

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 127- Agosto 02 de 2013
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Las labores sociales no son ajenas a nuestra Administración de Justicia, por ello, destacamos en esta oportunidad la labor que ha desempeñado la Organización Social y Cultural de lo Contencioso Administrativo (Apoyemos), dirigida este año por la doctora María Claudia Rojas Lasso, vicepresidenta del Consejo de Estado, que actualmente ayuda a cerca de cien niños de escasos recursos del barrio Mochuelo Bajo, localidad de Ciudad Bolívar, en Bogotá.

La Asociación logró vincular a entidades deportivas como los clubes Millonarios y América en un encuentro futbolístico de alta talla, donde la taquilla y recursos recaudados fueron destinados a favor de los niños de Apoyemos. Servidores judiciales y la comunidad en general participaron del evento en el que se dejó en claro que apoyando a los niños de hoy se garantizará justicia a los hombres del mañana.

Alfonso Vargas Rincón
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 DE TUTELA**Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Acciones de tutela	1-3
Acción popular	3-4
Sección Primera	4-7
Sección Segunda	7-13
Sección Tercera	13-23
Sección Cuarta	23-29
Sección Quinta	29-32
Sala de Consulta	32-33
Índice	34-38
Noticias destacadas	39

1. Traslado laboral es improcedente cuando implica una ruptura grave del vínculo familiar y afecta los derechos del niño

Síntesis del caso: *La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, que estima vulnerados por la resolución de la Fiscalía General de la Nación que ordenó su traslado a otra Dirección Seccional del CTI, por cuanto es madre cabeza de familia y en ese lugar no tiene quién pueda colaborarle en el cuidado de su hijo menor de edad.*

Extracto: “la Sala reconoce que la administración cuenta con una amplia discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal, en especial, cuando se trata de entidades con planta global y flexible como lo es la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, como se indicó en el numeral II de la parte motiva, esta potestad no es absoluta, pues encuentra límites en la situación familiar del trabajador, su estado de salud o el de sus allegados y las condiciones salariales. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se presenta una ruptura grave del vínculo familiar, la facultad discrecional aludida debe ceder ante la protección de intereses superiores, como lo son los derechos de los niños y las niñas.

Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp.: 08001-23-33-000-2013-00080-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

2. Acción de tutela es improcedente cuando se discute la interpretación razonable de normas sobre régimen salarial de bomberos

Síntesis del caso: El actor solicitó se deje sin efectos la decisión judicial que negó la pretensión de liquidar y pagar horas extras, y el trabajo suplementario como bombero, porque se le ha liquidado de forma incorrecta, porque estima que la decisión judicial no aplicó debidamente la normativa invocada. La Sala declaró la improcedencia del amparo al encontrar que la decisión atiende a una interpretación razonable.

Extracto: Ahora bien, sobre el régimen legal que se debe aplicar a los bomberos que se encontraban vinculados al Distrito Capital y luego a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, es claro que también se rigen por lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978, que en principio se expidió para empleados de la rama ejecutiva del nivel nacional, se extendió a las entidades territoriales por virtud del artículo 2º de la ley 27 de 1992, y luego en el inciso 2, artículo 87 de la ley 443 de 1998. En el fallo censurado emitido por el tribunal, se aprecia que aplicó el Decreto Ley 1042 de 1978, artículo 33, que fijó la jornada máxima laboral en 44 horas semanales, por lo que el tiempo laborado en exceso debe ser remunerado con los recargos de ley, así el tribunal interpretó que la jornada en horas mensuales equivale a 220 horas, de manera que lo que exceda de este tope en la labor prestada por el funcionario, debe reconocerse como trabajo suplementario.

Para llegar a ese cálculo el tribunal aplicó la fórmula de dividir las 44 horas semanales por 6 días laborales, lo que arroja 7.33 que multiplicó por 30 días para un total de 220 horas al mes, como tope máximo de la jornada laboral, cálculo al que se opone el actor, pero que la Sala encuentra debidamente justificada en la interpretación del tribunal, sin que pueda calificarse de irrazonable o desproporcionada, y que no puede cuestionarse a través de la acción de tutela ya que desconocería la autonomía de los funcionarios judiciales en la labor hermenéutica propia de la función de aplicar e interpretar la ley para resolver un caso concreto...Las interpretaciones de los jueces no constituyen defecto por el simple hecho de no ser compartidas por las partes, al punto que las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas no suponen violación de derechos fundamentales y, en consecuencia, no pueden ser discutidas por la vía de la acción de tutela.

Sentencia de 18 de febrero de 2013, Exp.: 11001-03-15-000-2013-00040-00 (AC), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ.

3. Procede tutela contra providencia judicial en proceso de reparación directa por no indemnizar los perjuicios a todas las víctimas

Síntesis del caso: Se ordena tutelar los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de los señores Lisinia Collazos Yule, José William, Duverney y Lina María Rivera Collazos, vulnerados por el Tribunal Administrativo del Cauca, que en el numeral primero de la sentencia de 19 de abril de 2012 revocó parcialmente el numeral segundo de la sentencia de 16 de noviembre de 2010 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, y excluyó a la señora Lisinia Collazos Yule como beneficiaria de la condena indemnizatoria que se impuso al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional en acción de reparación directa.

