor, afirma haber destinado desde antes de la presente acción, junto con el Departamento de Boyacá y el Ministerio de Cultura, seiscientos millones de pesos (\$600'000.000.00) MCTE., para labores de restauración de los monumentos nacionales objeto de esta demanda, lo que conduce a considerar que no puede ser condenado en este proceso a invertir dinero alguno en la recuperación de las obras civiles y de los monumentos con valor histórico y cultural del Puente de Boyacá y del Pantano de Vargas. Ahora, si el Ministerio de Cultura y el Departamento de Boyacá no dieron cumplimiento a la sentencia de 4 de junio de 2004, ello no es del resorte de esta acción, sino materia de un incidente de desacato.



[Sentencia de 30 de junio de 2001, Exp. 15001-23-31-000-2004-01190-01\(AP\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

## SECCIÓN PRIMERA

1. a) El Procurador General de la Nación carece de competencia para reformar el Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002-. Nulidad parcial del numeral 1 del artículo 1 de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004

Se demandó, en acción de nulidad, un aparte del numeral 1 del artículo primero de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004 “*por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación*”, porque al expedirla el Procurador General de la Nación excedió sus competencias al establecer como requisito que las víctimas de faltas disciplinarias que involucren violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario solo pueden intervenir en el proceso disciplinario a través de Abogado titulado o de estudiantes del Consultorio Jurídico de las Universidades legalmente reconocidas.

**Extracto:** Al examinar la resolución parcialmente acusada se advierte por la Sala que el Procurador General de la Nación incorpora a través de ella una modificación a la ley, señalando un requisito que la misma no prevé dentro del procedimiento disciplinario para ninguno de los sujetos procesales que intervienen en él, al establecer como obligatoria la representación profesional o técnica para las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior, claramente constituye una infracción a las normas de competencia invocadas en la demanda, pues, la expedición y reforma de códigos, tanto sustantivos como de procedimiento, como lo es el Código Disciplinario Único, contenido en la Ley 734 de 2000, es un asunto que constitucionalmente se encuentra reservado al legislador, según el claro mandato del artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política. Además, al revisar las funciones atribuidas al Procurador General de la Nación por la Constitución Política (artículos 277 y 278) y por la ley (artículo 7 del Decreto-Ley 262 de 2000), de ninguna de ellas se deriva su competencia para extender el derecho a la defensa técnica a los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria, potestad que, se insiste, es del resorte exclusivo del legislador, según lo precisó también la Corte Constitucional. En consecuencia, el cargo de incompetencia para proferir el acto demandado está llamado a prosperar.

b) Se vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia disciplinaria al condicionar la intervención de las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIDH y del DIH a través de abogado o de un estudiante de consultorio jurídico

**Extracto:** Condicionar en los procesos disciplinarios la intervención de las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, a que exista un abogado titulado o de un estudiante de consultorio jurídico que las represente, además de ser una medida adoptada sin competencia por parte de la autoridad que la dispuso, constituye una limitación ilegal e indebida al derecho de acceso a la administración de justicia disciplinaria, toda vez que, sin justificación alguna, se le impide a tales sujetos procesales participar en dicha actuación en defensa de sus derechos cuando decidan o no puedan estar representados en dicha forma. La intervención en el procedimiento disciplinario es una garantía que constitucional y legalmente le asiste a todos y cada uno de los sujetos procesales referidos, a quienes se les ha reconocido una especial protección, sin tener en consideración si acuden al juicio disciplinario representados o no por un abogado titulado o por un estudiante perteneciente a un consultorio jurídico, pues, es claro, tal como se afirma en la demanda, que no en todos los casos dichas víctimas tendrán la posibilidad de acudir a esos representantes, bien sea por

falta de recursos para contratar a un abogado, o por la inexistencia de tales profesionales o de los estudiantes de Derecho en las zonas del país en los que se presentan los hechos constitutivos de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario o que, simplemente, tales víctimas decidan en forma libre participar directamente en los procedimientos disciplinarios sin acudir a ninguna representación. Por lo tanto, se reitera, la disposición parcialmente acusada también vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia disciplinaria.

**Sentencia del 18 de mayo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2008-00232-00. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.**

**2. La acción de nulidad es improcedente frente al acto que acepta la renuncia de un concejal, por ser de contenido particular y concreto y porque su nulidad podría acarrear la recuperación de la calidad de Concejal, con las consabidas consecuencias de orden económico, social y político**

El ciudadano CARLOS ARTURO ROJAS, en calidad de Personero Municipal de Floridablanca (Santander), presentó demanda de nulidad contra el artículo primero de la Resolución núm. 079 de 24 de octubre de 2003, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de dicho Municipio “*Por la cual se autoriza una renuncia a un Concejal de Floridablanca*”, porque considera, en síntesis, que dicha renuncia debe ser aceptada por la Plenaria y no por la Mesa Directiva de la Corporación Edilicia

**Extracto:** Advierte la Sala que el acto administrativo cuya nulidad se pretende, es de contenido particular y concreto, en cuanto, por una parte, acepta la renuncia de quien fuera Concejal del Municipio de Floridablanca, Santander, señor Milton Villamizar Afanador y, por otra, cita al señor Jorge Mantilla Galvis, para que asuma las funciones de Concejal, por lo que restaba del período para el cual fue elegido el primero. (...) Obsérvese entonces que el acto administrativo acusado modifica la situación jurídica del señor Villamizar Afanador, en cuanto pone fin a su calidad de Concejal, mediante la aceptación de su renuncia y genera un derecho para el señor Jorge Mantilla Galvis, quien es llamado a asumir sus funciones por el período constitucional restante para el cual fue elegido el primero, todo lo cual evidencia el carácter particular y concreto de su contenido. Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que, en principio, la acción de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido particular, salvo que “con la sola declaración de invalidez no se produzca el restablecimiento del derecho vulnerado” (...) En el presente asunto, como quedó visto, la Resolución núm. 079 de 2003, proferida por la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, Santander, es un acto administrativo de contenido particular y concreto, en cuanto determinó para el señor Milton Villamizar Afanador su derecho a dimitir de su calidad de Concejal de dicho Municipio, pues con la Resolución en mención puso fin a su relación con el servicio público. Ahora bien, tal como se anotó al inicio de la providencia transcrita “en algunos casos basta con la declaración de nulidad para volver a la situación particular inicial” y ocurre que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la declaración de nulidad de la Resolución núm. 079 de 2003 que se acusa, podría acarrear la recuperación de la calidad de Concejal Municipal del señor Milton Villamizar Afanador, con las consabidas consecuencias de orden económico, social y político que ello conllevaría. De otra parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, en la medida de la importancia jurídica que reviste su contenido para la comunidad en general o cuando, por ejemplo, los mismos afectan la economía nacional, lo que no acontece en este caso, descartándose con ello también la viabilidad de la acción de nulidad instaurada, siendo pues la procedente la de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo la cual debe el juzgador atenerse a las prescripciones del artículo 85 del C.C.A., en armonía con el artículo 136, ibidem, acción esta en la cual no tiene cabida el sólo interés de la legalidad, sino la lesión del derecho para quien la instaura, amén del ejercicio oportuno de la misma, todo lo cual se echa de menos en el evento sub lite. En tales circunstancias, el a quo debió abstenerse de tramitar la demanda en la forma en que fue interpuesta por el demandante, lo cual no hizo y, por ello, al momento de dictar sentencia era imperativo inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, razón por la cual debe revocarse la sentencia apelada para disponer, en su lugar, dicha inhibición.

[Sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 68001-23-31-000-2004-01897-01. MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

**3. a) Los precios estimados e indicativos creados con los Decretos 1161 de 2002 y 4431 de 2004, como mecanismos de control de la valoración de las mercancías importadas, no contradicen las normas nacionales e internacionales**

Se demandan, en acción de nulidad, los artículos 1°, literales c) y d), 2°, 3°, 4° y 7° del Decreto núm. 1161 de 31 de mayo 2002; y 2°, literal e), 5°, 7° y 10°, numeral 1.20 del Decreto núm. 4431 de 2004, por los cuales se modifica el Decreto 2685 de 1999, Estatuto Aduanero, porque, a juicio de los demandantes, al crear las figuras de los precios estimados y de los indicativos, violan, en materia de valoración de aduanas de las mercancías importadas al país, normas nacionales, internacionales y comunitarias.

**Extracto:** .La Decisión 571 de la Comunidad Andina remite, para todos los efectos legales de la valoración aduanera, a la aplicación del Acuerdo de Valoración de la OMC por parte de los Países Miembros (...) De las disposiciones anteriores (Artículos 1 a 4, 14 y 15 de la decisión 571) se colige, que la Comunidad Andina remitió al Acuerdo de Valor de la OMC, para efectos de la valoración aduanera y lo incluyó como anexo de la citada Decisión 571 de 2003. Luego la norma Comunitaria, en relación con la valoración en Aduana, es la misma internacional, porque aquella remite a ésta; y el margen de los precios estimados e indicativos a que se alude en los actos acusados, corresponde a unos métodos de valoración que, a su vez, tienen soporte en la normativa internacional y comunitaria a que se refiere la Decisión 571 de 2003 (...) Conforme puede observarse a folio 29, el artículo 7° del Acuerdo de Valor, indica que “si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1° a 6° inclusive (se refieren a los 6 métodos de valoración de la OMC y de la Comunidad Andina, antes expuestos), dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de datos disponibles en el país de importación”. (...) Así las cosas, los precios estimados y los precios indicativos regulados por las normas acusadas, son mecanismos de referencia, para el control de la declaración de las mercancías que se importan al país, para inducir a los declarantes para que ésta sea correcta y no constituyen métodos adicionales o mecanismos que contradigan las normas internacionales. (...) para la Sala, de la Metodología (...) que usa la Dirección de Aduanas se observa que con los precios estimativos e indicativos de valor en aduana, lo que se busca es que los mismos no sean ficticios, en perjuicio de la economía y la competencia nacional e internacional, sino que reflejen la realidad, que es lo consagrado en las normas internacionales. En consecuencia, en la medida en que la creación de los precios estimativos y los indicativos, no contrarían la normativa nacional e internacional, como ya se observó, es apenas lógico que las demás normas del Decreto núm. 2685 de 1999 se adecuaran a este cambio, como en efecto se hizo con los actos que los actores consideraron ilegales.

**b) La metodología para determinar los precios estimativos e indicativos en aduana no presume la mala fe sino que descarta una duda razonable que las normas comunitarias e internacionales admiten**

**Extracto:** Respecto a la aducida violación del artículo 7°, literal f), del Acuerdo de Valor y del artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, que adecua la norma internacional a los Países Miembros de la CAN, parten del supuesto de que lo que dice el importador es lo cierto y que la Administración no debe ejercer sus facultades de control y fiscalización sobre el valor en aduana declarado, olvidando que el artículo 17 del Acuerdo de Valor, ya transcrito, prevé que ninguna de las disposiciones de este instrumento internacional podrá interpretarse en el sentido que restrinja el derecho de la Administración de Aduanas de comprobar la veracidad o exactitud de toda información, lo cual es explicado en la Nota Interpretativa transcrita y por la Opinión Consultiva núm. 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC, que en respuesta a la pregunta de

si el Acuerdo exige que las Administraciones Aduaneras se fíen de una documentación fraudulenta, adujo: “Según el Acuerdo la mercancías importadas deben valorarse sobre la base de los elementos de hecho reales. ... . Cabe observar a este respecto que el artículo 17 del Acuerdo y el párrafo 6 del anexo III hacen hincapié en el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana. De ello se deduce que no puede exigirse a una Administración que se fíe de una documentación fraudulenta” Para la Sala, al fijar la Administración los precios estimativos e indicativos en aduana, sobre la base de una metodología, que como se dijo, no es arbitraria, sino real, pues obedece a criterios claramente determinados, no presume la mala fe, sino descarta una duda razonable que las normas comunitarias e internacionales admiten. En todo caso, el importador dispone de las herramientas de que tratan los artículos 504 a 521 del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo para desvirtuar la aplicación del método tanto ante la Administración como ante esta Jurisdicción, mediante procedimientos reglados, aún en el caso de que la mercancía sea aprehendida, luego no queda sin posibilidad de defenderse mediante un debido proceso.

[Sentencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00107-01 MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.](#)

**4) a) No procede proferir sentencia inhibitoria por insuficiencia de poder cuando el Magistrado Sustanciador no inadmite la demanda e imparte el trámite ordinario**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho EUROMARMOL LTDA demanda la resolución de la DIAN que decomisó la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0166 de 20 de abril de 1995; y la Resolución que resolvió en forma desfavorable el recurso de reconsideración. Y a título de restablecimiento del derecho que se ordene a la DIAN tener como declarada e introducida al país legalmente la mercancía

**Extracto:** En el proceso contencioso administrativo deben cumplirse una serie de presupuestos que condicionan no solo su nacimiento válido sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia. Son presupuestos procesales de la demanda, los siguientes: a) que la demanda se formule ante el funcionario competente de la jurisdicción contencioso administrativa; b) que la persona demandada tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal; y c) que la demanda reúna los requisitos exigidos por la ley. Uno de tales requisitos exigidos por la ley es que con la demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se allegue el poder que confiere el demandante a un abogado inscrito, el cual constituye uno de los anexos de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del C.P.C. De acuerdo con el artículo 65 ibídem, los poderes pueden ser generales o especiales; en el segundo caso, los asuntos se determinarán claramente, de modo tal que no puedan confundirse con otros. En el caso bajo estudio, el actor interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declare la nulidad de la decisión contenida en las Resoluciones 0037 de 5 de marzo y 00057 de 23 de mayo de 1996, mediante las cuales la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía descrita en el Acta 0166 de 20 de abril de 1995, por considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. Sin embargo, se observa a folio 1 del cuaderno principal que la actora otorgó poder especial, amplio y suficiente a la doctora Natividad Barragán Garrido, dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar, “para que inicie y lleve hasta su terminación la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las resoluciones 00038 de 5 de marzo y 00056 de 23 de mayo de 1996 proferidas por la División de Liquidación y División Jurídica de la DIAN de Cartagena.” Según se observa, el citado poder especial no reúne los requisitos establecidos en el artículo 65 del C.P.C., puesto que no se determinaron claramente los asuntos objeto del mismo, de modo que existe confusión entre los actos administrativos que se enuncian en el poder conferido y los que en realidad se demandan en el caso presente. No obstante lo anterior, el Magistrado del Tribunal sustanciador de dicho proceso ordinario, no inadmitió la demanda para ordenar la corrección de ese defecto formal, tal como le correspondía hacerlo de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del C.C.A.; contrario a ello, admitió la demanda

sin advertir defecto o falencia alguna en la misma, e impartió el trámite ordinario previsto en el C.C.A. para esta clase de procesos. Esto adquiere relevancia ante la falta de respuesta del Tribunal a la solicitud del demandante a que se ha hecho referencia. Siendo ello así, debió proferir finalmente un fallo de mérito y no uno inhibitorio, pues se entiende que al admitir la demanda el Tribunal consideró que el poder aportado con ella facultaba al apoderado del actor para demandar los actos administrativos precisamente señalados en la misma y no otro. En consecuencia, debe la Sala abordar el fondo del asunto.

**b) La DIAN no podía ordenar el decomiso de la mercancía argumentando una supuesta omisión en la descripción, cuando pudo, con base en la especificación efectuada en el Registro de Importación del INCOMEX, establecer el material, la utilización, la resistencia a la abrasión, el fabricante y calidad de la mercancía.**

**Extracto:** La Sala debe analizar si la mercancía aprehendida por la DIAN corresponde a la descrita en la Declaración de Importación allegada por la actora. Obra en el expediente la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995 en la que se observa que la actora diligenció la casilla corresponde a la subpartida arancelaria con el número 69.08.90.00.00 y en la casilla No.44 describe la mercancía importada de la siguiente manera: «14.880 UNIDADES LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS DIMENSIONES 5X20 6X20 8X25 14X28 CMS. COLORES Y REFERENCIAS VARIAS. PARTE CONTAINER No. TRLU-262739-0 (6 PALLETS CON 646 CARTONES)». El 20 de abril de 1995, funcionarios de la DIAN practicaron la diligencia de reconocimiento y avalúo de la mercancía y dejaron constancia mediante Acta 0166 (...) A folio 82 del cuaderno 3 obra el Registro de Importación del INCOMEX, en cuya casilla 17, correspondiente a la descripción de mercancía, se lee lo siguiente: «CERÁMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, UNIDAD COMERCIAL: UNIDAD. FABRICANTE/PAÍS: CERÁMICA CABRERA S.A./ESPAÑA; RESISTENCIA: 40°. NORMAS: NO APLICA. CALIDAD: PRIMERA. TIPO: ÚNICO. LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADA, EN CERÁMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, DIMENSIONES 5x20CMS, 6x20CMS, 8x25 CMS; 14x28 CMS. COLORES Y REFERENCIAS VARIAS.» En la casilla 18, aparece como subpartida arancelaria la número 69.08.90.00.00. y en la casilla 25 correspondiente a salvedad de error figura: «CASILLA 21 LEASE: UNIDAD: CÓDIGO 11. » Como se observa, la actora especificó en el Registro de Importación del INCOMEX que se trataba de cerámica para revestimiento de paredes (material y utilización), que la resistencia a la abrasión es de 40°, su fabricante Cabrera S.A. (España) y calidad de primera; luego la DIAN sí tenía otros elementos de juicio para verificar que la mercancía físicamente correspondía con la declarada. En consecuencia, la Administración no podía ordenar el decomiso de la mercancía argumentando una supuesta omisión en la descripción de la misma relacionada en la Declaración de Importación, pues lo cierto es que, se reitera, bien pudo la DIAN, con base en la descripción efectuada en el Registro de Importación del INCOMEX, establecer el material, utilización, resistencia a la abrasión, fabricante y calidad de la mercancía, cuestión que ni siquiera intentó, limitándose a alegar la omisión en la descripción, la cual, como se anotó, no se presentó en el asunto bajo examen. (...) Por lo anterior, la Sala considera que la DIAN desconoció los principios de buena fe, justicia y equidad, pues de haber hecho un mayor esfuerzo, habría podido comprobar que la mercancía declarada coincidía con las características de la que tuvo a la vista, máxime si, como lo reconoce, la actora pagó los tributos aduaneros correspondientes a una mercancía que se encontraba clasificada en la subpartida arancelaria declarada.

**[Sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 13001-23-31-000-1996-11460-01. MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)**

**5. a) La réplica de algunas disposiciones del derecho comunitario en el derecho interno es jurídicamente viable para facilitar su correcto cumplimiento. Regulación para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola**

Se demanda, en acción de nulidad, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25 y 35 de la Resolución N° 03759 del 16 de diciembre de 2003 “por el cual se dictan disposiciones sobre el

*Registro y Control de los Plaguicidas Químicos de uso agrícola*", del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-.

**Extracto:** El actor sostiene y explica, en lo que identifica como Anexo 7 de la demanda, que el artículo 1° de la Resolución reproduce el artículo 1° de la Decisión 436; el 4° duplica el 10; el 6° duplica el 12; el 16 reproduce los artículos 17 y 18; el 21 transcribe el artículo 20, y el 25 duplica los artículos 1 y 3. (...) En cuanto a la reproducción total o parcial de los enunciados contenidos en normas de la Decisión 436, la Sala encuentra que ello es cierto, pero tal situación no implica *per se* violación de la obligación de las normas superiores, puesto que por esa sola circunstancia no necesariamente se pone en peligro la vida y la salud de las personas en Colombia ni se afecta el medio ambiente, ni se opone a los artículos 4° de la Ley 822 y 4° y 5o del Decreto 502 de 2003; no los contradice ni los excede en su alcance. Por el contrario, en tanto tales disposiciones legales y reglamentarias tienen como referentes necesarios los actos comunitarios mencionados, la resolución acusada resulta acorde con aquellas. Además, la replica fiel o textual de disposiciones de derecho comunitario Andino en el derecho interno es jurídicamente viable en la medida en que sea necesario o resulte conveniente como instrumento o forma que facilite el correcto cumplimiento de la respectiva norma comunitaria, lo cual obviamente queda a juicio de las autoridades nacionales competentes sobre la materia y, en todo caso, de llegarse a insertar literalmente textos de una norma Comunitaria en un acto interno, no hay lugar a predicar que se ha violado la norma superior de derecho interno pertinente. Al efecto no puede perderse de vista que sobre la materia, el artículo 8 de la Decisión 436 prevé que cada País Miembro deberá adoptar las medidas técnicas, legales y demás que sean pertinentes, con el fin de desarrollar los instrumentos necesarios para la aplicación de la presente Decisión; y que en desarrollo de ese precepto se dispuso en el artículo 4° del Decreto 502 de 2003 que la Autoridad Nacional Competente expedirá las resoluciones mediante las cuales se establezcan los requisitos y procedimientos para el registro y control de los plaguicidas químicos de uso agrícola, basándose en los principios de gradualidad, especificidad y aplicabilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 436. En esas circunstancias, al procederse a darle cumplimiento a ese mandato, no se puede excluir que se inserten las disposiciones comunitarias en los instrumentos o actos respectivos, como una forma de aterrizarlos o adecuarlos al contexto del respectivo País Miembro, debiéndose considerar que es una regulación interna que desarrolla y hace efectiva la norma comunitaria. Lo anterior es de suma importancia, no tanto por las razones técnicas jurídicas anotadas, sino por la trascendencia y especial sensibilidad de los bienes jurídicos colectivos que son susceptibles de afectación o lesión por el uso de los plaguicidas químicos de uso agrícola, esto es, la vida, la salud, el medio ambiente, el desarrollo económico y el bienestar social de la población de los Países Miembros, para cuya protección especial éstos encontraron en la armonización de normas reguladoras del asunto en mención la mejor forma de hacerlo, lo cual se encuadra en lo que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expone como el componente teleológico de la Decisión 436; luego no es admisible acto que menoscabe no sólo la realidad, sino también la idea o el convencimiento de esa armonización.

**b) Viabilidad de adición de la normativa comunitaria por normas internas: Registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola**

**Extracto:** Ello está previsto como posible en el ordenamiento comunitario en tanto en cuanto sea necesario para complementar, precisar, adecuar o aplicar adecuadamente la norma Comunitaria. El actor sostiene que esa adición no es necesaria, afirmación que es una mera apreciación personal suya, y por el contrario, la Sala observa que son muy pertinentes y necesarias para el cumplimiento de la Ley 822 de 2003 y del Decreto 502 del mismo año, en cuanto se refiere a la aplicación de la Decisión 436 en Colombia, e incluso varias están implícitas o autorizadas en esa Decisión. Es así como el numeral 1 es apenas obvio, en la medida en que señala como requisito una Solicitud debidamente diligenciada, firmada por la persona natural o por el representante legal si es persona jurídica; puesto que se trata de un trámite que sólo puede iniciarse a petición de parte interesada, y así se lee en el artículo 18 de la Decisión 436, es decir, que no hay lugar a que sea de oficio. Por lo tanto, cabe decir que está dando cumplimiento al artículo 18 de la Decisión 436, y a los artículos 5° y 9°

del C.C.A. en la medida que se está ante un evento de ejercicio del derecho de petición en interés particular, de allí que si ese numeral 1° no se hubiera incluido, de todas formas habría que darle aplicación a lo que prevé, por cuenta de las citadas disposiciones de la Decisión 436 y del C.C.A.. En ese orden, cabe decir lo mismo del numeral 3, en cuanto establece como requisito aportar el Certificado de la Cámara de Comercio sobre constitución y representación legal, si se trata de persona jurídica o Matrícula Mercantil si es persona natural, con fecha de expedición no mayor a noventa (90) días al momento de la presentación de la solicitud, pues de suyo quien actúe a nombre de una persona jurídica debe acreditar su representación legal y la forma de hacerlo es la así señalada. La inclusión en el numeral 7 de los ministerios de de la Protección Social y del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, según decreto 1180 de 2003, o las demás que lo modifiquen o de las autoridades que hagan sus veces, corresponde al ejercicio de la competencia de otros organismos distintos de la Autoridad Nacional Competente que se dejan a salvo en la Decisión 436 (...) Igualmente, la Sala encuentra que son pertinentes al punto lo previsto en el numeral 9 en cuestión, como quiera que es obvio que la ANC deba conocer el nombre de los asesores técnicos responsables de los procesos de fabricación, formulación, almacenamiento, manejo, envasado de plaguicidas químicos y control de calidad que correspondan a profesionales del área de la química. Tampoco da lugar a reproche alguno el numeral 10 y sus párrafos 1° y 2°, ya que amén de que si hay que pagar una tarifa para solicitar el registro, es lo propio que se deba acreditar su pago al momento de presentarse la solicitud, cuyo forma adecuada o idónea es la de aportar el Recibo de pago que acredite la Cancelación de la tarifa correspondiente. Los párrafos 1° y 2° se avienen totalmente con el rigor que requieren las condiciones de toda clase en que se ha de desarrollar la actividad objeto del registro y del control en cuestión, de suerte que si se asumen como adiciones al artículo 11 de la Decisión 436, no hay razón para tacharlas de contrarias a ésta o tomarlas como un obstáculo para su aplicación.

**c) Solicitud de registro de plaguicida químico de uso agrícola: Condiciones de protección de información del solicitante**

**Extracto:** El actor aduce que el artículo 17 de la Resolución acusada modifica el Anexo 2, literal B, numeral 1.4., de la Decisión 436 (...) hace radicar la modificación en que el artículo 17 establece dos requisitos no previstos en las Decisiones 436 y 486 para la protección de los estudios de seguridad y eficacia, como son los de la solicitud expresa del titular de los datos y que esa solicitud debe versar únicamente sobre información no divulgada. Al respecto, en primer lugar se debe tener en cuenta que el artículo 17 en cuestión se apoya en el artículo 5° del Decreto 502 de 2003, en cuanto éste se ocupa de la protección de la información en comento, y en ese orden es claro que está señalando condiciones para la protección de la información concerniente a las pruebas que sirvan de fundamento a la solicitud de registro de que se trate, y como atrás se precisó, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dejó sentado que la Autoridad Nacional Competente está facultada para establecer esas condiciones, de suerte que en este caso se está procediendo en esa dirección y de esa forma atendiendo dicho decreto en cuanto a la instrumentalización del desarrollo y cumplimiento de la Decisión 436 respecto de la protección de la aludida información. Por otra parte, de lo que se ocupa el numeral 1.4. del literal B del Anexo 2 de la Decisión 436, es del uso de la información relativa a una sustancia activa como apoyo para un registro determinado, caso en el cual dicho numeral prevé que el fabricante de la sustancia activa debe autorizar ese uso mediante documento. De modo que se trata de dos tópicos distintos, uno es el de la protección de la información a favor del solicitante del registro, que es el tratado en el artículo 17, y otro, el de la autorización del fabricante de la sustancia activa para que la información pertinente sea utilizada para obtener el registro de un plaguicida determinado. Por todo lo cual no hay modificación en sentido alguno del numeral 1.4 del literal B del Anexo 2 de la Decisión 436, por efecto del artículo 17 de la acusada Resolución 3759 de 2003, luego no hay lugar a que a título de esa modificación se vulneren las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que se invocan en la demanda.

[Sentencia del 7 de abril de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2004-00167-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

## 6. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho: Para computar la caducidad se considera presentada la demanda al recibo en el despacho judicial de destino

Las Sociedades DHL DANZAS AIR & OCEAN (COLOMBIA) LTDA. (hoy DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA LTDA.) y UM INTERNATIONAL S.A., interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1129 de 2005 y 00165 de 2006, proferidas, respectivamente, por la División de Fiscalización y Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura U.A.E., de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, por medio de las cuales se dispuso y confirmó el decomiso, a favor de dicha entidad, de la mercancía aprehendida al importador UM INTERNATIONAL S.A., consistente en tela sin tejer, fibras sintéticas y polainas.

**Extracto:** Como quiera que el ejercicio oportuno de la acción constituye un presupuesto de procedibilidad de la misma y habida cuenta que la entidad demandada invocó la extemporaneidad de la acción como excepción, aspecto este al cual no hizo referencia el a quo, debe la Sala hacer las siguientes observaciones: Se advierte a folio 111 que la demanda fue presentada en forma personal, el 21 de julio de 2006, ante la Notaría 24 (E) de Bogotá y recibida posteriormente en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali - Reparto el 1° de agosto del mismo año. El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de notificación de los actos administrativos cuya nulidad se pretende. En este caso la Resolución núm. 00165 de 7 de marzo de 2006, que confirmó la núm. 1129 de 21 de octubre de 2005 (actos acusados), fue enviada por correo el día 24 de marzo de 2006, y de acuerdo con las normas aduaneras se entiende notificada al día siguiente de dicha introducción. Luego, la parte actora contaba con el término hasta el 26 de julio de 2006 para presentar la demanda ANTE EL DESPACHO JUDICIAL DE DESTINO, conforme lo dispone el artículo 142 del C.C.A., declarado exequible mediante sentencia C-646 de 2002 de la Corte Constitucional, precisamente, en dicho aparte pertinente. El artículo 142 del C.C.A., antes de la referida sentencia, exigía como carga procesal, que la demanda debía presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal al que iba dirigida y sólo autorizaba la presentación de la misma ante Juez o Notario cuando el signatario se hallara en lugar distinto. Empero, en virtud de la referida sentencia, la Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE las expresiones “ante el secretario del tribunal a quien se dirige” y “que se halle en lugar distinto” dando plena validez a la presentación personal de la demanda ante cualquier Juez o Notario sin que resultare relevante el lugar donde se hallare el signatario. Lo que encontró plenamente constitucional y, por ende, declaró exequible, fue el requisito de tener por presentada la demanda en la fecha en que se recibe en el Despacho Judicial de destino. En este caso, como quedó visto, la demanda fue recibida en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali, el 1o. de agosto de 2006. En consecuencia, asistió razón a la demandada y, desacertó el a quo, al haber dado trámite a la demanda, no obstante que la misma se había presentado por fuera del término previsto en artículo 136 del C.C.A.

[Sentencia del 12 de mayo de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2006-02991-01 MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## 7. a) Competencia del Gobierno Nacional para reglamentar las Operaciones de Leasing Habitacional. Legalidad del Decreto 1787 de 3 de junio de 2004.

Se cuestionan, en acción de nulidad, apartes del Decreto 1787 de 3 de junio de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, porque establece dos modalidades de operaciones de Leasing Habitacional no contempladas en la Ley 795 de 2003, que reglamenta.

**Extracto:** El artículo 1 de la Ley 795 de 2003 facultó al Gobierno Nacional para reglamentar las diferentes operaciones de tal leasing, lo cual se realizó a través del Decreto 1787 de 2004 demandado, el cual a su vez se fundamentó en los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal n), numeral 1 del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema



Financiero modificado por el artículo 1° de la Ley 795 de 2003 y el literal f), numeral 1 del artículo 48 del citado Estatuto. De manera, que no puede hablarse de “usurpación de funciones por el ejecutivo”, cuando es la misma Ley antes referida la que le otorgó dicha facultad, la cual, el Gobierno Nacional desarrolló con fundamento en las normas constitucionales reseñadas en el acápite anterior, en cuyo numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, le otorga la potestad reglamentaria, entre otros actos, mediante la expedición de decretos, como sucedió en el sub judice y, en el numeral 25 del citado artículo, que le da competencias para ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes de ahorro de terceras personas

#### **b) El leasing habitacional puede comprender la vivienda familiar y la vivienda no familiar**

El hecho de contemplar el leasing habitacional u operativo en el Decreto Reglamentario acusado, tanto para la vivienda familiar y la no familiar, en ningún momento debe considerarse que el Ejecutivo vulnere la competencia del Congreso de la República, pues como reiteradamente se ha explicado, es la Ley 795 de 2003, artículo 1°, la que lo faculta en desarrollo de la potestad reglamentaria del artículo 189 de la Constitución Política. Como tampoco puede estimarse que las normas demandadas de tal Decreto, hayan desbordado el referido artículo, toda vez, que como se ha dicho, tales normas lo que hacen es aplicar la sentencia de la Corte Constitucional C-936/03 de 15 de octubre de 2003, relacionada con la definición de la “vivienda digna” y las modalidades de leasing habitacional para vivienda familiar y vivienda no familiar, aspectos que a juicio de la Sala, no tienen que ser estipulados en una Ley, sino mediante decreto reglamentario, tal como el Gobierno nacional lo efectuó.

#### **c) Vivienda digna: Comprende los conceptos de vivienda familiar y no familiar**

A pesar de que la Constitución, como tampoco la Ley 795 de 2003, ni la Ley 546 de 1999 se ocupan de distinguir entre vivienda familiar y no familiar, el alcance que le da la Corte Constitucional al significado de “vivienda digna” que trata la Carta Política, comprende tales conceptos, pues el marco que ofrecen las normas constitucionales y legales enunciadas es muy amplio. Sin embargo, la concepción jurídica entre ambos tipos de vivienda, a juicio de la Sala, es diferente, pues mientras la vivienda familiar se encuentra sometida a limitaciones contractuales y condiciones especiales con el propósito de ser destinada a la familia, bajo una filosofía eminentemente social, es decir, que su alcance además, de la unión de un hombre y una mujer comprenda a la “familia unipersonal” y diversas formas de unión grupal, la vivienda no familiar opera bajo condiciones comerciales, tal como sucede en algunos casos con la vivienda familiar de personas con capacidad económica para financiar cualquier tipo de tenencia. Por consiguiente, esta Sala no encuentra reparo alguno en que el Decreto Reglamentario en estudio, distinga entre vivienda familiar y vivienda no familiar, normas, que se reitera una vez más, no afectan lo dispuesto en la norma constitucional enunciada ni lo previsto en el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, pues a la luz de la interpretación jurídica emanada de la tantas veces citada sentencia de la Corte Constitucional, la vivienda digna que trata el mencionado artículo 51 comprende tanto la vivienda familiar como la no familiar, que recoge el decreto acusado.