Extracto: “El fallo del Tribunal confirma la condena a la Nación por la violación de los derechos humanos de que fueron víctimas el causante señor Audilio Rivera y su familia, pero, pese a tal confirmación, de forma incongruente revoca la condena a indemnizar los perjuicios inmateriales respecto de Lisinia

Collazos Yule únicamente, y en su lugar, deniega tal pretensión. No obstante, la mantiene a favor de los hijos de Audilio Rivera y Lisinia Collazos. Incurrió con ello en transgresión del debido proceso, pues es evidente la contradicción en el sentido de que por el mismo daño antijurídico: la muerte del señor Audilio Rivera, causada en la falla del servicio del deber de protección de la población civil en que incurrió la Nación (Ejército Nacional), la sentencia confirme la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Nación (Ejército) y la consecuencial condena al pago de indemnización a favor de los hijos de la víctima, pero que revoque el mismo fallo de primera instancia en lo que tiene que ver únicamente con la condena de perjuicios a favor de la señora Lisinia Collazos, que es la esposa de la misma víctima y madre de los otros demandantes. Aunado a lo anterior, en cuanto a la censura que elevan los tutelantes consistente en que el Tribunal desbordó su competencia, es claro que la decisión del Tribunal *ad quem* debió restringirse al análisis de las razones en las que la parte apelante de la sentencia de primera instancia fundó la impugnación, motivos dentro de los cuales no se incluye la alegación concerniente a la falta de legitimación por activa de la señora Lisinia Collazos, y no desmejorar motu proprio su condición de beneficiaria de la sentencia de primera instancia. La Sala verifica que la Nación (Ejército Nacional), únicamente controvirtió el fallo del juzgado fundado en dos grandes temas: en el rompimiento del nexo causal por tratarse de un hecho exclusivo del tercero (acto terrorista perpetrado por milicias paramilitares) y, en la inexistencia de falla por omisión, porque el Ejército Nacional desplegó actuaciones a fin de cumplir con el deber de protección de la población civil desde tiempo atrás a la incursión paramilitar y a la masacre del Naya. No alegó dudas en la identidad del señor Audilio Rivera como una de las víctimas de la masacre, ni tampoco que su deceso, en las circunstancias violentas alegadas por los demandantes, no se hubiera producido. Por lo tanto, el *ad quem* solo podía ocuparse de examinar si por los reproches alegados en la apelación la providencia del a quo era o no revocable. Al haber sobrepasado de manera oficiosa los aspectos apelados y no guardar coherencia frente a lo demostrado en el proceso respecto de la condición de damnificados de todo el grupo familiar demandante otorgando un tratamiento desigual a la cónyuge y madre de los hijos de la víctima el señor Audilio Rivera integrante de ese grupo, quebrantó los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad que reclaman los tutelantes.

Sentencia de 3 de julio de 2013, Exp.: 11001031500020120141500(AC) M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

ACCIÓN POPULAR

1. Reclamación previa debe indicar los derechos o intereses que se estima amenazados o vulnerados y la solicitud a la entidad para que tome medidas necesarias para su protección

Síntesis del caso: El actor, ejerció el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Universidad San Buenaventura, por un presunto plagio en la formulación de preguntas del examen de aptitud en la Convocatoria 128 de 2009 de la DIAN, demanda que fue inadmitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que no cumplía con el requisito de procedibilidad, consistente en agotar la reclamación previa ante la administración.

Extracto: Como se puede ver, de la lectura de la disposición legal transcrita se podría inferir que es deber de quien vaya a interponer la demanda contentiva del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, agotar el requisito de procedibilidad consagrado en la norma. No obstante lo anterior, la Sala considera que esa interpretación del texto legal no consultaría con la naturaleza y finalidad que persigue este instrumento procesal, de ahí que deba procurar el juez una interpretación diferente que ciertamente se atempere a las características que la Constitución y la Ley le dieron y, en ese marco conceptual, ha de señalar la Sala que un cabal entendimiento de la disposición en comento debe apuntar a permitir el más amplio uso de dicho medio de control y, en tal virtud, armonizar la determinación de quienes estén legitimados para su ejercicio, con el agotamiento del presupuesto de procedibilidad de que se está tratando, para así señalar que lo que se requiere es que se haya efectuado la solicitud o requerimiento por uno cualquiera de los legitimados para provocar la demanda, solo que quien la formule ha de aportar, junto con ella, la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a

la autoridad obligada... Del texto previamente transcrito, se observa que la mencionada “reclamación” presentada por la Veeduría no cumple con los requisitos señalados por el inciso 3° del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que no señala qué derechos o intereses están amenazados o vulnerados, ni solicita que la entidad tome medidas necesarias para su protección, como acertadamente señaló el *a quo*.