**[Sentencia del 18 de mayo de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2004-00293-01. MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)**

## SECCIÓN SEGUNDA

### **1. Se declara nulidad del acto de retiro por supresión del cargo, por desconocer el mejor derecho de reincorporación que le asiste al empleado de carrera administrativa frente a empleados vinculados en forma provisional**

El parágrafo 1 del artículo 39, Ley 443 de 1998 y el artículo 36 del Decreto 1572 de 1998, garantizan en forma especial los derechos de los empleados de Carrera Administrativa, razón por la cual, las reformas de la planta de personal que impliquen supresión de tales empleos, deben fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y con base en Estudios Técnicos que así lo demuestren. Tratándose de una empleada inscrita en Carrera Administrativa según da cuenta la Resolución 814 de 27 de septiembre de 1994 y habiéndose probado que la Entidad mantuvo la vinculación de cinco (5) funcionarias nombradas en provisionalidad, quiere decir, que a la demandante le asistía mejor derecho de continuar vinculada a la Entidad en uno de los cargos existentes, toda vez que se encontraba escalafonada en Carrera Administrativa. Es cierto que el nominador tiene la potestad de seleccionar a quienes ocupan las plazas existentes en la reestructuración, pero no puede olvidarse que éstas deben ser suplidas por los empleados con mejor derecho, como el que ostenta la actora, se recuerda que la Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos similares al presente; según se ha señalado en decisiones anteriores, basta que se logre probar que personas con inferior derecho fueron incorporadas en cargos respecto de los cuales se reclama la vinculación para acceder a las pretensiones de la actora. Por ello la Sala se encuentra probado que a la demandante se le desconoció el derecho preferente que en su favor consagraba el parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 443 y el artículo 136 del Decreto 1572 de 1998, para ser incorporada frente a empleados provisionales, en cargos que por equivalencia de funciones y requisitos resultan ser iguales.

[Sentencia de 17 de marzo de 2011, Exp. 05001-23-31-000-2001-01339-01\(0585-10\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

### **2. Se declara nulidad del acto de traslado por desmejorar condiciones de trabajo, al vulnerar el derecho al trabajo, la salud y protección a los niños y la unidad familiar. No toda desintegración del núcleo familiar hace improcedente el traslado.**

Reposa en el plenario que las hijas de la accionante contaban con 12 y 15 años de edad cuando se expidió la Resolución No. 10646 de 31 de octubre de 2002 que ordenaba el traslado, quienes según certificación médica presentaron problemas de comportamiento una vez se enteraron de la orden de traslado de su señora madre; además la demandante desde el mes de septiembre de 1989 viene recibiendo tratamiento, así como una Asesoría Psicológica y Familiar. Para la Sala, los tratamientos médicos y psicológicos que está recibiendo su familia configuran una situación especial que requiere de toda la protección del Estado, como quiera que es latente la vulneración del derecho a la salud de la actora con la decisión del traslado, así como la formación de las menores ya que como se estableció, es necesaria la presencia de los padres en sus tratamientos médicos y psicológicos se recomienda el seguimiento permanente de su evolución. Así las cosas, se hace evidente que la separación de la actora de su núcleo familiar, conformado por las menores, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para las niñas como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Ahora bien, no toda desintegración del núcleo familiar implica por sí misma la improcedencia del traslado, que sólo en aquellas circunstancias en que el acto se haya expedido de manera intempestiva afectando gravemente la unidad familiar y la salud, es procedente la nulidad de la decisión administrativa. En esas condiciones el traslado que se decretó de la actora mediante el acto acusado le desmejoró sus condiciones laborales, en cuanto implica traumatismos de índole familiar y personal, que fueron

debidamente acreditados en el plenario, y de contera se vería expuesta a una desorganización económica y familiar al tener que dejar su residencia habitual y someterse a gastos de arrendamiento, alimentación, vestuario y educación para sus hijas, si decide trasladarse con ellas, a la ciudad de Neiva, con menoscabo de sus derechos fundamentales, situación que hace posible la nulidad deprecada.

[Sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 08001-23-31-000-2003-00550-01\(0187-06\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**3. El artículo 5 literal g del Decreto 3454 de 2006 no excede potestad reglamentaria al señalar el certificado de registro de autor para acreditar la publicación de las obras de derecho dentro del concurso de méritos de notarios, por cuanto:**

a) Para el reconocimiento de los derechos de autor no es necesario su registro, por cuanto no se encuentra sujeta a formalidad ninguna, para determinar quién es el autor de una obra, se debe acudir a establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982, que lo definen como la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al nombre o aparezcan impresos en la obra.

Mediante la Ley 33 de 1987 a través de la cual se ratificó el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias, se precisó que el reconocimiento de la titularidad de una obra no quedaba subordinado a formalidad alguna, este postulado se viene confirmando en la normatividad Colombiana, concretamente a través de la Ley 44 de 1993 y la Ley 565 de 2000, por la cual se ratificó el tratado Ompi sobre derecho de autor y la Decisión Andina 351 de 1993 “Acuerdo de Cartagena”. En este orden, para determinar quién es el autor de una obra, se debe acudir a las previsiones de los artículos 9 y 10 de la Ley 23 de 1982 que lo definen como la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al nombre, aparezcan impresos en la obra. Consecuente con lo dispuesto en las normas descritas y según lo establece el Decreto 460 de 1995 “Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal”, el registro se traduce, frente a los titulares del derecho de autor, en un medio de prueba y de publicidad de sus derechos, y es una garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor. La misma Ley 44 de 1993 precisa que el objetivo del registro es otorgar publicidad del derecho del titular, como mecanismo de protección para éste, así como de los actos y contratos por los cuales se transfieren los derechos patrimoniales de autor.

**b) La Certificado de registro de derechos de autor no es excluyente ni obligatorio para efecto de acreditarla autoría y publicación obras en el área del derecho, pues no está en ningún momento señalando que sea el único medio de prueba válido para acreditar tal requisito dentro del concurso de notarios**

Para reglamentar el gobierno la manera de acreditar el cumplimiento del requisito “autoría de una obra jurídica”, bien pudo seguir los criterios descritos en las normas especiales sobre derecho de autor que no consagran una tarifa legal en esta materia. No obstante, esta ausencia de solemnidad para probar quién es el autor de una obra, no impide que para casos específicos como lo es la asignación de puntaje dentro de un concurso público, se pueda exigir como prueba de la publicación de la obra, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con el único fin de dar mayor seriedad, seguridad y objetividad al proceso de selección. La anterior transcripción permite a la Sala concluir que el literal g) demandado no desconoce la norma que está reglamentando, porque si bien el autor de una obra es titular de derechos desde el mismo momento en que pone punto final a su escrito, para que la obra tenga incidencia social y reconocimiento de su creación, debe ser publicitada y es para demostrar esta publicidad, que se exige como un modo de acreditación, aunque no el único, la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Adicionalmente debe precisar la Sala que la lectura de la norma debe efectuarse de manera

conjunta y no aislada, permitiendo que, se evidencie la no exigencia de un medio probatorio específico para obtener el puntaje por la autoría de una obra jurídica, dado que la parte general del artículo 5 del cual hace parte el literal g) refiere que se aceptarán los siguientes documentos, no está en ningún momento señalando que sea el único medio de prueba válido para acreditar el requisito de autoría y publicación. De esta manera la exigencia para el otorgamiento de puntos en el concurso, de publicitar la obra jurídica, no desconoce la libertad probatoria de la autoría, ni tampoco va en contravía de lo señalado en el artículo 4° del Decreto 3454 de 2006 no desconoce el contenido de la norma que reglamenta, como tampoco lo que disponen las normas especiales sobre derechos de autor, dado que lo que hace es una referencia enunciativa a un medio probatorio, que no excluye cualquier otro mecanismo con el cual demostrar la autoría y la publicación de la obra para que se asigne en el concurso, el puntaje señalado en la Ley 588 de 2000.

**[Sentencia de 30 de junio de 2011, Exp.11001-03-24-000-2008-00391-00\(0282-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)**

**4. Se confirma el acto administrativo por el cual se revocó la sanción de destitución a la Alcaldesa del Municipio de Turuel, por vulneración al derecho de petición por contestarse fuera del término legal, por no autoría de la disciplinada al no tener asignada la función ni conocimiento de la solicitud**

En el proceso disciplinario se investigó la presunta vulneración del derecho de petición y se corroboró que Eris Alfonso Sánchez Medina, demandante en este proceso, elevó el 21 de julio de 2005, amparado en la prerrogativa mencionada, una solicitud ante la Secretaría del Despacho de la Alcaldesa de Turuel, la cual fue atendida por fuera del término previsto en el artículo 6° del C.C.A., el 26 de agosto de la misma anualidad. Si bien es cierto existió un incumplimiento en el término para dar respuesta al derecho de petición, también lo es que en la providencia enjuiciada se estableció, fehacientemente, que la Alcaldesa de Turuel no obró como autora o determinadora de esa inobservancia. En efecto, por un lado, la función de dar trámite y respuesta a los derechos de petición elevados a la Alcaldía Municipal de Turuel estaba asignada, en forma compartida, a quienes desempeñaban los cargos de Secretario Grado 540 y Secretario General, Gobierno y Hacienda Pública (decreto 046 de 22 de noviembre de 2001 y, por otro, se demostró que la sancionada, a pesar de tener el deber de hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos, las ordenanzas y acuerdos, no había tenido conocimiento oportuno de la solicitud del peticionario.

**[Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2006-00030-00\(0757-06\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)**

**5. Retén social del prepensionado no vulnera el derecho de carrera ni el derecho de opción, escoger entre la indemnización o reincorporación, pues éste solo surge cuando la supresión se concreta.**

Para la Sala resulta importante precisar que de conformidad con lo establecido en acápites anteriores, la medida de protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 obedece a disposiciones constitucionales, entre ellas la protección a la seguridad social, esto es, al goce de una pensión de jubilación. Bajo estos supuestos, contrario a lo afirmado por el actor, debe decirse que el hecho de que una persona que se encuentre próxima a obtener el reconocimiento de una prestación pensional no pueda ser despedida, como consecuencia de un proceso de supresión de cargos, constituye una garantía del ejercicio de sus propios derechos. Así mismo, se estima que la citada medida de protección no resulta contraria a lo previsto en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, en tanto un proceso de supresión necesariamente no lleva implícita una medida de supresión de toda una planta de personal. Lo anterior resulta razonable, dado que en el transcurso de dicho proceso la entidad requiere de algunos empleos para garantizar el normal desarrollo de sus funciones. De otra parte, estima la Sala que tampoco es cierto que con la aplicación de la medida de protección especial contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, al

actor se le haya vulnerado su derecho adquirido a optar entre una indemnización o la reincorporación a un cargo equivalente, dado que tal opción no es consecuencia inmediata de ostentar derechos de carrera sino de la supresión efectiva de un cargo de carrera ejercido por un funcionario inscrito en el escalafón del sistema de carrera. Así las cosas, como en el caso sub-lite la supresión del cargo del actor no se concretó, debe precisarse que el derecho solicitado nunca ingresó en su patrimonio lo que torna improcedente su petición de optar por la reincorporación o la indemnización por supresión del cargo.

[Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 11001-03-25-000-2007-00048-00\(1013-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**6. No es posible el reconocimiento del aumento salarial de personal al servicio de campaña antituberculosa, correspondiente a un 25% del salario, a partir de la competencia asignada al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, todo ello, sin desconocer los derechos adquiridos en vigencia de la Constitución de 1886.**

Quienes accedieron al incremento del sueldo mensual del personal al servicio de la campaña antituberculosa, en vigencia de la Constitución de 1886, consolidaron su situación jurídica individual y concreta susceptible de ser protegida, porque comporta un derecho adquirido. Ahora bien, con base en los lineamientos antes señalados con la expedición de la Carta Política de 1991 y, especialmente con la regulación que el Presidente de la República hizo con base en el marco general señalado por la Ley 4ª de 1994, para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, se tiene que estos deben sujetarse a los términos allí fijados, en donde, no se tiene una preceptiva especial que establezca como salario el 25% demandado por el actor. En otras palabras, aquellas situaciones particulares que fueron definidas al amparo de la Ley 84 de 1948 antes de la Carta de 1991, deben mantenerse, pues conforman derechos adquiridos a quienes lograron consolidarlo, pero no es posible, a partir de la regulación del régimen prestacional fijado por el Gobierno Nacional reconocer prestaciones no enmarcadas en este título.

[Sentencia de 10 de marzo de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2002-00571-01\(0673-09\) MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**7. Se declara la nulidad del acto de insubsistencia de empleada en periodo de prueba, expedido en cumplimiento de tutela por desconocer derechos de carrera, pues el acceso a cargos públicos por concurso de méritos goza de protección desde la conformación de la lista de elegibles**

La Sala precisa que la existencia de derechos para acceder a desempeñar un cargo público, mediante provisión por concurso, es susceptible y está protegido desde la misma conformación de la lista de elegibles, independientemente de que no se hubiere formalizado y hecho pública. Lo antes dicho porque, la lista de elegibles comporta una actuación administrativa que contiene la decisión de la administración de precisar un orden de provisión de empleos y, por ende, señala quien tiene la vocación para acceder al puesto respecto del que se concursó y para su perfeccionamiento sólo requiere de la publicidad, pero, esta actuación es ajena y externa al contenido del acto y en caso de que exista algún reparo en la conformación, implica su revocación al igual que las decisiones que con fundamento en ella se hagan. En suma, lo importante en estos casos, como lo precisó esta Sección y lo indicó la Corte Constitucional, es que exista un derecho claro y evidente, que deba ser garantizado por las autoridades administrativas y judiciales. Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante tenía derecho a ser nombrada en el cargo de Profesional Especializado 3010 grado 19, en periodo de prueba porque: accedió a los cargos mediante concurso u oposición de méritos; en la lista de elegibles el número de vacantes a proveer era un (1) sólo cargo; y, la demandante ocupó el primer puesto y los demás concursantes no estaban en vocación de acceder porque no habían obtenido el puntaje mínimo ni tampoco habían cumplido las etapas del concurso. Conforme a lo antes dicho, es evidente que la actora no perdió su vocación de ser nombrada en periodo de prueba y, por ende, de acceder a desempeñar el cargo de Profesional Especializado Grado 19, con la

garantía de estabilidad relativa que le otorgan las normas de carrera administrativa. Conforme a lo antes expuesto, resulta evidente que la entidad demandada, al proferir la decisión de retiro, aduciendo cumplimiento de la acción de tutela, retiró a la demandante con franco desconocimiento de su derecho de acceso a la administración pública en su condición de empleada en período de prueba.

**[Sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2001-06734-01\(1147-08\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

**8. Imposibilidad de declarar la insubsistencia empleado provisional prepensionado por renovación y modernización de entidad pública, hasta tanto, no exista reconocimiento de pensión, en aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2001, que consagra el beneficio de reten social para quienes le faltare 3 años para disfrutar de su pensión al momento de su promulgación, el cual debe ser aplicado a los servidores retirados a partir del 1 de septiembre de 2002 y hasta el término de liquidación de la respectiva entidad, por expresa disposición del literal d del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y de la sentencia C-991 de 2004 de la Corte Constitucional**

Resulta evidente que el 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con 17 años y 4 meses de servicios razón por la cual, debe decirse, que resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permitía aplicarle el régimen pensional anterior al cual se hallaba afiliado, que para el caso concreto se encontraba previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el cual exige como requisitos para el reconocimiento de una prestación pensional 20 años continuos o discontinuos de servicios y 55 años de edad. Teniendo en cuenta que el actor nació el 7 de abril de 1950, resulta evidente que para el 27 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigencia de la Ley 790 de 2002, sólo le faltaban 2 años, 3 meses y 20 días para satisfacer el último de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, para reconocerle una prestación pensional, esto es, 55 años de edad. De acuerdo con lo expuesto, estima la Sala que el demandante resulta beneficiario del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en tanto, como quedó visto, adquiriría su estatus pensional dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la citada ley, lo que en la práctica impedía su retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida su prestación pensional. El hecho de que los actos administrativos de insubsistencia fueron expedidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002. no impide que el demandante sea beneficiario del retén social previsto en la citada norma, toda vez que, el artículo 13 ibídem precisó, que las disposiciones contentivas de la citada protección especial “se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional.”. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, se desconoció la protección especial que los artículos 12 y 13 de la Ley 790 de 2002, le otorgaban en su condición de prepensionado consistente, como quedó visto, en la imposibilidad de ordenar su retiro del servicio hasta tanto le fuera reconocida su prestación pensional.

**[Sentencia de 30 de junio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-04222-01\(0270-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)**

**9. Se niega reconocimiento de prima de servicios y prima de antigüedad de empleados administrativos del sector educativo departamental de empleados administrativos, por creación por funcionario incompetente.**

Los actos departamentales de los cuales se pretende derivar el derecho económico reclamado, fueron expedidos por fuera del ámbito de competencia constitucional que a las Corporaciones administrativas se le otorgan en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política, para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de

orden seccional y local. Facultad que comprende únicamente la de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consignan la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos. Lo hasta aquí analizado permite concluir a la Sala que la decisión de la primera instancia debe confirmarse, en cuanto es ostensible la incompatibilidad entre los mandatos superiores y los actos departamentales creadores de las primas semestral (que realmente corresponde a la prima de servicio) y de antigüedad cuyo reconocimiento pretende el demandante. Por otra parte, el argumento que el recurrente trae como sustento del recurso, relativo a que con el no pago de los derechos económicos que a título de primas reclama, se esté desconociendo el mandato constitucional que consagra el respeto de los derechos adquiridos, esto es, el artículo 58 superior, no puede aceptarse, porque no estamos en presencia de situaciones individuales y subjetivas que tenga el carácter de derecho adquirido, es decir, consolidadas, definitivas y que han entrado al patrimonio de una persona, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Ello porque, como quedó visto, su creación y reconocimiento se hicieron por fuera del marco legal de competencias.

[Sentencia de 18 de mayo de 2011, Exp. 70001-23-31-000-2002-01736-02\(1769-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**10. El docente que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción bajo la figura de la comisión y quien obtuvo la remuneración asignada, tiene derecho a que se liquiden sus prestaciones sociales bajo dichas condiciones salariales.**

El artículo 66 del Decreto 2279 de 1979, permite al educador escalafonado en servicio activo, ejercer en forma temporal, mediante la figura de la Comisión, cargos de libre nombramiento y remoción. La misma preceptiva aclara que el educador nombrado en comisión no pierde su clasificación en el escalafón, pues el tiempo que dure la misma será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el mismo. Así mismo, prescribe que el salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo. Sin embargo el último inciso de la misma disposición advierte que, de no mediar un acto administrativo por medio del cual se comisione al empleado de carrera para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, cuando el nombramiento se produzca de forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia. Ahora bien, independientemente de sí el demandante hubiere o no perdido los derechos del escalafón docente, lo cierto es que él, en el último año de servicios desarrolló actividades relacionadas con la prestación del servicio educativo, laboró bajo la dependencia del mismo empleador y obtuvo la remuneración asignada a los cargos para los cuales fue comisionado; razones suficientes para adquirir el derecho al reconocimiento y pago a sus prestaciones sociales de ley, bajo las condiciones salariales del cargo en comisión.

[Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-09060-01\(1778-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. Al ser declarado insubsistente el Director de la Unidad Nivel I de Cajibío, se ejerció la facultad discrecional de los cargos de libre nombramiento y remoción, dado que el actor no fue vinculado en virtud de un proceso de selección ni de un concurso de méritos.**

Para la conformación de la terna se debe tener en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del cargo, aplicando para ello pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo. La competencia para designar a los gerentes o directores de las ESE es del Jefe del ente territorial quien para el caso, es el Gobernador del Departamento; el nombramiento se hace de una terna que debe presentar la Junta Directiva de la ESE, es decir, que le corresponde a dicha Junta conformar la terna, y enviarla al Gobernador del departamento, pero previo un proceso público de selección que se efectúa por parte de la ESE aunque no directamente, sino a través de universidades públicas o privadas o entidades

expertas en selección de personal o mediante convenios de cooperación; igualmente, es la Junta Directiva quien determina los trámites para la realización del proceso público de selección. Si bien el artículo 5° del citado Decreto 3344, precisó que el proceso público para la conformación de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica del cargo a proveer, quien ha sido nombrado, mediante el proceso descrito anteriormente, aunque no goza de los beneficios contenidas en las normas de carrera administrativa, sí cuenta con una estabilidad relativa por ser un funcionario que ocupa un cargo de periodo, tiempo en el cual sólo puede ser removido *“cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa*

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 19001-23-31-000-2003-00678-01\(1585-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

12. El artículo 40 de la Ley 200 de 1995 dispone que la acción disciplinaria prescribe al cabo de cinco años, entrándose de un contrato de compraventa para adquirir un bien inmueble, el término de prescripción inicia a partir del momento en que se perfecciona la venta.

Para la Sala resulta claro que fue la infracción al deber contenido en el citado artículo 15 del Decreto 855 de 1995, la que dio lugar a la falta disciplinaria, por lo que se debe establecer el momento hasta el cual el demandante podía solicitar los avalúos, pues superado el límite temporal, la omisión quedaría consumada y al no poderse subsanar, sería irremediable. De este modo, siendo la compraventa un contrato que tiene por objeto transferir el dominio de un bien, finalidad que se concreta con la protocolización de la escritura pública ante el Notario y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; difiere de la promesa en tanto que con ésta no se enajena la propiedad y admite modificación en las condiciones de negociación del posterior acuerdo de voluntades. Es por ello que es a partir de que se perfeccionó la venta que debe iniciarse el cómputo de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria. En efecto, en ese momento la entidad pública quedó obligada -como comprador- a pagar el precio del bien en las condiciones pactadas y, después de consumada la venta, el disciplinado no tenía forma alguna de subsanar la falla que cometió. En ese orden de ideas, comoquiera que mediante escritura pública N° 460 del 21 de febrero de 1997, se protocolizó el contrato de compraventa suscrito entre Diana Fernanda Benavides Fajardo (vendedora) y la Contraloría General de la República (comprador), el término de prescripción vencía el 21 de febrero de 2002.

[Sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-09487-01\(0532-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

13. Al no tener en cuenta los descargos, no graduar la gravedad o levedad de la falta, no determinar la culpabilidad y no motivar suficientemente las razones por las cuáles le impuso la sanción de destitución que condujo al retiro del servicio, se vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa del demandante, por lo tanto se decreta la nulidad de los fallos disciplinarios y la Resolución que retira del servicio activo al actor, los cuales fueron proferidos por la Policía Nacional.

Al examinar el contenido de los actos demandados, particularmente el de primera instancia, se advierte que en efecto la Policía Nacional desconoció algunos de los principios que por mandato Constitucional y Legal deben orientar la actuación disciplinaria. Al respecto, resulta oportuno señalar que se ha considerado en nuestro ordenamiento jurídico que el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionador y, en esa medida, el Estado no puede sancionar por fuera de los cauces legales, porque la evidencia de su carácter de *“Social de Derecho”* es la operancia del principio de legalidad. Ahora bien. Analizado el contenido de la providencia del 4 de noviembre de 1998, proferida por el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, mediante la cual sancionó disciplinariamente al señor Remberto Corena Silva, resulta evidente que en ella: i) no se indicaron clara ni detalladamente los cargos imputados, ni se relacionaron separadamente respecto



de cada uno de los funcionarios investigados, ii) tampoco se efectuó un resumen de los descargos formulados por el accionante, ni las razones por las que se rechazaron las alegaciones de la defensa, iii) no se especificaron los cargos que resultaron probados, ni se indicaron los que se desvirtuaron, iv) no se especificó con claridad cuál fue la falta en la que incurrió del actor, y tampoco se llevó a cabo el análisis de los criterios utilizados para determinar la naturaleza de la misma, su gravedad o levedad, ni las consecuentes sanciones, ni señaló en forma separada las principales de las accesorias y, v) no se determinó el grado de culpabilidad con el que actuó el demandante: si con dolo o con culpa. Puestas así las cosas, para esta Subsección resulta claro que la Policía Nacional desconoció el derecho al debido proceso del actor, al proferir un fallo sin las formalidades legales, esto es: sin tener en cuenta los descargos (así le vulneró el derecho de defensa), sin graduar la gravedad o levedad de la falta, sin determinar la culpabilidad y sin motivar suficientemente las razones por las cuáles le impuso la sanción de destitución, que condujo a su retiro del servicio. Así, siendo la determinación de la falta un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no entiende cómo el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa al proferir el fallo disciplinario de primera instancia, declaró responsable al demandante y lo sancionó con destitución, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó; con lo cual desconoció los principios arriba citados y, particularmente aquél según el cual está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

[Sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2000-00281-01\(2157-05\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**14. Al ser puestas en conocimiento las pruebas aportadas por la Veeduría Distrital de Bogotá dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, no se vulneró el derecho de defensa de la parte demandante, dado que tuvo la posibilidad de conocerlas y controvertirlas.**

Es del caso precisar que el juzgador tiene la posibilidad de valorar las pruebas libremente, en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica. En relación con el aspecto probatorio, el derecho de defensa se materializa con el hecho de que al interesado le sea respetado el derecho a solicitarlas y a controvertirlas, sin embargo, ello no implica que el juez está en la obligación de aceptar cualquier oposición que se presente en el transcurso del proceso disciplinario, pero sí tiene el deber de valorarlas. De acuerdo con los argumentos expuestos, la Procuraduría General de la Nación, si tuvo en cuenta las pruebas solicitadas por el actor dentro del proceso disciplinario, pues decretó y practicó las solicitadas, dentro de las que se encontraba la declaración juramentada de LUIS IGNACIO CASTILLO BARACALDO practicada el 8 de abril de 2002, pero tras su apreciación, consideró que no era suficiente para desvirtuar los cargos formulados al actor. De otra parte, considera la Sala que es errada la apreciación que realiza el actor respecto de las pruebas recaudadas por la Veeduría Distrital de Bogotá, pues en ningún momento sustituyó en sus funciones a los órganos de control, se limitó a dar traslado a la Procuraduría para realizar la investigación, quien en el auto de apertura de investigación puso en conocimiento las pruebas aportadas por la Veeduría, siendo oportunamente conocidas y controvertidas por el actor. Posteriormente, profirió auto de imputación de cargos, el cual fue notificado en debida forma al actor, quien solicitó pruebas. Dicha petición fue resuelta por medio de providencia de 12 de diciembre de 2001, sin que contra ella fuera interpuesto recurso alguno. Como puede observarse, en el trámite del proceso disciplinario materia de estudio, al señor HÉCTOR OCTAVIO OLAYA RODRÍGUEZ le fueron respetadas las garantías que conlleva el derecho de defensa, pues tuvo la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las allegadas al plenario, así como de interponer recursos en los escritos de descargos y recurso de apelación, motivo por el cual no se establece vulneración alguna al derecho al debido proceso y defensa.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-11803-01\(5209-05\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

15. En virtud de la escisión del Instituto de Seguros Sociales no se puede dar cumplimiento al artículo 5 de la Convención Colectiva suscrita el 1° de noviembre de 2001 entre el ISS y Sintraseguridadsocial, que contempla que para poner fin al vínculo laboral es necesario aplicar el Decreto 2351 de 1965, dada la mutación de la relación laboral del actor, puesto que pasó a ser empleado público, ya no se encuentra dentro de la hipótesis descrita para efectos de establecer los beneficiarios de la convención colectiva.

En relación con el retiro de los empleados de las empresas creadas en virtud de la escisión del Instituto de Seguros Sociales es preciso tener en cuenta que el artículo 19 del mismo Decreto 1750 de 2003, dispone: **Artículo 19. Permanencia.** Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo. Dado el cambio de naturaleza de la vinculación, las causales de retiro que se deben atender para los empleados de las nuevas Empresas Sociales del Estado serían las dispuestas para los demás empleados públicos, esto es, las contenidas en la Ley 443 de 1998. Teniendo en cuenta que el artículo 37 de la mencionada Ley no contempla la supresión de cargos como causal de retiro, la Corte Constitucional consideró que en ese caso debía otorgarse una indemnización a quien estuviere desempeñando el cargo en provisionalidad. En cumplimiento de lo anterior el Decreto 2866 de 2007 que suprimió la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, estableció en el artículo 14 la tabla de indemnización a que tienen derecho los servidores públicos incorporados automáticamente a la planta de personal de la entidad, como empleados públicos, cuyos empleos sean suprimidos como consecuencia de la liquidación de la entidad, y en cumplimiento del mismo se estableció el monto de la indemnización a favor del actor. Ahora bien, la solicitud para la aplicación del Decreto 2351 de 1965, no está llamada a prosperar, puesto que dicha norma introduce unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, y aquella legislación es aplicable en su parte individual a las relaciones laborales de carácter particular (artículo 3°), en tanto el actor como ya quedó establecido, ostenta la calidad de empleado público, y como tal no le es aplicable dicho estatuto.

[Sentencia de 3 de marzo de 2011, Exp. 73001-23-31-000-2008-00596-01\(0212-10\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró responsable al Municipio de Maní (Casanare), por la muerte de un menor de edad, al caer a un pozo profundo que hacía parte de una obra de infraestructura de la red de alcantarillado del citado municipio

**Síntesis del caso:** El día 17 de abril de 1999, un menor de edad se encontraba jugando con otros niños, cuando se acercó a un gran pozo con el fin de tomar un poco de agua, accidentalmente cayó dentro de él y no pudo volver a salir. El pozo profundo hacía parte de una obra de infraestructura de la red de alcantarillado cuyo dueño era el municipio de Maní (Casanare). El niño murió dentro del pozo, en su registro civil de defunción se anotó como causa del deceso: “ahogamiento por inmersión”. En el lugar donde se produjo el accidente no existía ningún tipo de elemento que impidiera el acceso al lugar de la excavación o que advirtiera sobre los riesgos que su existencia representaba para los transeúntes.

a. La Administración debe adoptar medidas de seguridad suficientes, para informar a los habitantes y transeúntes de un sector, cuando se ejecuta una obra que presenta factores de riesgo que ameriten el aislamiento o la advertencia a terceros.

**Extracto:** “el hecho probado imputable a la administración consistió en la carencia de las medidas de seguridad normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca a las zonas intervenidas durante su ejecución, pues resulta innegable que dentro de ella pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes, sin embargo, en el caso específico que analiza la Sala, resulta evidente que la presencia de un pozo profundo con aproximadamente 4 metros cúbicos de agua, requería no sólo una señalización de advertencia sino la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar donde se hallaba el pozo, pues de no hacerlo, la probabilidad de convertirse ese lugar en una trampa mortal sería considerablemente alta, máxime si quienes acceden son menores de edad que por su misma condición no tienen la capacidad de discernimiento suficiente para determinar con claridad lo que puede representar o no un mayor peligro para su integridad personal, así, ante la inquietud, ingenuidad e ignorancia experimental de un niño de nueve años no basta con señalar un lugar como inapropiado o peligroso y la mera existencia de una señal que así lo informe resulta fútil respecto de su propósito preventivo.”

b. Acreditación del nexo de causalidad entre el hecho y el daño

**Extracto:** “El daño por su parte se concreta específicamente con la muerte del menor y se predica respecto de sus familiares quienes intervienen dentro del proceso como demandantes. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra acreditado, advirtiendo que fue la carencia de elementos de seguridad en la obra y la falta de cuidado del menor por parte de los padres, los factores que permitieron efectivamente la concreción de los daños por cuya indemnización se reclama.”

c. Reducción del monto de la indemnización por la concurrencia de culpas. Código Civil, artículos 253 y 2346

**Extracto:** “las circunstancias anteriormente indicadas contribuyeron en gran medida a la producción del hecho dañoso, mas no determinó su ocurrencia en forma total, pues respecto de los padres del fallecido igualmente se predica responsabilidad por la ocurrencia de su muerte debido a que incumplieron su deber de cuidado y en ese punto concurre la culpa tanto de la entidad demandada como de los padres, a cargo de quienes, como se indicó, se encontraba el cuidado personal del menor de conformidad con las reglas del Código Civil Colombiano (artículos 253 y 2346). (...). La Sala considera que se deberá reducir la indemnización a título de compensación de culpas en un veinte por ciento (20%). Lo anterior implica que en virtud de la reducción de la indemnización por compensación de culpas, los topes bajo los cuales se debería indemnizar el perjuicio moral que, en el caso de los padres correspondería a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el caso de los hermanos y la abuela, se convertirán en ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los primeros y cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los segundos como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.”

[Sentencia de 12 de mayo de 2011. Exp. 85001-23-31-000-1999-00187-01 \(20.310\). MP.: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

2. La Sala de la Sección Tercera, declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Consejo Superior de la Judicatura por los perjuicios causados a un ciudadano por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido y condenó a la entidad a pagar perjuicios morales y materiales a los demandantes

**Síntesis del caso:** Un ciudadano fue penalmente acusado por la comisión del delito de hurto agravado ocurrido el 7 de enero de 1994 y, por orden de la Fiscalía encargada del caso, fue privado de su libertad desde el 26 de septiembre de 1994 hasta el 27 de marzo de 1995, fecha en la que se le concedió el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos. Posteriormente fue nuevamente privado de su libertad en el tiempo comprendido entre el 6 de septiembre de 1995, fecha en la que se le formuló resolución de acusación, hasta el 26 de julio de 1996, cuando el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot profirió sentencia absolutoria a favor del penalmente encartado, por aplicación del principio in dubio pro reo en su favor.

**a. El régimen de responsabilidad aplicable al Estado, por privación injusta de la libertad, es el objetivo, aún en aquellos casos en los que se predica la absolución de sindicado, por aplicación del principio in dubio pro reo**

**Extracto:** “El criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

**b. La Administración debe demostrar que la privación de la libertad ocurrió como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, para que pueda ser exonerada de responsabilidad**

**Extracto:** “Como en el caso que se analiza se trató de una imputación penal al señor Juan Alberto Caicedo que culminó con sentencia absolutoria en su favor, y teniendo en cuenta que la entidad demandada se abstuvo de demostrar que la privación de la libertad del demandante hubiera ocurrido como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, entonces la Sala concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos como para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada, en la medida en que la privación de la libertad del demandante fue una carga que éste no estaba llamado a soportar”

**c. Para la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, si no existe prueba alguna que acredite el salario que ganaba el sindicado al momento de su captura, se presume que devengaba el salario mínimo legal vigente.**

**Extracto:** “Revisado el expediente la Sala no encuentra prueba alguna de que el señor Juan Alberto Caicedo estuviera laborando en el momento en que se dio su captura, y no existe dentro del proceso parámetro alguno a partir del cual pueda hacerse la liquidación del lucro cesante. No obstante, también es claro para la Sala que, durante el tiempo de su detención, no fue posible para el demandante realizar labor alguna que le representara réditos económicos, y que le permitiera procurarse el sostenimiento propio y el de su hogar. Por ello, lo procedente en este punto es reconocerle una indemnización, a título de lucro cesante, con la ficción de que cuando fue privado de su libertad, el demandante estaba devengando el salario mínimo.”