Sentencia de 27 de junio de 2013, Exp. 13001-23-33-000-2012-00148-01(AP), M.P. HERNÀN ANDRADE RINCÓN

SECCIÓN PRIMERA

1. Los agentes de carga internacional tienen la obligación de entregar documentos a la autoridad aduanera, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga.

Síntesis del caso: La Sala confirma la sentencia apelada, al considera que la parte actora no desvirtuó la legalidad de los actos acusados; y que por tratarse de una carga consolidada, los agentes de carga internacional están en la obligación de entregar, a la autoridad aduanera, los documentos que consagra el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega del manifiesto de carga.

Extracto: Teniendo en cuenta la definición acogida por la Sala en sentencia de 6 de agosto de 2004, referida en el cargo estudiado en el acápite anterior, para la Sala no hay duda que en el caso presente se trataba de una mercancía consolidada y que, por lo tanto, el agente de carga internacional tenía la obligación de entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga. El hecho de que la autoridad aduanera exija que el agente de carga internacional deba entregar los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga, no es una interpretación exegética, sino un entendimiento cabal de la ley, tanto más de la ley aduanera, que rige una función pública de interés general.

Nota de relatoría: En esta sentencia también se podrá consultar sobre la procedencia del silencio administrativo positivo.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp.: 47001-23-31-000-2006-00325-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación Sentencia.

2. Las marcas SISLEY (Clase 18) y SISLEY (Clases 9, 14 y 16) pueden coexistir pacíficamente en el mercado

Síntesis del caso: La Sala niega las pretensiones de la demanda, y concluye que las marcas SYSLEY (Clase 18) y SISLEY (Clases 9, 14 y 16), pueden coexistir pacíficamente en el mercado, ya que no existe conexión competitiva. Se mantiene la posición de que la protección de la marca tiene su razón de ser única y exclusivamente en relación con los productos o servicios que identifica.

Extracto: Debe entonces matizarse la regla de la especialidad y, en consecuencia, analizarse el grado de vinculación o relación competitiva de los productos que amparan los signos en conflicto, para que de esta forma se pueda establecer la posibilidad de error en el público consumidor, pues si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de dicha regla, los productos identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes. Examinado lo anterior, advierte la Sala que, contrario a lo afirmado en la demanda, entre los productos que amparan las marcas en conflicto no existe conexión

competitiva, como quiera que se trata de productos que pertenecen a distintas clases del nomenclátor internacional, los cuales no tienen la misma naturaleza, características ni finalidades, ni pertenecen a un mismo género, además que no comparten los mismos canales de comercialización. Siguiendo el hilo conductor de estas consideraciones, se concluye entonces que la marca mixta SISLEY (en la Clase 18), cuyo registro se cuestiona, cumple con los requisitos de perceptividad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica exigidos por el ordenamiento jurídico, y no se configura la causal de irregistrabilidad alegada en la demanda, pudiendo coexistir pacíficamente en el mercado con las marcas SISLEY previamente registradas (en las Clases 9, 14 y 16), pues, aunque se trata de signos idénticos los mismos amparan productos respecto de los cuales no existe conexión competitiva, de modo tal que no existe la posibilidad de que se induzca a error al público consumidor.

Nota de relatoría: En esta sentencia también se podrá consultar sobre el riesgo de asociación y de confusión, marcas mixtas y el principio de especialidad.

[Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp.: 11001-03-24-000-2003-00419-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad relativa.](#)

3. El Departamento Administrativo del Medio Ambiente sí tiene competencia para realizar corrección monetaria

Síntesis del caso: La Sala revoca la sentencia apelada y en su lugar niega las súplicas de la demanda, al considerar que el DAMA lo que hizo fue traer a valor presente las sumas de dinero que consagra el Decreto Ley 2610 de 1979, que por el transcurrir del tiempo han perdido su poder de adquisición, y que en ningún momento esta entidad creó nuevas sanciones económicas.

Extracto: La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente. Es natural que en épocas de relativa estabilidad monetaria se aplique el principio nominalista en todo su vigor. Sin embargo, cuando la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario adquiere proporciones mayores, el nominalismo deja de ser una opción adecuada en términos de justicia y equidad. Como puede observarse, en Colombia la constancia no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena. Revisada, estudiada y analizada la Directiva acusada, encuentra la Sala que, en efecto, ella se ajusta a los principios y reglas propios de la Actualización Monetaria, ya que en ella no se prevén multas adicionales o sanciones diferentes a las previstas en el Decreto Ley 2610 de 1979. Lo único que hace la Directiva cuestionada es ajustar, actualizar, corregir a valor presente unos valores que por el paso del tiempo se encuentran depreciados, lo que obedece a la aplicación de los principios de justicia y equidad.

Nota de relatoría: En esta sentencia también se podrá consultar sobre el Nominalismo y el Valorismo.

[Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-24-000-2006-00986-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación sentencia.](#)

4. No son enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aquellos actos que la administración derogue, si estos no han producido efectos jurídicos

Síntesis del caso: La Sala confirma la sentencia apelada, en cuanto el Tribunal se inhibió de pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, al concluir que cuando la Alcaldía de Pasto derogó el acto acusado, es decir el 11 de septiembre de 2008, éste nunca había producido efectos jurídicos, ya que no se alcanzaron a materializar las medidas y sanciones en él adoptadas, disposiciones estas que empezaban a regir a partir del 15 de septiembre de ese mismo mes y año.