**d. En los casos de privación injusta de la libertad, se presume el dolor moral sufrido por el sindicado**

**Extracto:** “Para la Sala es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, como el señor Juan Alberto Caicedo, ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido como víctima directa del actuar lesivo de la administración. Así las cosas, aún cuando en el expediente no existe prueba alguna que demuestre el daño moral padecido por el señor Juan Alberto Caicedo, la Sala reconocerá una indemnización por concepto de dicho perjuicio, en la medida en que se infiere el daño sufrido por el demandante con ocasión de la privación de su libertad. (...) de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente No. 13232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

**Sentencia de 12 de mayo de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1998-01785-01 (18.902). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

\* Con salvamento de voto de la doctora Ruth Stella Correa Palacio

**3. Se declara administrativamente responsable a INRAVISIÓN, por las lesiones causadas a un ciudadano, con ocasión del atropellamiento de que fue víctima, con un vehículo oficial de propiedad de la entidad demandada. De igual forma se condena al llamado en garantía a reembolsar el valor de la condena, en forma proporcional a los límites de las respectivas pólizas de seguro**

**a. Síntesis del caso:** El 2 de octubre de 1993, en la carretera Bogotá - Villavicencio, cerca del desvío al Alto del Tigre, jurisdicción del municipio de GUAYABAL, departamento de Cundinamarca, el vehículo oficial de placas FD-58-51, en misión oficial, no acató las señales de tránsito que impartía la Policía Vial que acompañaba la caravana ciclista de la Vuelta a la Juventud, por lo cual ingresó a la carretera principal, atropellando a IVAN YESID CAMARGO CORONADO causándole lesiones graves, con fracturas múltiples. El Tribunal de instancia declaró la responsabilidad de la entidad demandada y ordenó el pago de perjuicios morales y materiales a los demandantes; igualmente condenó al llamado en garantía, pero sólo de forma proporcional a los límites de las respectivas pólizas de seguro

**a. Llamamiento en garantía**

**Extracto:** “El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.”

**b. Objeto del llamamiento en garantía**

**Extracto:** “El objeto del llamamiento en garantía lo es “que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”

**c. Llamamiento en garantía y denuncia del pleito, fundamentación jurídica**

**Extracto:** “El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo permite, en los procesos de naturaleza contractual y en los de reparación directa, el llamamiento en garantía, figura que se regula por el Código de

Procedimiento Civil (artículo 57), al no existir en aquella codificación, norma que regule el tema. A su turno el Código de Procedimiento Civil al ocuparse de la figura remite a las normas que rigen la denuncia del pleito, en relación con la cual el escrito que la contenga debe reunir los siguientes requisitos: 1) Nombre del llamado o el de su representante según sea el caso. 2) Indicación de su domicilio, residencia, habitación u oficina. 3) Los hechos y fundamentos de derecho en que se basa el llamamiento. 4) La dirección donde el llamado podrá recibir las notificaciones.”

#### **d. Regulación especial del llamamiento en garantía a los agentes estatales**

**Extracto:** “En cuanto al llamamiento en garantía de agentes estatales, existe una regulación especial que no resulta contraria a las anteriores disposiciones, sino complementaria. En efecto, en los procesos de reparación directa, controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada puede llamar en garantía al agente estatal siempre que presente prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo de aquel. Contrario sensu no procederá el mismo si se propuso en la contestación de la demanda las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, por que llevan ínsita la exoneración, por parte de la entidad, al agente estatal que intervino en el hecho. Cabe precisar que la exigencia establecida para el llamamiento de funcionario o ex funcionario, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad que fundamenta la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso”

#### **e. Naturaleza, objeto y regulación normativa del contrato de seguro**

**Extracto:** “El artículo 1036 del Código de Comercio, al establecer la naturaleza del contrato de seguro señaló que es “un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”, cuyo objeto es asegurar un riesgo, el cual se define legalmente por el artículo 1054 del Código de Comercio como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”. El contrato de seguro se rige por el principio general consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es Ley para las partes, y “no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales” y, además, debe ejecutarse de buena fe, por lo tanto el análisis de las obligaciones contractuales derivados de las pólizas de seguro no puede exceder el límite previsto en el respectivo negocio jurídico.”

#### **f. Cumplimiento de la póliza de seguro hasta el límite de asegurabilidad, por voluntad de las partes**

**Extracto:** “Efectivamente del estudio detenido de la póliza de seguro No. 5602, observa la Sala que de su contenido se desprende que el amparo se encuentra limitado por la voluntad de las partes y respecto al que interesa en el caso bajo examen, por lesiones a una persona efectivamente tiene un límite de cinco millones de pesos (\$5.000.000), pero, no puede desconocerse la pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda como consecuencia de las irregularidades de la economía y de los procesos inflacionarios que se traslada igualmente a las condenas que se imponen en todos los procesos contencioso administrativos, de esta forma, por razón del citado fenómeno inflacionario, hoy en día no es posible ordenar el pago de las sumas que se imponen como condena en las sentencias, por su valor nominal, pues ello implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para el demandante, por lo que es indispensable que se ordene la indexación de esos valores por el obligado a satisfacer dicha condena. Por consiguiente, en relación

con la condena impuesta a la llamada en garantía La Previsora S.A., es procedente su actualización para de esta manera restablecer el poder adquisitivo de la moneda de conformidad con normas de intervención económica. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante sentencia C-549 de 1993.”

**[Sentencia de 8 de junio de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1993-09895-01 \(18.901\). MP. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**4. El Consejo de Estado declaró que la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, no son administrativa y extracontractualmente responsables por la privación de la libertad de unos ciudadanos sindicados por los presuntos delitos de concierto para delinquir, narcotráfico y lavado de activos**

**Síntesis del caso:** El 25 de octubre de 2000 la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de la ciudad de Cali profirió resolución en la que determinó imponer la medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación, contra varios ciudadanos por los presuntos delitos de tráfico de estupefacientes concierto para delinquir y lavado de activos. Contra la providencia anterior la defensa de los sindicados interpuso recurso de apelación ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la que por resolución interlocutoria de 3 de abril de 2001 confirmó la decisión de primera instancia, manteniendo la medida de aseguramiento impuesta. El 12 de junio de 2002, y ya en la etapa de juicio, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira profirió sentencia en la que absolvió de todos los cargos a los sindicados. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que mediante providencia de 4 de septiembre de 2002 confirmó la decisión de primera instancia respecto de las personas condenadas que apelaron. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró administrativamente responsable a la parte demandada y condenó al pago de perjuicios a los demandantes. Esta corporación conoció del proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

**a. Término de caducidad de la acción, a partir de la notificación de la providencia penal de primera instancia**

**Extracto:** “En materia de privación injusta de la libertad, el precedente de la Sala indica que, “... caduca al vencimiento del término de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho que causó el daño, que para estos casos generalmente se hace evidente o se concreta mediante la ejecutoria de la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión (...). Cabe señalar que conforme a la ley 600 de 2000 aplicable para la época en que se profirió la sentencia de primera instancia y de los hechos, las providencias judiciales en la jurisdicción penal quedaban ejecutoriadas dentro del término de tres días contados a partir de la notificación, siempre que no hayan sido interpuesto los recursos y no sean consultables. Así mismo el literal a) del artículo 193 de la misma norma, en concordancia con el artículo 31 de la Carta Política, señala que cuando se trata de una decisión judicial que afecta a varias personas y esta sólo es apelada por aquellos que resultaron condenados, el juez penal de instancia se encontrara limitado al momento de desatar el recurso, expresando en su decisión final que se “confirma la sentencia objeto de revisión”, esto es, la proferida por el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Pereira. Como la providencia del juez de primera instancia se produjo cuando ya había entrado en vigencia la ley 600 de 2000, es necesario tener en cuenta cuándo se produce la ejecutoria de la sentencia en dicha instancia. En cuanto a lo primero, contrario a lo señalado por el Delegado del Ministerio Público, teniendo en cuenta que el fallo del Juez Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, se profirió el 12 de junio de 2002, se tiene que una vez surtidas las notificaciones del mismo su ejecutoria, sin perjuicio del recurso interpuesto y de su efecto, sólo se debía producir el 25 de junio de 2002, fecha a partir de la cual, como lo señala el precedente de la Sala, debía computarse el término que los demandantes tenían para el ejercicio de la acción de reparación directa, a tenor de

lo consagrado en el numeral 8º, inciso 1º del artículo 136 del C.C.A., el cual vencía el 25 de junio de 2004. Y visto que la demanda fue presentada el 15 de junio de 2004, se entiende que la acción no había aún caducado y que, por lo tanto, era procedente dar curso al proceso llevado a cabo por el Tribunal.”

**b. Término y cómputo de la caducidad de la acción, a partir de la notificación y ejecutoria de la providencia proferida en el proceso penal en segunda instancia, por conductas punibles conexas. Ley 600 de 2000, artículo 204**

**Extracto:** “Sin embargo, no es este el criterio que decide si operó o no la caducidad de la acción sino que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 204 de la ley 600 de 2000, según el cual en los procesos penales en los que se investiga y juzga conductas punibles conexas existe unidad procesal y, por lo tanto, cuando la sentencia de primera instancia resuelve varias situaciones de forma diversa y esta es impugnada sólo por aquellos que tienen interés jurídico, las diferentes decisiones que hayan sido adoptadas en la providencia -así no hubieren sido apeladas- sólo quedarán en firme con la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, tal como en este caso se produjo, de manera que el cómputo del término para ejercer la acción de reparación directa solamente empezó a correr los días 13, 16 y 17 de septiembre de 2002, lo que significa que la demanda podía ser interpuesta hasta el 17 de septiembre de 2004, fecha en la que, como ya se dijo, los demandantes ya habían ejercido la acción de reparación directa.”

**c. La constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado**

**Extracto:** “Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina, “La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión.”

**d. La acreditación del daño antijurídico. Precedente jurisprudencial**

**Extracto:** “En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. (...) el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”. Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. (...) Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la



teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

**e. Privación injusta de la libertad. Configuración del daño antijurídico y la imputación, desde el ámbito fáctico y jurídico**

**Extracto:** “Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación (...) la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.”

**f. Construcción normativa y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad. Etapas**

**Extracto:** “La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas: En la primera etapa, la responsabilidad se fundaba en el error judicial, bien porque se practicaba una detención ilegal, porque se produjo la captura sin que se encontrara la persona en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones se inició y adelantó la investigación penal por parte de la autoridad judicial. En la segunda etapa, se afirmó la aplicación de los supuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, esto es que cabía la responsabilidad del Estado cuando se precluye la investigación o se absuelve porque el hecho no existió, el procesado no lo cometió o el hecho no se constituía en punible. Cuando se trataba de eventos diferentes a los anteriores se exigía probar la existencia de error de la autoridad judicial al ordenar la medida cautelar. En la tercer etapa se viene a sostener que el carácter injusto de los tres supuestos en los que puede encajar la responsabilidad como consecuencia de la detención preventiva (conforme al inciso segundo del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991) se sustenta en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima. Luego, sistemáticamente interpretado lleva a plantear que es una manifestación concreta de lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política. En la actualidad, la tesis mayoritaria de la Sala establece que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad. No obstante los eventos que se vienen de indicar que se rigen por un sistema objetivo de responsabilidad, las demás hipótesis estarán gobernadas por un régimen subjetivo de falla del servicio. La Sala debe precisar que el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, ya a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia.”

**g. La responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad. Acreditación del daño antijurídico**

**Extracto:** “El daño se encuentra establecido, en cuanto los señores Dora Ocampo Chamorro, Ramiro de Jesús Pavas Ocampo, Magali Ocampo Chamorro, Edwin Cárdenas Ocampo, Walter Eugenio Castaño y Jairo Alberto Jaramillo Castellanos estuvieron privados de la libertad desde el 17 de octubre de 2000 y hasta el 12 de junio de 2002, lo que fue certificado para Dora Ocampo Chamorro, Asdrúbal Cárdenas Muñoz y Edwin Cárdenas Ocampo (mediante el Oficio 600 DRVC-246 del Director Regional Viejo Caldas del INPEC), y que se entiende aplicable a los demás demandantes como fecha de

referencia, si bien no obra en el expediente certificación concreta respecto al período en el que cada uno de los otros estuvo privado de la libertad. (...) Antes de analizar desde el aspecto fáctico y de la atribución jurídica la imputación de la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala advierte que para la fecha en que se profirió la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva de los demandantes (entre el 17 de octubre de 2000 y el 12 de junio de 2002) ya era aplicable el artículo 68 de la ley 270 de 1996 (...) Dicha norma fue objeto de control de constitucionalidad.”

**h. Proceso penal, error jurisdiccional Juez de primera instancia. Imputación del daño antijurídico no se acreditó. Supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991**

**Extracto:** “En el caso sub examine, no se evidencia la concurrencia de las circunstancias que permiten inferir que en segunda instancia del proceso penal se haya confirmado la absolución de los aquí demandantes, por el contrario queda planteada la equivocación y el error en el que incurrió el juez penal de primera instancia al momento de valorar los medios probatorios allegados a ese proceso, cuando se encontraban reunidos los requisitos para establecer la existencia de los hechos, su adecuación típica y la antijuridicidad. En este marco, para la Sala es necesario examinar el caso en concreto bajo el título de imputación aplicable con relación a la absolución decidida por el Juez Único Penal Especializado del Circuito de Pereira y a la no confirmación de la misma en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia, que si bien dar lugar a analizar la imputación del daño antijurídico al Estado desde la perspectiva objetiva, no es óbice para encontrar que está se encuentra plenamente acreditado, ya que no se encuadra en ninguno de los tres supuestos del artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991”

**i. La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra los demandantes no fue injusta**

**Extracto:** “En el caso concreto no hay duda que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra los demandantes no fue injusta, en los términos de los supuestos establecidos en el mencionado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, pese a la contradicción de las decisiones de primera y segunda instancia de juzgamiento, se acoge la postura del Tribunal Superior según la cual el hecho o hechos si existieron, los sindicatos los consideró partícipes y se trataba de hechos punibles consagrados legalmente. Luego, la actuación o actividad desplegada por la Fiscalía en la fase de investigación e instrucción del proceso penal se correspondió con el ejercicio del ius puniendi del Estado, con la exigencia de un indicio grave de responsabilidad y con la diligencia debida para el esclarecimiento probatorio de la comisión de delitos que, como los asociados al tráfico ilegal de estupefacientes, imponen a las autoridades la utilización del mayor rigor probatorio, no la perfección, y de todos los medios disponibles para lograr la identificación y vinculación de las complejas e intrincadas redes que se construyen alrededor de este tipo de ilícitos. No puede perder de vista la Sala que en el presente caso, como se corrobora en la sentencia del Tribunal Superior, el juez de primera instancia realmente falló en la valoración probatoria para llegar a la conclusión de absolver a los aquí demandantes, no lográndose deducir una “duda razonable” que le hubiera impedido llegar a la plena materialización y autoría de las conductas punibles. Por el contrario, se pone en evidencia que fue equívoco el presupuesto del juez de primera instancia según el cual existía una “ausencia de la prueba del dolo”, ya que la acusación proferida por la Fiscalía, como se ratifica por el Tribunal Superior, reunía los suficientes elementos demostrativos de la comisión de varios ilícitos penales, con lo que se ratificó la decisión de haber impuesto la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de los demandantes, al reunirse los requisitos legales y procesales, sin que pueda considerarse dicha decisión como una actuación grosera y flagrante en que se hayan quebrado los criterios establecidos en la ley procesal.”

**j. La detención preventiva y la decisión absolutoria. Aunque se estableció el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, no se configuró la imputación a la entidad demandada**

**Extracto:** “La Sala reitera, que es necesario distinguir entre la decisión legal que ordena la detención preventiva, que luego se cuestiona como equivocada, y la decisión absolutoria, siempre que el error salte a la vista, debiendo analizarse si se produjo el daño antijurídico reclamado por los demandantes y es imputable a la entidad demandada. (...) No debe olvidarse, como el precedente de la Sala lo señala, que el fundamento de la indemnización no está en la ilegalidad de la conducta, sino que si hay lugar a la ocurrencia e imputación de un daño antijurídico. Con otras palabras, que se produzca un daño anormal y que se grave de manera excepcional a los demandantes, lo que no quedó demostrado a tenor de las decisiones judiciales, por el contrario sería necesario ordenar la revisión de la actuación realizada por el Juez Penal Único del Circuito Especializado de Pereira. Y pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a los demandantes, en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto de lo cual tanto los demandantes, como toda persona está obligada a asumirlo como una carga pública soportable”

[Sentencia de marzo 30 de 2011. Exp. 66001-23-31-000-2004-00774 \(33.238\). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

\* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

a. La responsabilidad extracontractual del Estado, por privación injusta de la libertad, debe estudiarse bajo el régimen de la responsabilidad objetivo. La referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es acertada, en razón a que el título jurídico imperante es el subjetivo.

**Extracto:** “La referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aras de establecer cuándo un daño antijurídico es imputable al Estado por la privación de la libertad no me parece acertada, toda vez que el título jurídico imperante en el ámbito interamericano para establecer si un Estado miembro fue responsable por violación al derecho de libertad es el subjetivo, en tanto es imprescindible verificar si la medida revestía las condiciones de necesidad, legalidad, proporcionalidad, entre otros aspectos. En Colombia el criterio de imputación que se ha construido a partir del artículo 90 de la Constitución Política desborda los lineamientos de la Corte Interamericana, puesto que se ha reconocido que en determinados eventos el daño será imputable aún cuando la medida de detención preventiva haya sido legal y proporcional, como por ejemplo en los supuestos en que al sindicado se le absuelve por la aplicación del principio del in dubio pro reo. Así las cosas, estoy convencido de que la construcción teórica y práctica que ha desarrollado el Consejo de Estado ha tenido un contenido y alcance mayor que el relacionado en el párrafo precitado”

b. En el presente caso, se debía imponer la absolución de la entidad demandada porque el daño antijurídico no se acreditó

**Extracto:** “De otro lado, en el caso sub examine considero que se imponía la absolución de la entidad demandada -como se determinó en la providencia- pero por la inexistencia del daño antijurídico. En otros términos, soy del criterio que en el caso específico no se debió abordar el estudio de imputabilidad del daño en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, sino que se imponía arribar a la conclusión de que éste era inexistente. Lo anterior, como quiera que para efectos de la configuración del daño antijurídico se requiere que la afectación alegada sea personal, cierta y directa, pero además que esa lesión esté referida a una situación favorable, previa, y jurídicamente protegida por el ordenamiento jurídico. El supuesto daño antijurídico invocado por los actores devenía inexistente por cuanto la situación que se pretendía amparar, esto es la eventual lesión al derecho a la libertad personal no quedó configurado porque el Tribunal Superior de Pereira puso de presente los yerros en que incurrió el juez de primera instancia en la valoración del acervo probatorio, circunstancia que bastaba para que esta Corporación entendiera que la demanda contenciosa aludía a un daño jurídico, es decir, que los reclamantes se encontraban en el deber legal

de soportar. (...) en el asunto específico se imponía sin ambages decretar la absolución de la Fiscalía General de la Nación por ausencia de acreditación del daño antijurídico, lo que hubiera evitado tener que alterar el estudio de la imputación al aplicar un régimen subjetivo de falla del servicio, cuando la hipótesis de absolución se enmarcaba en uno de aquellos de carácter objetivo. ”

**c. Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad. Existencia de una falla del servicio**

**Extracto:** “Me aparto de las consideraciones vertidas en la providencia relacionadas con la inexistencia de una falla del servicio, por lo siguiente: i) porque la absolución del juez de primera instancia se produjo por una de las causales del derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, lo que, prima facie, haría aplicable un título objetivo de responsabilidad y no uno subjetivo como se afirmó en la sentencia, ii) porque entrar a verificar o estudiar de fondo las decisiones penales supone invadir los efectos de la cosa juzgada de esas providencias, iii) porque no era necesario analizar si existieron los requisitos formales y materiales para que se proferiera la medida de aseguramiento, toda vez que el análisis, se itera, se debió concentrar en la existencia o no del daño invocado. En consecuencia, el elemento de convicción determinante que permitía inferir la entelequia del daño antijurídico era la providencia de segunda instancia, adoptada por el Tribunal Superior de Pereira, que con apego al principio de la no reformatio in pejus, mantuvo la decisión del Juez Penal del Circuito de esa misma ciudad pero poniendo de presente los múltiples yerros existentes en la valoración del acervo probatorio por parte de éste.”

**5. El Consejo de Estado declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Cauca de la muerte de un ciudadano, en hechos ocurridos el 5 de agosto de 1997 en la vía Panamericana que conduce al municipio de Las Rosas (Cauca). La víctima se desplazaba en un vehículo automotor de propiedad del departamento del Cauca**

**Síntesis del caso:** El día 5 de Agosto de 1997, en virtud de la orden de comisión No. 084 de Agosto 4 de 1997, emanada de la Secretaría de Agricultura del Departamento del Cauca, al Ingeniero Agrónomo CESAR AUGUSTO PAZ VELASCO, se le ordenó desplazarse a la ciudad de Rosas (Cauca) los días 5, 6, 7 y 8 del mes de Agosto de 1997, con el fin de realizar seguimiento y evaluación a las actividades que desarrolla la UMATA. A las 9:30 de la mañana, en el Kilómetro 38 de la Vía Panamericana en la Vereda de Las Yecas, municipio de Timbío, Departamento del Cauca el vehículo TOYOTA de placas OYJ-457 de propiedad del Departamento - Secretaría de Agricultura, modelo 1984, sufrió FALLAS EN LA DIRECCION, rodado el carro a un abismo en la Quebrada Urayaco. En el accidente murieron los ocupantes del vehículo.

**a. El daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado o al servicio de éste, debe gobernarse bajo el régimen de responsabilidad objetiva, en aplicación de la teoría del riesgo excepcional**

**Extracto:** “Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado o al servicio de éste, ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la Administración para que se pueda deducir su responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado, que resulta en este caso irrelevante. A su vez, la Administración, para excluir su responsabilidad deberá acreditar la presencia de una causa extraña como: el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. (...)Encuentra la Sala que en el presente asunto se concretó el riesgo propio de la conducción de vehículos, por lo que -como se dijo al inicio- es aplicable el título de imputación de riesgo excepcional, más aún cuando el demandado no acreditó la configuración de una causa extraña.”

**b. Si el daño ocasionado por conducción de vehículo automotor y éste no fue accidental, se configura una falla del servicio bajo el título subjetivo de imputación**

**Extracto:** “De otro lado -ha señalado la Sección-, si se observa que el daño no fue accidental, sino que tuvo su causa en una falla del servicio, será precisamente bajo éste título subjetivo de imputación que deba resolverse el respectivo caso, en virtud de que, a través del análisis que el juez contencioso administrativo lleva a cabo en el proceso de reparación, cumple una labor de pedagogía hacia la Administración, dirigida a que ésta adopte medidas encaminadas a que su conducta falente no se repita y, además, porque en ese caso, la Administración podrá repetir contra sus agentes o ex agentes, si éstos actuaron con culpa grave o dolo.”

**c. Configuración de una falla del servicio probada. Exoneración de responsabilidad**

**Extracto:** “Respecto de la falla del servicio probada ha de decirse que surge a partir de la comprobación de haberse producido el hecho como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional a cargo del Estado determinado en la Constitución Política y en la ley, lo cual, como ya se dijo, supone una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las que incurrió la Administración, e implica -por su puesto- un juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de la declaratoria de responsabilidad en tales casos si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada -positivos o negativos- o, si demuestra que medió una causa extraña como fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.”

**d. En el ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción de vehículo automotor, el caso fortuito no procede como eximente de responsabilidad**

**Extracto:** “En relación con el tema se debe tener en cuenta que por ser éste un hecho generado en el marco de la actividad de conducción del vehículo, ha de entenderse que se trata de un caso fortuito al que la jurisprudencia reiterada de la Sala ha señalado no tiene la virtud de ser eximente de responsabilidad en lo que tiene que ver con el ejercicio de actividades peligrosas.”

**e. El llamado en garantía, compañía aseguradora la Previsora, deberá reintegrar la suma que el Departamento del Cauca pague como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes**

**Extracto:** “La demandada llamó en garantía a la compañía aseguradora La Previsora, con quién adujo haber suscrito la póliza de seguro 7-375244 de Responsabilidad Civil Extracontractual que amparaba precisamente la eventualidad que se concretó en los hechos que da cuenta la demanda, por lo que -afirma el demandado- al declararse su responsabilidad debía responder la aseguradora. Obra, en efecto, en el proceso copia auténtica de la póliza No. 7-375244 de responsabilidad civil extracontractual, con una vigencia de un año desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 1997 y el anexo que la renovó por el período comprendido entre el 01 de enero al 31 de julio de 1998. En la citada póliza figura como aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros y como tomador la Secretaría de Agricultura y Ganadería del Cauca, establece como límite asegurado el de \$140.000.000 y se indicó que amparaba, entre otros ítems, “B) muerte o lesión a una persona”. El documento al que se acaba de referir la Sala permite concluir que para el momento de los hechos (5 de agosto de 1997) estaba vigente la póliza de responsabilidad extracontractual que cubría los siniestros que fueran responsabilidad de la entidad tomadora (que es la Secretaría de Agricultura y Ganadería del ente demandado), causados en desarrollo de sus actividades. Así las cosas y con fundamento en lo antes dicho, ha de tenerse que la Previsora S.A. Compañía de Seguros, deberá reintegrar la suma que el Departamento del Cauca deba pagar como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes, en los términos y condiciones del contrato de seguro y hasta la concurrencia de la suma asegurada en la póliza No. 7-375244.”

[Sentencia de 8 de junio de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1998-05110-01\(20.328\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

## SECCIÓN CUARTA

### 1. Cuando el contribuyente no hace uso de la devolución del saldo a favor no se configura un enriquecimiento sin justa causa

Se establece si la actuación de la Administración, mediante la cual se rechazó la solicitud de devolución del saldo a favor generado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2000, por valor de \$348.375.000, se ajustó o no a la legalidad.

**Extracto:** La Corte Suprema de Justicia, al respecto, ha señalado como requisitos para que se configure el enriquecimiento sin causa los siguientes: 1) Que haya un enriquecimiento o aumento patrimonial; 2) Que haya un empobrecimiento correlativo y, 3) Que el enriquecimiento se realice sin causa o lo que es lo mismo, sin fundamento legal. El argumento central de la parte demandante es que dentro del saldo a favor se encuentra el anticipo del año 1999 y las retenciones en la fuente practicadas durante los años 1999 y 2000, las cuales se encuentran debidamente relacionadas y certificadas por contador público en documento que se anexó como prueba con ocasión a la presentación de la solicitud de devolución. El mecanismo de la retención en la fuente, según el artículo 365 del Estatuto Tributario, fue establecido por el Gobierno Nacional con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y complementarios. Así mismo, le garantiza al Estado una disponibilidad financiera para el cumplimiento de sus fines y, adicionalmente, es una herramienta de control para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, que permite el recaudo de los impuestos al tiempo que el contribuyente percibe el ingreso. Este mecanismo relaciona a los particulares con la Administración Tributaria, asignándoles los siguientes deberes: i) practicar la retención; ii) consignar el valor retenido; iii) expedir los certificados por las retenciones practicadas; iv) presentar las declaraciones mensuales de retención en la fuente y, v) responder ante el Estado por las retenciones dejadas de practicar, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente. El agente de retención del impuesto sobre la renta es el sujeto pasivo del impuesto, es decir, el obligado frente al Fisco, independientemente de que quien debe resistir la consecuencia económica del gravamen sea el beneficiario del pago. El beneficiario del pago está obligado a declarar en su liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios el total de los ingresos obtenidos, incluyendo los que fueron objeto de retención en la fuente, liquidando el impuesto correspondiente, y a éste le resta las retenciones en la fuente que le fueron practicadas. Frente al anticipo tampoco se configura un enriquecimiento sin causa o injusto a favor de la DIAN, pues este se determinó como resultado de las operaciones realizadas en el año inmediatamente anterior y no como un pago doble como lo afirma la demandante. De lo anterior se concluye que si el contribuyente o responsable no hace uso del derecho a solicitar el saldo a favor dentro del término establecido por el legislador, pierde el derecho a la compensación o devolución del mismo, sin que pueda discutir que ese hecho genera un enriquecimiento injustificado para la Administración Tributaria, ya que la causa de extinción está contemplada en la ley y ésta se considera justa.

[Sentencia de 19 de mayo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-90200-01\(17266\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### 2. Los entes territoriales tienen facultad para establecer los elementos del tributo

Se decide sobre la legalidad del Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005 expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, por el que se reglamenta el impuesto de alumbrado público.

**Extracto:** En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, la Sala mediante sentencia de 9 de julio de 2009 modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los Concejos Municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el Legislador. Por consiguiente, la tesis actual de la Sección es opuesta a la aplicada por el a quo en la sentencia apelada. En efecto, esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos. En consecuencia, se advierte que el Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005, expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, mediante el cual se establece el impuesto de alumbrado público, fue expedido en uso de la potestad impositiva que le confieren los artículos 287-3 y 313-4 de la Constitución y de conformidad con el artículo 1° del literal d) de la Ley 97 de 1913, por lo que resulta ajustado a la ley que el ente municipal defina los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, aspectos respecto de los cuales los demandantes no precisaron cargos concretos

[Sentencia del 7 de junio de 2011. Exp. 23001-23-31-000-2007-00473-01 \(17623\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

### 3. a) La devolución del pago de lo no debido no exige la corrección de la declaración privada del IVA

La discusión se centra en determinar si la sociedad tiene derecho a la devolución del IVA implícito pagado por la importación de maíz realizada entre el 29 de septiembre de 1999 y el 8 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta que el Decreto 1344 de julio 22 de 1999, norma vigente al momento de la presentación de la declaración, fue anulado por el Consejo de Estado en la sentencia de octubre 6 de 2000, Exp. 9895, M.P. Julio E. Correa Restrepo.

**Extracto:** No es procedente exigir a la sociedad que para efectos de la devolución se efectuara la solicitud de corrección, pues para la devolución del pago de lo no debido realizado por la actora en esas declaraciones, no hay norma especial en materia aduanera, por lo que hay que aplicar los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, teniendo en cuenta, que el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999 remite a las normas del Estatuto Tributario para efectos de la devolución o compensación de tributos aduaneros, en los aspectos no regulados especialmente. Así las cosas, el demandante contaba con diez (10) años para solicitar la devolución del pago de lo no debido, que era el término vigente al tiempo de la solicitud de devolución, para la prescripción de la acción ejecutiva que establecía el artículo 2536 del Código Civil. Lo anterior, teniendo en cuenta que, como lo ha dicho la Sala, mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido, no existe situación jurídica consolidada y procede la solicitud de reintegro.

### b) Los intereses de mora originados en la devolución de pago de lo no debido incluyen la indexación

En cuanto a la solicitud elevada por las sociedad demandante en el sentido de que se aclare que los valores a devolver se deben reconocer junto con los intereses moratorios, se precisa que en efecto, de conformidad con el artículo 557 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), cuando hubiere lugar a la cancelación de intereses como consecuencia de un proceso de devolución por parte de la DIAN, los intereses deben ser liquidados según las reglas previstas en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario. En consecuencia, se deben pagar los intereses de mora por el período comprendido entre el día en que venció el término para devolver, es decir desde el 9 de mayo de 2001, fecha en la que se venció el plazo de 30 días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, previsto en el artículo 551 del Estatuto Aduanero, y la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. No es procedente la indexación, pues el reconocimiento de los intereses moratorios, incluye, entre otros aspectos, la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia del paso del tiempo.

[Sentencia de 3 de marzo de 2011. Exp. 47001-23-31-000-2001-01193-01\(17741\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

#### **4. El Gobierno Nacional estaba facultado para reglamentar el término para solicitar la devolución del IVA por la adquisición de bienes, insumos y servicios a las instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior**

Se decide la acción pública de nulidad contra el aparte resaltado del artículo 3° del Decreto 2627 de 2003 “por el cual se establece el procedimiento para la devolución del Impuesto a las Ventas a las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación superior.”, en cuanto dispuso como plazo para que las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior soliciten la devolución del Impuesto a las Ventas pagado por la adquisición de bienes, insumos y servicios, el último día hábil del mes siguiente al vencimiento del bimestre respectivo.

**Extracto:** De conformidad con el epígrafe del Decreto 2627 de 1993, la finalidad del Decreto es “establece[r] el procedimiento para la devolución del impuesto a las ventas a las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior”. En ese epígrafe, el Gobierno también citó las normas que le confieren la facultad para reglamentar ese procedimiento y, por eso, aludió a los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 92 de la Ley 30 de 1992 y 851 del Estatuto Tributario. El numeral 11 del artículo 189 de la C.P. regula, precisamente, la facultad reglamentaria. Y, el 20, la obligación de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes. El artículo 92 de la Ley 30 de 1992 consagró el derecho a la devolución del IVA a favor de las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior “*mediante liquidaciones periódicas que se realicen en los términos que señale el reglamento*” La expresión que se resalta entre comillas permite inferir que para que proceda la devolución deben mediar liquidaciones periódicas. Lo que no dice la ley es quién debe hacerlas, cómo debe hacerlas y en qué condiciones presentarlas, lo que supone que todos estos aspectos deban ser objeto de reglamento. De ahí que la misma ley haya facultado al ejecutivo para que mediante reglamento precise los términos en que deben realizarse esas liquidaciones. Si bien el verbo “*realizar*”, interpretado exegéticamente podría significar, únicamente, la acción de ¿cómo hacer la liquidación?, es evidente que no podría cumplirse el cometido de la ley si ni ésta ni el reglamento precisan quién debe hacer la liquidación, en qué condiciones se debe presentar y ante qué autoridades se debe presentar la liquidación, todo eso para hacer efectivo el derecho de la devolución. De ahí que, interpretado el artículo 92 de la Ley 30 de 1992 mediante el método finalista, resulta pertinente concluir que el Gobierno Nacional estaba facultado para reglamentar todo lo concerniente al trámite de devolución a partir de la regulación de las liquidaciones periódicas. Pero, adicionalmente, esa facultad para reglamentar todo el trámite de la devolución se refuerza con el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 851 del Estatuto Tributario, según el cual, el gobierno establecerá trámites especiales que agilicen la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso. Por eso, el Gobierno decidió reglamentar un trámite especial que



*agilizara* la devolución de impuestos pagados y no causados a favor de las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior. la Sala precisa que el artículo 3° del Decreto 2627 de 1993 simplemente estableció el plazo límite para que las Instituciones Estatales u Oficiales de Educación Superior presenten la solicitud de devolución. Ese plazo, que es menor al previsto en el artículo 850 del E.T. como regla general para todos los eventos de devoluciones, tiene como fin *urgir*, precisamente, a las instituciones beneficiarias a reclamar el derecho. En ese sentido, el plazo coadyuva al cumplimiento de los fines previstos en la Constitución.