Extracto: De la reseña anterior, se infiere, que el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008 NUNCA PRODUJO EFECTOS JURÍDICOS, pues el cumplimiento de las medidas de restricción vehicular de motocicletas, así como la aplicación de sanciones por su transgresión, en él contempladas, han debido operar a partir del 15 de septiembre de 2008, según el parágrafo de su artículo noveno, y COMO QUIERA QUE DICHO DECRETO FUE DEROGADO POR EL DECRETO NÚM. 0482 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008, QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 12 DEL MISMO MES Y AÑO, ES DECIR, TRES DÍAS ANTES, NO ALCANZARON A MATERIALIZARSE LAS MEDIDAS Y SANCIONES EN ÉL ADOPTADAS. Si bien es cierto que, de acuerdo con la providencia transcrita, es posible el control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de los actos administrativos de carácter general derogados, verbigracia como el Decreto acusado, desde que empezaron a regir hasta que se produce su retiro del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria expresa o tácita, POR LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE HUBIEREN PODIDO PRODUCIR y en razón de la presunción de legalidad que los ampara, también lo es que cuando dichos actos aún no han producido materialmente efectos jurídicos al momento de su derogatoria, se torna imposible e inane su control.

Nota de relatoría: En esta sentencia también se podrá consultar sobre el carácter rogado de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

[Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp.: 52001-23-31-000-2008-00309-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación sentencia.](#)

5. Precio estimado o de referencia no es obligatorio para el control del valor declarado de las mercancías importadas

Síntesis del Caso: La Sala deniega parcialmente las pretensiones de la demanda, al considerar que el precio estimado o de referencia no es obligatorio para el control del valor declarado de las mercancías importadas, ya que el importador cuenta con la posibilidad legal de allegar los documentos que demuestren que el valor declarado es el precio pagado o por pagar, aunque el mismo no coincida con el precio de referencia.

Extracto: Pues de la lectura de las mismas se infiere que al suscitarse la respectiva controversia de valor, el importador cuenta con la posibilidad legal de allegar los documentos que demuestran que el valor declarado es el precio pagado o por pagar aunque el mismo no coincida con el precio de referencia, lo cual constata que al usuario no le es menester proceder, imperiosamente, a su adopción. Asimismo, puede constituir la garantía prevista en la normativa acusada, en caso de aprehensión de la mercancía, mientras se surte el respectivo proceso de determinación de valor, lo cual halla fundamento legal en el artículo 13 del Acuerdo de Valoración Aduanera. Ello demuestra que el precio estimado, tal como se halla regulado en las normas demandadas del Decreto 1161 de 2002, no es obligatorio para el usuario, por lo que es improcedente declarar su nulidad.

a. La DIAN no puede imponer la adopción de precios de referencia, obligando al importador a adoptar los precios allí estipulados

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad parcial de los actos acusados, al concluir que la DIAN no puede imponerle al importador los precios de referencia, ya que con este actuar de la administración se estaría excluyendo el uso de los métodos de valoración aduanera consagrados en el Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio, GATT.

Extracto: Nótese que ante la existencia de un precio estimado que eventualmente no concuerde con el declarado, el procedimiento a seguir es determinar la base gravable con arreglo al nivel superior del rango al que corresponda el producto de que se trate, pero sin expresarse en la norma, opción alguna para que el valor real de la mercancía sea determinado en consonancia con los métodos de valoración del GATT. Como se observa, la norma del numeral 7° del artículo 2, prevé también la necesidad de que el importador corrija la declaración para determinar la base gravable a partir del precio del nivel superior del rango al cual corresponda el producto, en caso que el valor FOB declarado esté por debajo del margen inferior de los precios estimados. En este caso, tampoco se vislumbra la posibilidad de explicar que el valor declarado es el real bajo los métodos del Acuerdo de valor del GATT, sino que de plano, se constriñe

al importador a adoptar el precio allí estipulado. En este orden de ideas, se recalca que la ilegalidad aquí advertida no obedece a que en las normas acusadas del Decreto 1161 de 2002 y la Resolución 5973 del mismo año, se contemple aún la figura de los precios oficiales o mínimos, habida cuenta de que la facultad para acudir a los mismos no había llegado a su término para la fecha en que aquellas fueron expedidas; sino a que las normas cuestionadas de la Resolución 5973, al regular aspectos procedimentales en el marco de los precios de referencia y/o estimados, adoptaron la concepción de precio oficial en su sentido vinculante para el importador, tergiversando notablemente la noción legal de aquellos.

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp.: 11001-03-24-000-2003-00204-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.

6. Los auxiliares de la justicia pueden hacer parte de más de una lista, dependiendo su pluralidad de domicilios

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad del acto acusado, al considerar que el actor, de conformidad con lo estipulado en el Código Civil, tiene la posibilidad de tener más de un domicilio, lo que conlleva a que puede integrar más de una lista de auxiliares de la justicia.