[Sentencia del 16 de marzo de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2008-00012-00\(17066\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.](#)

**5. a) La Junta Directiva del Banco de la República está facultada para imponer sanciones por el incumplimiento de los preceptos de la llamada posición propia**

Se decide el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, por no existir delegación expresa por parte del Superintendente Bancario, al Director Técnico para la Intermediación Financiera Tres, a fin de que éste pudiese ejercer atribuciones sancionatorias por motivo de conductas violatorias de normas relativas a posición propia en moneda extranjera, y por la improcedencia de la convalidación de los actos administrativos por el superior jerárquico en vía gubernativa, cuando aquellos han sido expedidos en primera instancia por un funcionario carente de competencia.

**Extracto:** La Resolución Externa 26 de 1996 definió la llamada posición propia de los intermediarios del mercado cambiario como " (...) la diferencia entre todos los derechos y obligaciones denominados en moneda extranjera registrados dentro y fuera del balance, realizados o contingentes, incluyendo aquellos que sean liquidables en moneda legal colombiana" (art. 1°). La Superintendencia Bancaria fundamentó la imposición de la sanción pecuniaria objeto de este debate en los artículos 2° sobre el monto máximo de la posición propia en moneda extranjera para los intermediarios del mercado cambiario; 5°, respecto al ajuste a los límites máximos y mínimos de posición propia, y 6°, que señala esta sanción, "Las entidades que no ajusten el nivel de posición propia a los límites previstos en esta resolución dentro del plazo previsto para ello en la misma, serán sancionados por el exceso o por el defecto con multa a favor del Tesoro Nacional, equivalente a la establecida para el desenganche de los establecimientos cambiarios". Frente a la facultad sancionatoria, la Sala es del criterio de que cuando la Constitución y la ley le asignan a una entidad la facultad de reglamentar una materia, y la de fijar los controles del caso, se entiende que también le otorga la potestad de prever el régimen sancionatorio aplicable por la inobservancia precisamente de esos reglamentos. Es decir, si la Constitución y la ley le asignaron a la Junta Directiva del Banco de la República la competencia de regular lo relativo a la actividad cambiaria, también podía establecer los mecanismos para hacer respetar la regulación que expida para el efecto. De lo expuesto, se concluye que la Junta Directiva del Banco de la República es la máxima autoridad en materia cambiaria en el país, facultada constitucional y legalmente para regular los aspectos atinentes a la misma, entre los cuales se encuentra la llamada posición propia, pudiendo establecer sanciones a quienes no cumplieren con tal regulación. En ese contexto, no existe razón alguna para inaplicar la Resolución 26 de 1996 de la Junta Directiva del Banco de la República, al estar amparada en la Constitución Política y la ley y porque la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera- actuó en pleno desarrollo de sus facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico. Por eso no prospera el cargo de violación del principio de legalidad, propuesto por la accionante.

**b) Para efectos de la sanción por violación a la posición propia, no es obligatorio en los casos de fusión establecer el programa de adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución correspondiente**

El actor expuso que GIROS & FINANZAS S.A. es el resultado de una fusión entre una compañía de financiamiento comercial que no realizaba operaciones en moneda extranjera, y una casa de cambios especializada en giros en divisas. Sin embargo, la Superintendencia no condicionó la aprobación de la fusión a que se conviniera el programa de adecuación, y es por ello que una fusión, que se perfeccionara en el mes de octubre de 2000, no puede dar lugar a una violación sobre normas de posición propia desde el mismo mes de octubre. Señaló, en desarrollo del cargo, como violados los artículos 60 numeral 8 y 71 numeral 5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. De la lectura de las disposiciones que se consideran violadas, se advierte que el programa de adecuación no revestía carácter de obligatoriedad, pues el art. 60 numeral 8 del E.O.S.F dispone “*si a ello hubiere lugar*”, y el 71 numeral 5 del E. O. S. F. establece “*en caso de requerirse*”, de lo que se infiere que no en todos los casos era necesario adelantarlo, por lo que la falta de ese programa no implica que en el caso en examen se estructure la nulidad de los actos acusados.

[Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2002-01061-01\(17300\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

**6. Si el contribuyente a la fecha de presentación de la solicitud de cese de actividades sigue realizando actividades gravadas con IVA, que se reflejan en la declaración de renta no procede la solicitud de cese de responsabilidad**

Se determina si la Administración Local de Impuestos de Personas Naturales de Bogotá obró legalmente al negar a la actora la solicitud de cese de responsabilidad en el Impuesto a las Ventas

**Extracto:** Alegó el actor que la Administración no tuvo en cuenta que la demandante no ha sido sujeto del impuesto sobre las ventas. Esta clasificación y responsabilidad se la dio la DIAN por una equivocación en la actualización del RUT. Observa la Sala que, acorde con lo señalado por el Ministerio Público, en el caso concreto se demostró que la demandante presentó la declaración de renta correspondiente al año gravable 2005 el 11 de mayo de 2006 (folio 14 exp) en la que registró ingresos por \$1.846.239.000 por concepto de fabricación de carrocerías para buses de pasajeros, actividad gravada con el impuesto sobre las ventas. El valor declarado corresponde a ingresos propios, conforme a la presunción de veracidad de las declaraciones tributarias consagrada en el artículo 746 del Estatuto Tributario, razón por la cual no puede alegar, dentro de la misma vigencia fiscal, que no realizó actividades gravadas con IVA. En consecuencia, si a la fecha de presentación de la solicitud de cese de actividades la demandante seguía realizando actividades gravadas con IVA, que se reflejan en la declaración de renta presentada por el año gravable 2005, no procede la solicitud de cese de responsabilidad presentada. Para la Sala es claro que por haberse demostrado la condición de responsable del impuesto a las ventas, la señora GLORIA ESPERANZA MESA HIGUERA está obligada a estar inscrita en el Registro Nacional de Vendedores. (hoy RUT)

[Sentencia del 3 de marzo de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2008-00032-00\(17376\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**7. a) Cuando la contabilidad no es fehaciente proceden otros medios de prueba para demostrar la realidad económica del contribuyente**

Se decide sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión a través de la cual la Administración Local de Impuestos y Aduanas de Pereira, modificó la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al cuarto (4) bimestre de 2000, y determinó el impuesto y la sanción por inexactitud.

**Extracto:** De los términos del artículo 755 del Estatuto Tributario se infiere que dentro de los presupuestos para que aplique la presunción legal allí prevista, está referida a la existencia de indicios graves de los cuales pueda deducirse que los valores consignados en cuentas propias, cuentas de terceros o en cuentas no registradas en la contabilidad, corresponden a ingresos derivados de

operaciones realizadas por el contribuyente, esto es, a ingresos propios. Las cuentas bancarias a que se refiere la Administración de Impuestos son aquellas que figuran a nombre del contribuyente y utilizadas para consignar sus propios ingresos pero que no corresponden a las registradas en la contabilidad, estando obligado. Para la Sala los argumentos del demandante no desvirtúan la adición de ingresos, pues se observa en los extractos que la sociedad CABLE UNION DE OCCIDENTE S.A. es la titular de las mismas. Ahora el solo hecho de no haberlas incluido en la contabilidad hace procedente la determinación de la renta presuntiva por el método de presunción de consignaciones bancarias. En la investigación administrativa se constató que la contabilidad no reflejaba en forma fehaciente la realidad de las operaciones mercantiles de la sociedad demandante, toda vez que existían ingresos no incluidos en ella, hecho que obligó a la Administración a apartarse de la contabilidad y continuar la investigación utilizando otros medios probatorios a través de los cuales se determinaron ingresos no contabilizados, ni declarados. En consecuencia, se configuran los supuestos fácticos que señala el artículo 755-3 del Estatuto Tributario para que opere la presunción, toda vez que está demostrado y, no han sido desvirtuados los indicios graves apreciados para no considerar que los valores consignados en las cuentas bancarias a nombre de la demandante corresponden a operaciones generadoras de ingreso, pues coinciden los números de cuenta y razón social reportados por las entidades financieras, lo que originó la adición de ingresos gravados con el 15% del total de las consignaciones realizadas en las cuentas corrientes No. 0360-6999-9823 de Davivienda [Medellín] y No. 416170100002210 del Banco Ganadero. Esta presunción admite prueba en contrario y la demandante en la instancia jurisdiccional no aporta pruebas que desnaturalicen o dejen sin sustento el acervo probatorio recopilado por el ente fiscal para la aplicación de la presunción.

**b) En materia tributaria se requiere que los documentos de fecha cierta sean autenticados cuando la contabilidad no goza de veracidad y exactitud en los valores declarados**

Al respecto el artículo 742 del Estatuto Tributario dice que “La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos” y el artículo 743 del mismo Estatuto establece que la idoneidad de los medios de prueba estriba, en la exigencia que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y, a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuirles, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual concuerda con lo expresado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, la Administración o el interesado podrán recolectar o aportar los medios de prueba a su alcance o de los terceros con los que efectuó las transacciones que consideren conducentes para llevar al convencimiento de la existencia o no de dicha obligación, correspondiéndole al funcionario competente estimar el valor probatorio correspondiente. El Decreto 2150 de 1995, suprime y reforma normas, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Entre las supresiones se encuentra la prohibición para exigir los documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente. Lo anterior significa, que no es posible con base en el Decreto 2150 de 1995 exigir documentos autenticados, pero no se puede dejar de lado lo dispuesto por el artículo 767 del Estatuto Tributario que menciona los documentos privados con fecha cierta. Según la norma, para que un documento privado, tenga valor probatorio, debe presentarse previamente ante notario público o ante otra autoridad administrativa, y sólo será legítimo a partir de la fecha en que conste dicha presentación. De acuerdo con los documentos aludidos por el demandante, a través de los cuales pretende probar unos hechos que fueron desvirtuados con la inspección tributaria, cruce de información con terceros, diligencia de registro en las instalaciones de la empresa y con el informe de la Fiscalía General de la Nación, la Sala considera que solo podrían ser valorados por la Administración sin el requisito de la autenticidad cuando la contabilidad goce de veracidad y exactitud en los valores declarados, para el caso en el impuesto sobre las ventas del cuarto bimestre de 2000, es decir constituye medio de prueba fehaciente. No obstante, como quiera que en el caso concreto no puede predicarse la idoneidad de la contabilidad, correspondía al demandante cumplir con las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

[Sentencia del 16 de marzo de 2011. Exp. 66001-23-31-000-2005-00808-01\(16522\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. Se excedió la facultad reglamentaria al establecer requisitos que la ley no consagraba para que los desembolsos de crédito estuvieran exentos del gravamen a los movimientos financieros**

Decide la Sala la acción pública de nulidad contra el artículo 10 (parcial) del Decreto 449 de 2003, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relacionado con los desembolsos de crédito para efecto de la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros

**Extracto:** El numeral 11 del artículo 879 E.T. únicamente exige para ser beneficiario de la exención del G.M.F. los siguientes requisitos: Que el desembolso se realice por un establecimiento de crédito, una cooperativa con actividad financiera o una cooperativa de ahorro y crédito. Que la entidad que lo realiza esté vigilada por la Superintendencia Financiera o por la de Economía Solidaria. Que el desembolso se haga mediante abono en cuenta o expedición de cheque. Cumplidas las anteriores condiciones, de acuerdo con la Ley, el desembolso realizado no estará sujeto al cobro del gravamen a los movimientos financieros. No obstante la claridad de la norma analizada, el artículo 10 del Decreto reglamentario, adiciona requisitos no contemplados por la norma superior como los siguientes: Cuando el desembolso se hace mediante cheque, se imponga la leyenda “para abono en cuenta del primer beneficiario”. Que el abono del crédito se efectúe necesariamente en una cuenta que pertenezca a quien solicitó y obtuvo la aprobación del crédito, exigencia que excluye el beneficio en el caso de que el valor del préstamo sea consignado en la cuenta de un tercero, por solicitud del beneficiario. Precisamente el mismo hecho de incluir el derecho a la exención cuando el desembolso del crédito se haga “al comercializador de los bienes o servicios financiados con el producto del crédito” y exigir que la entidad que concedió el préstamo tenga que conocer la utilización del mismo, está excluyendo de la exención, los eventos en que sea a favor de otros terceros que se realice el desembolso, y, además restringe el destino del crédito exclusivamente a que se utilice para la adquisición de bienes y servicios, requisitos que la ley no contempla en su texto. No es acertado afirmar, como lo hace la demandada, que el artículo cuyos apartes se demandan “en armonía con la norma superior” contempla todas las posibilidades de desembolso de crédito, y que utiliza una expresión “incluyente” para indicar que, además de las mencionadas en el inciso primero del mismo artículo 10° del Decreto 449 de 2003, también se concede exención para los comercializadores de bienes y servicios, y es para este evento que proceden las exigencias plasmadas en los literales a), b) y c), toda vez que, como se analizó, la “Norma Superior”, o sea el numeral 11 del artículo 879 E.T. no contempla restricciones de ninguna índole respecto de los sujetos a los que la entidad efectúe el desembolso del crédito, ni mucho menos sobre la utilización que se le vaya a dar al mismo. Es evidente la restricción impuesta por la norma reglamentaria frente a la legal, pues, como lo hace notar el Agente del Ministerio Público, el párrafo ordena que: “Cualquier traslado, abono o movimiento contable que no corresponda al desembolso efectivo de recursos del crédito tal como se indica en el presente artículo, estará sujeto al gravamen”, advertencia que, en estricto acatamiento de la norma superior sobra, ya que la exención del numeral 11 del artículo 879 E.T. está concebida desde su inicio exclusivamente para los “Desembolsos de créditos concedidos por entidades crediticias y cooperativas financieras o de ahorro y crédito vigiladas por las superintendencias Financiera o de Economía Solidaria”, por tanto, la suma exenta será la que corresponda al desembolso del crédito concedido por las citadas entidades y que sea entregado mediante cheque o abono en cuenta, y no para otro tipo de transacción. Es claro que los apartes demandados vulneran el principio de legalidad, pues excede la ley que reglamenta, al agregar por dicha vía calidades al titular de la cuenta a la que se abona el desembolso, que no están de acuerdo con la intención del legislador. Es así como el hecho de que se “incluya” como beneficiario de la exención el desembolso del crédito que se entregue a un “comercializador de bienes o servicios”, excluye del beneficio los créditos que se abonen a terceros que no posean tal calidad, lo que contraría abiertamente el espíritu del numeral 11 del artículo 879 E.T. que no establece restricción alguna al respecto.

[Sentencia de 30 de mayo de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2009-00024-00\(17699\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad](#)

## SALA DE CONSULTA

**1. Las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas son entidades públicas y por ello la intervención en la gestión de negocios o celebración de contratos con ellas genera inhabilidad para ser elegido gobernador, diputado, alcalde o concejal.**

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública pidió que se aclarara el concepto de 26 de abril de 2007 [1.815] para que se explique si los contratistas de las empresas de servicios públicos mixtas están inhabilitados para ser elegidos gobernadores, diputados a las asambleas departamentales, alcaldes o concejales.

La Sala en primer lugar se refirió al concepto de entidad pública para efectos de las inhabilidades previstas por la ley 617 de 2000, para precisar que debe entenderse como sinónimo de persona jurídica de derecho público, porque del contexto de la ley no se desprende otra significación.

De igual manera precisó que los artículos 30, 33, 37 y 40 de la ley 617 de 2000 utilizan la fórmula contratos con entidades públicas para estructurar las diferentes inhabilidades, sin calificar o agregar algún elemento adicional al sustantivo plural contratos; por tanto, al no existir ningún tipo de calificativo, la expresión contratos es general y comprensiva de todos ellos, sin tener en cuenta el régimen jurídico que les fuere aplicable.

Dice el concepto:

**a) La noción de entidad pública para efectos de la comprensión de las inhabilidades de la ley 617 de 2000.**

“En el concepto citado [1815 de 26 de abril de 2007], se expuso como noción de entidad pública la siguiente: Al no existir una definición legal propiamente tal, en las diferentes leyes y normas en que se utiliza esta expresión, debe buscarse por el intérprete su significado, pese a lo cual, estima la Sala que debe utilizarse el término entidad pública como sinónimo de persona jurídica de derecho público. Entonces, la idea consiste en que por lo general la fórmula entidad pública debe entenderse como sinónimo de persona jurídica de derecho público, salvo que del contexto de la ley se desprenda otra significación.

Repasando el conjunto de normas de la ley 617 de 2000 en su capítulo V, estima la Sala que no hay elementos de juicio que permitan concluir que esta expresión esté siendo utilizada en forma diferente de la de persona jurídica de derecho público, que también es la manera como la utiliza la ley 489 de 1998 que contiene las reglas generales de la organización de la administración.

Además, se anota que al revisar los antecedentes legislativos de la ley<sup>1</sup>, no se encontró que estas expresiones fueran objeto de debate o de especial atención por parte de los legisladores, de lo que se desprende que fueron utilizadas en su sentido general y obvio, que a juicio de la Sala es el expuesto. A manera de ejemplo, en la exposición de motivos para primer debate se dijo en relación con el proyecto de normas del capítulo V de la que sería la ley que se comenta:

<sup>1</sup> Ver: Gaceta del Congreso de 1999 Números: 257 Pág. 14; 394. Pág. 12; 452 Pág. 2; del año 2000: 102 Pág. 23; 259 Pág. 45; 295 Pág. 11.

“El proyecto de ley que se somete a consideración del H. Congreso presenta en el capítulo V, reglas de transparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, la ampliación de las causales de pérdida de investidura para concejales y diputados. Igualmente se reglamentan prohibiciones a los diputados y concejales y se establecen excepciones.”