Extracto: Ahora, asiste razón al Ministerio Público en cuanto considera que se violó el artículo 12, numeral 1.3, del Acuerdo 1518 de 2002, pues, evidentemente, esta disposición fue indebidamente interpretada por la demandada, en la medida en que la misma se refiere al domicilio donde se deben desempeñar las funciones, sin que ello implique desconocer la existencia de pluralidad de domicilios, que el Código Civil autoriza válidamente.

Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp.: 11001-03-24-000-2005-00364-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.

7. Los clubes deportivos profesionales organizados como corporaciones o asociaciones deportivas no pueden utilizar en sus deliberaciones el voto ponderado

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad de los actos acusados, al mantener la posición jurisprudencial de que las organizaciones deportivas deben contar con una estructura deliberatoria democrática, o sea que a cada afiliado le asiste el derecho a un voto, sin que ninguno de los votos ostente mayor peso decisorio frente a los otros.

Extracto: Así las cosas, el aparte del artículo 10° del Decreto 1057 de 1985, que permite el establecimiento del derecho al voto en concordancia con el número de títulos de aportación que posea el afiliado; y, en el mismo sentido, el quórum deliberatorio de las asambleas de los clubes con deportistas profesionales, indicado en el artículo 11 del mismo Decreto, que condiciona dicho quórum a la cantidad de títulos con derecho a voto, resultan abiertamente contrarios al mandato previsto en la norma constitucional, referente a la democratización de las organizaciones deportivas en los términos explicados por la Corte Constitucional, dado el evidente desconocimiento de la regla “una persona un voto” en que aquellas incurren.

Sentencia de 26 de abril de 2013, Exp. 11001-03-24-000-2009-00421-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.

SECCIÓN SEGUNDA

1. El reconocimiento de la pensión de jubilación con base en la acumulación de tiempo de servicios prestados a varias entidades da derecho a repetir contra las entidades en la cual laboró el pensionado

Síntesis del caso: *Solicita la nulidad de la decisión proferida por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, que negó el reconocimiento de pensión de jubilación.*

Extracto: La misma norma establece que cuando existe acumulación de tiempo de servicios prestados a varias entidades, la caja de previsión y/o de seguridad social o entidad empleadora que deba reconocer el derecho, según sea el caso, tiene el derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso en proporción al tiempo de servicios prestados en cada una de aquellas.

Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp.: 05001-23-25-000-2006-08194-01(1900-09), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. El régimen de transición no se pierde cuando ocurre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, y posteriormente regresa al de prima media con prestación definida

Síntesis del caso: *Demanda la nulidad de las resoluciones mediante las cuales el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de reconocimiento pensional.*

Extracto: Es apenas natural que esta Sala reitere su línea argumentativa sobre la no pérdida del beneficio de la transición para las personas que a 1° de abril de 1994 cumplían la edad (40 años hombres y 35 mujeres), pero no los 15 años de servicios cotizados, cuando ocurre el traslado del régimen de prima media con prestación definida y luego el cambio al de ahorro individual con solidaridad, para posteriormente regresar al de prima media con prestación definida.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp.: 25000-23-25-000-2010-01214-01 (1913-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. No incluir las prestaciones sociales y el auxilio de cesantía en el proceso de restructuración no puede desconocer los derechos preexistentes

Síntesis del Caso: *Pide la nulidad de la Resolución mediante la cual la Empresa de Servicios Públicos de Magangué negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.*

Extracto: La entidad demandada deberá reconocer y pagar lo referente a los salarios y prestaciones sociales legales y no convencionales al actor, pues como lo señaló el Tribunal Administrativo de Bolívar al estar demostrado la condición de empleado público no lo cobija la convención colectiva, las cuales serán debidamente indexadas, salvo lo relacionado con el auxilio de cesantías definitivas pues como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia no es posible acceder al reconocimiento de indexación y la sanción por el no pago de las cesantías señaladas la Ley 244 de 1995, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa.

Sentencia de 13 de febrero de 2013, Exp.: 13001-23-31-000-2001-01343-01(2199-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Se declara la nulidad del párrafo segundo del artículo 9 del Decreto 2582 de 2003, al desbordar la potestad reglamentaria el Presidente de la República, cuando estableció reglas para la evaluación de desempeño de directivos docentes

Síntesis del caso: *Demanda la nulidad de los párrafos primero y segundo del Decreto 2582 de 2003 expedido por el Presidente de la República.*

Extracto: Las anteriores consideraciones tienen igualmente incidencia en la legalidad del párrafo segundo ibídem, por cuanto de conformidad con los artículos 114, 125 y 150 numeral 23 de la Constitución Política, corresponde al Congreso regular el ejercicio de las funciones públicas, siendo así, el Decreto 2582 de 2003 fue expedido desbordando el ámbito de la potestad reglamentaria, al establecer reglas para la evaluación del desempeño de directivos docentes, puesto que la facultad debe limitarse a precisar y especificar los elementos necesarios para la adecuada y efectiva ejecución de la ley, siendo así, se concluye que el Presidente de la República no podía establecer reglas para la evaluación del desempeño de directivos docentes sin la previa expedición de la ley en relación con dicho aspecto.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp.: 11001-03-24-000-2004-00182-01(0985-07), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad.

5. La bonificación por compensación y bonificación por gestión judicial son incompatibles como factor para liquidar la pensión de jubilación de los funcionario de la Rama Judicial

Síntesis del caso: Solicita la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971, equivalente al 75% de la asignación más elevada que hubiere recibido durante el último año de servicio.

Extracto: El citado marco normativo, aplicable al momento de retiro de la demandante, dispuso que no es viable el pago de las dos prestaciones, sin embargo se observa en la citada Certificación que le realizaron pagos tanto por bonificación por compensación como por gestión judicial. En ese orden de ideas, se ordenará en virtud del principio de favorabilidad, que se aplique solamente una de las dos bonificaciones antes mencionadas, al momento de tener en cuenta la asignación mensual más elevada durante el último año de servicios, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales y, los reajustes establecidos en la Ley 71 de 1988, ya que constituyen factor de salario para los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, de conformidad con los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978. Cosa distinta es que pueda la Caja descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp.: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6. Se condena en costas a entidad pública por encontrar probada la excepción de cosa juzgada, al promover por segunda vez la acción de lesividad

Síntesis del caso: La Universidad del Atlántico demandó en acción de lesividad el acto de reconocimiento pensional del demandado por considerar que se encontraba viciado de nulidad por expedirse con fundamento en una convención colectiva no aplicable a los empleados públicos. La Sala declara de oficio probada la excepción de cosa juzgada al encontrar que el acto de reconocimiento pensional, Resolución 000112 de 1997, ya había sido demandado en otra oportunidad en acción de nulidad y restablecimiento por el ente público, razón por la cual condenó en costas a la entidad por considerar que con ello desatendió el deber de obrar con lealtad y buena fe ante la administración de justicia.

Extracto: A partir de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998, procede la condena en costas a las entidades públicas, situación que anteriormente no resultaba factible. En estas condiciones, es claro para la Sala que actualmente, en todos los procesos contenciosos, con excepción de las acciones públicas, procede la condena en costas a la parte vencida, cuando su conducta procesal ha incurrido en temeridad, abuso del derecho o mala fe. El artículo 171 del C.C.A prevé la posibilidad de la condena en costas, dejando a salvo las acciones públicas, lo cual no corresponde a la acción de lesividad instaurada, pues ésta comporta una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida por la administración contra su propio acto. La Sala ya se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de la acción de

lesividad para precisar que se trata de una acción subjetiva que procede en todos aquellos casos en que la administración advierta una causal de nulidad de su propio acto. Previamente, cabe advertir que la entidad demandante, en este caso, la Universidad del Atlántico, fue vencida, tanto en el proceso, como en el trámite del recurso de apelación, toda vez que no salieron avantes sus pretensiones incoadas por encontrarse demostrada la excepción de cosa juzgada respecto de la misma causa *petendi* incoada en el proceso 08001-23-31-000-03718-03, que culminó con sentencia de 25 de octubre de 2012, proferida en segunda instancia por esta Sala. De suerte que el actuar de la entidad pública, al promover, por segunda vez, la misma acción de lesividad con idéntica causa *petendi*, denota un acto procesal reprochable, el ejercicio abusivo del derecho de acción, con la finalidad de obtener dos pronunciamientos de la jurisdicción sobre un mismo objeto, conducta que sin lugar a dudas, desatiende el deber de obrar con lealtad y buena fe ante la administración de justicia, poniendo en evidencia el obrar ilegítimo de la parte vencida. Al respecto, el numeral 1 del artículo 74 del C. de P.C. señala que hay temeridad o mala fe cuando es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda.

Sentencia de 4 de julio de 2013, Exp.: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.

7. La Ley 200 de 1995 se continúa aplicando a los procesos disciplinarios en los cuales se hubiera proferido pliego de cargos para el 5 de mayo de 2002, fecha en que entró a regir la Ley 734 de 2002

Síntesis del caso: Se demandan los actos administrativos mediante los cuales se sancionó con destitución al demandante como Cabo Primero de la Policía Nacional. La Sala determinó que la administración aplicó las normas sustanciales y procedimentales pertinentes al momento de la ocurrencia de los hechos y garantizó el debido proceso en la medida en que decretó, practicó y valoró las pruebas solicitadas por el disciplinado

Extracto: Para la Sala resulta acertada la afirmación hecha por el Comando de la Policía de Santander en el fallo disciplinario de primera instancia, confirmado en su integridad por el Director General de la Policía, en cuanto sostuvo que en materia sustancial las normas aplicables al caso del actor eran las previstas en el Decreto 2584 de 1993 y en la Ley 734 de 2002, esta última en lo que tocaba con el aspecto procedimental. Adicionalmente, se precisó que el Comando de la Policía del Departamento de Santander no sólo garantizó plenamente el derecho de contradicción del demandante frente al pliego de cargos formulado en su contra el 26 de septiembre de 2002, como se constata en el escrito de descargos de 11 de octubre de 2002, sino que decretó, practicó y valoró las pruebas en él solicitadas mediante el auto de 24 de octubre de 2002 suscrito por el Comandante de la Policía del Departamento de Santander. Bajo estos supuestos, el cargo por violación al derecho de defensa y contradicción formulado por el actor tampoco está llamado a prosperar.