Así las cosas, se puede leer, en lo pertinente, el numeral 4 del artículo 30 transcrito, en esta forma: Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante personas jurídicas de derecho público del nivel departamental o en la celebración de contratos con personas jurídicas de derecho público ....

De lo anterior se desprende entonces, que basta con que la conducta tipificada como inhabilitante se haya realizado con alguna persona jurídica de derecho público, entendida como aquella creada o autorizada por ley, ordenanza o acuerdo, y con utilización de recursos públicos, para que se configure este elemento de la respectiva prohibición. Es obvio que deben darse todos los demás supuestos de la inhabilidad, y que en este acápite sólo se analiza la expresión entidad pública.”

#### **b) La noción de contratos con entidades públicas.**

“Las normas transcritas de la ley 617 de 2000 utilizan la fórmula contratos con entidades públicas para estructurar las diferentes inhabilidades, sin calificar o agregar algún elemento adicional al sustantivo plural contratos. En consecuencia, al no existir ningún tipo de calificativo, la expresión contratos es general y comprensiva de todos ellos, sin tener en cuenta el régimen jurídico que les fuere aplicable, su objeto, finalidad, etc. Es comúnmente aceptado como una regla de interpretación legal, que cuando el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir, entendiendo como distinción la de calificar o dividir la institución de que se trate para aplicarla sólo a algunos casos y no a los otros, cobijados todos por la expresión genérica del legislador. En palabras del artículo 27 del código Civil: cuando el sentido de una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

A pesar de la claridad del anterior argumento, con el que se podrían responder las preguntas sin mayor hesitación, la consulta inquiriere sobre dos temas adicionales de los que se ocupa la Sala a saber: el hecho de que a las empresas de servicios públicos mixtas no se les aplique la ley 80 de 1993 ¿podría tal circunstancia, hacer inaplicable la inhabilidad citada?, y ¿cómo se relacionan estas inhabilidades de la ley 617 de 2000 con las de la ley 80 de 1993?

En relación con el primero de los puntos planteados, encuentra la Sala, que para efectos de la inhabilidad, es indiferente el régimen aplicable a los contratos de las empresas de servicios públicos de carácter mixto, pues bien sea que se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o por el derecho privado, de todas formas son contratos, y por lo mismo encajan dentro del elemento tipificador de la inhabilidad.

Es conveniente hacer notar que la ley 617 de 2000 es posterior a la ley 80 de 1993, y la institución del contrato estatal se encontraba creada por el legislador con varios años de antelación, de manera que si el legislador no distinguió para efectos de la inhabilidad entre los regímenes aplicables a los contratos de las entidades públicas, no hay manera para el intérprete de realizar tal distinción. La Sala es consciente que a nivel de la jurisprudencia y la doctrina se ha presentado un debate alrededor de la comprensión de la institución contrato estatal, pues para algunos es sinónimo de cualquier contrato de una entidad estatal, mientras que para otros cobija tan sólo los contratos regidos por la ley 80 de 1993, pero esa discusión es irrelevante para los efectos que aquí se estudian.

Ahora bien, la ley 617 de 2000 contempla las inhabilidades para ser elegido gobernador, diputado, alcalde o concejal, lo que significa que el hecho prohibido es el de acceder a alguno de estos cargos, cuando se dan las hipótesis que consagran las normas parcialmente transcritas. Hace notar la Sala, que las situaciones que originan las inhabilidades pueden ser legítimas en sí mismas, y que pese a realizarse conforme al derecho, conllevan la inhabilidad, puesto que es también claro que las inhabilidades no son en sí mismas sanciones sino meras prohibiciones, las que define el legislador con miras a realizar los grandes valores éticos de la democracia, uno de ellos el de la legitimidad de las autoridades, pues éstas no deben haber sido objeto de suspicacias públicas en cuanto a su elección.

Entonces, la ley 617 de 2000 no prohíbe la celebración de contratos, simplemente consagra la prohibición de ser elegido a estos cargos cuando se celebren contratos con entidades públicas dentro de los plazos y demás condiciones legales.

Por el contrario, el numeral 4 del artículo 44 de la ley 142 de 1994 está ordenando la aplicación de las causales de inhabilidad para celebrar contratos con las empresas de servicios públicos domiciliarios, consagradas en la ley 80 de 1993. Entonces, la actividad prohibida es justamente la de la celebración de contratos y no la de la elección como gobernador, alcalde, etc., de suerte que estos dos grupos de normas no se excluyen entre sí pues regulan situaciones fácticas diferentes.

Para concluir, encuentra la Sala que es válido que el lector de las normas transcritas de la ley 617 de 2000 pueda criticarlas por fuera del campo jurídico, con el fin de sostener que ellas deberían referirse a cierto tipo de contratos, o a determinados objetos. Estas discusiones pueden llevar a un cambio legislativo, pero no alteran la obligatoriedad de las normas comentadas, pues como se expuso, éstas contienen unas prohibiciones en aras del bien público, sacrificando en veces intereses privados de carácter legítimo para hacer valer la transparencia y la legitimidad de la democracia.”

[Concepto 1815A de 31 de mayo de 2007, Exp. 11001-03-06-000-2007-00020-00\(1815\) MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Autorizada su publicación con auto de 1 de julio de 2011.](#)

**2. Los rendimientos financieros generados por los recursos girados del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la ejecución del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ -PNAAM se deben calcular a la tasa que resulte de la inversión de los excedentes de los recursos entregados en administración de acuerdo con lo dispuesto en el decreto reglamentario 1525 de 2008.**

En ese sentido le contestó la Sala al Ministro de la Protección Social que consultó: “¿A qué tasa deben calcular los rendimientos financieros generados por los recursos girados del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la ejecución del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ -PNAAM, a la tasa del portafolio del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia o, a la tasa del portafolio del ICBF?”

El análisis de los siguientes temas precedió la respuesta:

**a) El Fondo de Solidaridad Pensional. Su administración y funcionamiento.**

“El Fondo de Solidaridad Pensional - cuenta de subsistencia- tiene sustento legal en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. En efecto, la ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”, estableció en el artículo 25 el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social (en esa época del Trabajo y Seguridad Social); dispuso que sus recursos serían administrados en fiducia “por sociedades fiduciarias de naturaleza pública y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social

solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario” y defirió en el Gobierno Nacional la reglamentación de lo atinente a la administración, funcionamiento y destinación de los recursos del Fondo, lo cual ocurrió mediante decreto 3771 de 2007.

El capítulo primero de ese decreto reglamentario (arts. 1 al 5) se refiere a la “naturaleza, objeto y administración del Fondo de Solidaridad Pensional”, reiterando en gran parte las disposiciones que sobre el particular trae la ley 100.

El capítulo II regula el tema “de los recursos y recaudo del Fondo de Solidaridad Pensional” (art. 6 a 11), y en su artículo 6 ibídem, establece el origen de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y las subcuentas de solidaridad y subsistencia...

La norma transcrita [parágrafo 1°] es de fundamental importancia para establecer que los rendimientos financieros de los recursos sin importar la forma o manera como éstos se generen, pertenecen a la subcuenta correspondiente y se incorporarán a éstas. No obstante, la disposición nada dice en relación con la tasa a la cual deben liquidarse los rendimientos generados, ni la manera como deben ser invertidos los recursos de las subcuentas.

Nótese que las disposiciones transcritas [artículos 8 y 9 el decreto 3771 de 2007], si bien aluden a una tasa o rentabilidad mínima aplicable, o lo que es igual, a un indicador al cual deben liquidarse o calcularse los rendimientos del capital, están referidas a un momento anterior al caso consultado.

En efecto, los artículos 8 y 9 regulan el recaudo de los recursos por las administradoras del sistema general de pensiones y su traslado efectivo al Fondo de Solidaridad Pensional, aplicando una rentabilidad mínima entre el momento del recaudo y hasta su traslado al Fondo.

A su vez, la consulta alude a la ejecución de unos recursos del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia por parte del ICBF, para el cumplimiento del PNAAM, de donde se sigue que los recursos ya están incorporados a la mencionada subcuenta y que simplemente salen de ella (egreso o erogación de recursos) para ejecutar el aludido programa, previas las disposiciones presupuestales correspondientes que lo autorizan (leyes 1110 y 1169), y los convenios interadministrativos celebrados entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF para tal fin.

Así las cosas, la Sala estima que la tasa mínima que se establece en el decreto 3771 de 2007 sólo rige para las situaciones fácticas y jurídicas allí previstas, las cuales son diferentes a las que originan la consulta, según se ha explicado, razón por la cual la respuesta que deba darse sobre cuál es la tasa de interés aplicable respecto de los recursos entregados en administración al ICBF, no puede fundarse en el citado decreto 3771 de 2007.

En este sentido, deberá examinarse si al entregarse los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia por parte del Ministerio de Protección Social al ICBF para la ejecución del PNAAM, en cumplimiento de los convenios interadministrativos, tales dineros se sujetan al régimen de inversiones del ICBF y, por ende, a la tasa a la que rentan los mismos.”

#### **b) Las reglas presupuestales del decreto reglamentario 1525 de 2008.**

“Relata la entidad consultante la existencia de un hecho que no puede pasar inadvertido para la Sala: el ICBF siguiendo normas presupuestales, realizó materialmente la operación de invertir los recursos de los convenios interadministrativos celebrados con el Ministerio de la Protección Social, provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - cuenta de subsistencia, en el portafolio en el que coloca sus excesos de liquidez, siguiendo las reglas del decreto reglamentario 1525 de 2008, percibiendo rendimientos financieros derivados de esas operaciones.



Por rendimientos financieros se entienden, según el Diccionario de Términos Contables Públicos y el Manual de Procedimientos del Régimen de Contabilidad Pública-RCP, aquellos “ingresos por la colocación de los recursos monetarios, que manejan los establecimientos públicos, en el mercado de capitales o en títulos valores”.

El decreto 1525 de 2008 es reglamentario del Estatuto Orgánico del Presupuesto (compilado en el decreto 111 de 1996) y del artículo 17 de la ley 819 de 2003, y dispone en el artículo 1 lo siguiente (...)

De las normas transcritas se deduce [artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, artículo 29 del decreto reglamentario 359 de 1995]

El estatuto orgánico del presupuesto y sus normas reglamentarias obligan a los establecimientos públicos, como es el caso del ICBF, a realizar inversiones sobre los excedentes de liquidez.

Los excedentes de liquidez sujetos a dichas inversiones son los originados en recursos propios, los administrados y los de los Fondos Especiales administrados por ellos.

Los fondos especiales se rigen en sus inversiones por las normas que regulan su creación. Ahora, si un establecimiento público administra recursos de un fondo especial le resultan aplicables las normas del decreto 1525, sin perjuicio de que se cumpla la finalidad establecida en la norma de su creación.

Si bien las normas no establecen una tasa mínima a la que deban rendir los recursos, sí establece en qué deben invertirse los recursos. De esta manera, las inversiones obligatorias para los establecimientos públicos como el ICBF están sujetas a la rentabilidad del portafolio (Títulos de Tesorería TES, Clase "B" del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

De esta manera, considerando que en virtud de las leyes de presupuesto 1110 de 2006 y 1169 de 2007, así como de los convenios interadministrativos 322 de 2007 y 459 de 2008 celebrados entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF, se entregaron a ese Instituto unos recursos en administración provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, para ejecutar el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor "Juan Luis Londoño de la Cuesta" –PNAAM, sin que exista norma especial que regule la rentabilidad mínima de tales recursos unas vez han sido girados, y sin que en los mencionados convenios se hubiera previsto dicha tasa, el ICBF estaba en la obligación legal y reglamentaria de invertir los excedentes de liquidez provenientes de los mismos, según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y el decreto reglamentario 1525 de 2008.

Podría pensarse que la conclusión a la que ha arribado la Sala quedaría desvirtuada por lo previsto textualmente en el artículo 62 del decreto 1525 (...)

No obstante, en criterio de la Sala, una interpretación sistemática de la mencionada disposición lo que hace es ratificar la conclusión expuesta. En efecto, ante la ausencia de norma especial que regule la materia, resultan aplicables las disposiciones generales al respecto.

Ciertamente, lo que el artículo 62 prevé no es más que la reiteración del criterio según el cual los recursos de la seguridad social por tener una destinación específica, deben estar sujetos a reglas especiales, lo cual por supuesto incluye la inversión de tales recursos. Pero si como se ha evidenciado en el presente caso, la norma que regula la administración y funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, nada dice en relación con su inversión cuando quiera que materialmente egresan del Fondo para ser ejecutados por una entidad estatal para el cumplimiento de uno de los programas que la misma ley ha establecido, ello significa que deben

aplicarse las normas que resultan obligatorias para la entidad ejecutora de dichos recursos, en este caso, el decreto 1525 de 2008 que vincula al ICBF, como en efecto sucedió.

Siendo consecuentes con lo expuesto, ante la existencia de regla especial, será esta la aplicable. Así las cosas, tal como se expuso en el punto 3 de este concepto, el artículo 6 del decreto 3771 de 2007, al establecer el origen de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y las subcuentas de solidaridad y subsistencia ...

De la norma transcrita [Parágrafo 1°] se sigue que los rendimientos financieros de los recursos, sin importar la forma o manera como éstos se generen, ya que allí no se distingue, pertenecen a la subcuenta correspondiente y se incorporarán a ésta.

En consecuencia, si de los recursos que el ICBF invirtió en el portafolio previsto en el decreto 1525 de 2008 se generaron rendimientos financieros, los mismos deben ser devueltos al Fondo de Solidaridad Pensional- subcuenta de subsistencia para ser incorporados en la misma, por expreso mandato del decreto 3771 que de manera especial regula la materia.”

[Concepto 2053 de 14 de junio de 2011, Exp.11001-03-06-000-2011-00014-00. MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Levantada la reserva legal con oficio 003526 de 11 de julio de 2011.](#)

**3. El “traspaso” de vehículos, en caso de fusión de instituciones financieras, procede con la sola presentación de la escritura pública en la cual se relacionen los respectivos automotores ante el organismo de tránsito competente.**

A esa conclusión llegó la Sala respecto de la consulta formulada por el Ministro de Transporte respecto del registro de vehículos con ocasión de la fusión de la empresa a la que pertenecen.

En el concepto quedaron consignados los siguientes argumentos en respaldo:

“De conformidad con el artículo 55 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la fusión de las instituciones financieras o entidades aseguradoras vigiladas se rige “por las normas especiales” contenidas en el mismo Estatuto y “en lo no previsto”, por las demás normas especiales y el Código de Comercio. El artículo 60 del citado Estatuto Orgánico, regula el procedimiento de formalización y los efectos de la fusión, estableciendo igualmente que la fusión, una vez surtidos los trámites que deben adelantarse ante la superintendencia Financiera (antes Bancaria), se formaliza con la escritura pública, que debe registrarse en la cámara de comercio. Destaca la Sala la expresión “de pleno derecho” [contenida en el numeral 3°, literal a., del artículo 60], con la cual la norma en estudio califica la adquisición. Sabido es que dicha expresión, equivalente a las de “por ministerio de la ley” e “ipso jure”, significa que los efectos jurídicos así configurados por la norma se producen exclusivamente en virtud del mandato legal y no requieren trámite adicional alguno tendiente a su declaración o constitución por parte de autoridad judicial o administrativa. El numeral 4 del mismo artículo 60 del Estatuto Financiero, hace referencia expresa a los bienes inmuebles y a los demás bienes y derechos “sujetos a registro o inscripción”. Se tiene entonces que en la escritura pública que formaliza la fusión de las instituciones financieras o en escrituras adicionales deben enumerarse los bienes o derechos sujetos a registro; esa escritura es el título requerido para la tradición, y su sola presentación obliga a las autoridades responsables de la inscripción o registro a efectuarlo. Significa lo dicho que, el trámite del traspaso de los vehículos automotores en los procesos de fusión de instituciones financieras, procede con la sola presentación ante el organismo de tránsito competente, de la escritura pública en la cual se relacionen los respectivos vehículos. Vale decir que los efectos ipso jure consagrados en el artículo 60, numeral 3, literal a., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hacen inaplicable el procedimiento establecido en la Resolución 004775 de 2009, del Ministerio de Transporte, pues la sola presentación de la copia de la escritura pública en la que

se relacione el vehículo que ha cambiado de propietario por la fusión, obliga al organismo de tránsito ha realizar el traspaso, es decir a inscribir la transferencia de la propiedad.”

[Concepto 2057 de 15 de junio de 2011. Exp. 11001-03-06-000-2011-00027-00\(2057\). MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Autorizada su publicación por oficio 20111300332461 de 11 de junio de 2011.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

**CONSEJO DE ESTADO CONTINÚA CON LOS  
EVENTOS DE DIFUSIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Con éxito se han llevado a cabo las diferentes jornadas de difusión del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en todo el país.

Las 2 últimas ciudades visitadas fueron Valledupar y Medellín, donde la asistencia fue masiva y hubo una gran acogida, gracias a la activa participación de los Consejeros de Estado quienes dictaron importantes conferencias sobre el Nuevo Código.

La próxima ciudad donde se llevará a cabo la jornada de difusión es Ibagué, los días 4 y 5 de agosto.

**CONSEJO EDITORIAL**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente  
**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**  
Vicepresidente

**Sala de Gobierno**

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

**Reseña fallos**

Relatoría Consejo de Estado

**Coordinación General**

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

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

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

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