Sentencia de 27 de junio de 2013, Exp.: 68001-23-15-000-2003-03030-01(1223-09), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

8. El empleado de carrera administrativa debe incorporarse en un cargo ubicado en la misma sede de su residencia, por contar con un derecho preferencial frente el empleado provisional. La renuncia sustentada no vicia el consentimiento y no es justificación para su no aceptación en forma reiterada, así como tampoco para la declaración de la vacancia por abandono del cargo por parte de la administración

Síntesis del caso : La demandante, empleada de carrera administrativa que prestaba servicios en la ciudad de Bogotá, como consecuencia de la reestructuración de la Planta de Personal en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, fue incorporada al cargo de Profesional Especializada, Código 3010, Grado 16, perteneciente a la Oficina Provincial de Sumapaz, ubicado el municipio de Fusagasugá, razón por la cual solicitó se reconociera la indemnización por supresión del cargo, petición a la cual no accedió la administración, por lo que procedió a

presentar renuncia en varias oportunidades, y ante la negativa de aceptación por encontrarse motivada o el silencio de la administración hizo dejación del cargo el 27 de octubre de 2006.

Extracto: La actora le asistía el derecho a ser incorporada preferentemente en la ciudad de Bogotá por encontrarse escalafonada en Carrera Administrativa y sólo después, si no era posible, se le debía incorporar en otra sede, máxime que la Comisión Nacional del Servicio Civil, efectuó un análisis del perfil del cargo en forma detallada y precisa (Estudio Técnico); no obstante la CAR prefirió nombrar a provisionales. Si bien es cierto, las entidades con planta global pueden ubicar a sus funcionarios de acuerdo a las necesidades del servicio, también lo es que deben respetarse aquellos que tienen derechos de Carrera Administrativa, y por ende están en mejor situación que los provisionales, empero la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, no tuvo en cuenta para reincorporarla en otro lugar al de su residencia pudiendo hacerlo. Por lo anterior el cargo está llamado a prosperar, en consecuencia la sentencia impugnada deberá ser revocada y en su lugar se dispondrá la nulidad de los actos administrativos que dispusieron la incorporación de la demandante en el cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, en la Oficina Provincial Sumapaz. Anota la Sala que la circunstancia de motivar una renuncia, no vicia el consentimiento o deseo de la funcionaria de separarse de la administración, por el contrario, esta circunstancia le permite al operador judicial, analizar cómo se dieron los hechos que llevaron a la actora a renunciar, que no es otra que su situación laboral. Lo que quiso la CAR fue que no se consignaran las causas, que en el sub-lite fue la ubicación en Fusagasugá, lo que sucede es que tal circunstancia desvirtuó la voluntad de la actora de apartarse del servicio, requisito esencial de la figura que se analiza. En esas condiciones el cargo está llamado a prosperar, pues el escrito de renuncia presentado por la actora no podía estar sujeto a condicionamientos de la administración y nunca fue resuelto por la accionada. En el presente caso, dirá la Sala que no se dan los presupuestos del abandono del cargo, los actos acusados (Resoluciones 141 y 700 de 15 de febrero y 3 de mayo de 2007) tuvieron como fundamento los actos administrativos proferidos como consecuencia de la incorporación de la actora a la Oficina Provincial de Sumapaz y los diferentes escritos de renuncia presentados por la actora y jamás resueltos como corresponde por la administración.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp.: 25000-23-25-000-2006-08500-01(1889-12), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

9. Es procedente el recurso extraordinario de revisión cuando se resuelve un objeto distinto a lo pretendido a la demanda, por la omisión del juez en inadmitir la demanda que dé lugar a dictar fallo inhibitorio sin justificación. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por supresión del cargo de Coordinador Código 5005, Grado 16 de la Junta Administradora Seccional del Deporte de Santander porque fue expedido por funcionario incompetente.

Síntesis del caso: La demandante solicita la nulidad del acto de retiro por supresión del cargo de Coordinador Código 5005, Grado 16 de la Junta Administradora Seccional del Deporte de Santander.

a. Se configura la causal 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo para que proceda el Recurso Extraordinario de Revisión, por resolver por un objeto distinto del pretendido, luego que el juez no inadmitiera la demanda que da lugar a dictar un fallo inhibitorio sin justificación

Extracto: Para la prosperidad del Recurso Extraordinario de Revisión es necesario comprobar que la decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria, es decir, que se debe demostrar que el Tribunal, habiendo agotado la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad se encontraba en una situación en la cual le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo; de no quedar demostrada la circunstancia anterior, el A-quo se estaría apartando por completo de la obligación que le incumbe de administrar justicia. El Tribunal mediante Auto de 19 de diciembre de 2000 admitió la demanda, sin que previamente le indicara a la demandante que, el libelo introductorio adolecía de algún defecto, tal y como lo prevé el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. Significa que el

Tribunal, tuvo la oportunidad que le brindó el ordenamiento jurídico de adoptar las medidas conducentes, que le hubieran permitido proferir una decisión de fondo; por tanto puede afirmarse que la sentencia inhibitoria, no está justificada, por cuanto su propia omisión y según su juicio debió inadmitir la demanda en la términos de la norma transcrita. Al no actuar de la manera que se indicó, la consecuencia de lo anteriormente referido es que, al exigirle a la accionante una carga “condena” adicional, hizo que el asunto sometido al conocimiento del A-quo se resolviera “por un objeto distinto al pretendido”, y que se inhibiera de considerar las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demandó el acto administrativo que modificó la situación de la actora, razón suficiente para que la Sala considere que efectivamente se configura la causal 6ª de revisión, lo que permite entrar a analizar el fondo del asunto.

b. Supresión del cargo por funcionario incompetente

De conformidad con la Ley 181 de 1995 las personas vinculadas a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, debían ser nombradas o contratadas por los establecimientos públicos que asumían dichas funciones, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Quiere decir, que si el cargo que la actora desempeñaba como Jefe de División de la Planta de Personal de la Junta Administradora Seccional de Norte de Santander fue suprimido, ésta debió volver al cargo del cual era titular, es decir, al de Coordinador, Código 5005, Grado 16, en el cual se encontraba inscrita en Carrera Administrativa y que no fue suprimido por el Decreto 2041 de 15 de octubre de 1999 y ser incorporada en la Institución del nivel departamental que asumía las funciones. La Resolución No. 002 de 31 de enero de 2000, fue expedida por el Director Ejecutivo de la Junta Administradora Seccional de Deportes de Norte de Santander, quien carecía de competencia para suprimir el cargo de Coordinador, Código 5005, Grado 16, desempeñado por la demandante, teniendo en cuenta que dicha función sólo podía ejercerla el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Política, en su artículo 189-14 y al hacerlo incurrió en una falta de competencia que estructura el vicio que deviene en la nulidad del acto administrativo acusado.

Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp.: 54001-23-31-000-2000-01331-01(1216-09), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento

10. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por insubsistencia del gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús ESE, por tratarse de un cargo de periodo fijo

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad del acto que declaró insubsistente al demandante del cargo de gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús ESE, pretensión a la que accede la Sala por tratarse de un cargo de periodo fijo, 3 años, y no encontrar acreditada una causal que justificara el retiro del servicio.

Extracto: Es evidente que al declararse insubsistente a la demandante del cargo de Gerente, se desconocieron los artículos 192 de la ley 100 de 1993, 10 del decreto 1892 de 1994 y por supuesto el 17 del acuerdo 042 de 1998, normas que señalan que el desempeño del cargo de Gerente es para un periodo fijo de 3 años, es decir una vez se realice el nombramiento y la posesión del referido cargo se debe permanecer en él hasta la finalización de aquel término, a menos que, como se explicó anteriormente, se demuestre que el Gerente haya cometido faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética o ineficiencia administrativa. Sin embargo, no se evidencia en el sub lite que la demandante hubiera incurrido en alguna de las referidas causales que hubiera dado lugar a la terminación de su labor antes de tiempo

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 52001-23-31-000-2001-01223-02(1277-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

11. Se niega el reconocimiento de la diferencia salarial solicitada por abogado Sustanciador de la Corte Constitucional, que argumentaba el cumplimiento de funciones propias de Magistrado Auxiliar

Síntesis del caso: *El demandante solicita se reconozca la diferencia salarial por haber desempeñado las funciones de Magistrado Auxiliar a pesar de su condición de Abogado Auxiliar grado 27.*

Extracto: A juicio de la Sala, de las pruebas referidas se puede inferir que es cierta la afirmación de la demandante en el sentido de que cumplió con algunas funciones de las que les corresponden a los Magistrados Auxiliares, sin embargo, no es dable la nivelación y el reconocimiento de la diferencia salarial entre los dos cargos en aplicación de los artículos 13 y 53 de la C.P., pues las condiciones en que se encuentran uno y otro cargo admiten un trato diferenciado por parte de la administración. Lo anterior, obedece a las exigencias en los requisitos para acceder a los cargos, pues de acuerdo con la clasificación y las responsabilidades los requisitos para ocupar el cargo de Abogado Sustanciador, grado 27, son: “título de abogado y tres (3) años de experiencia profesional con posterioridad a la obtención del título”, en cambio para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar se requieren ocho (8) años de experiencia profesional. Lo que da a entender que las condiciones en que se encuentran ambos cargos son distintas y suponen la necesidad de un trato diferenciado entre los dos, a pesar de que en forma igual o similar se cumplan ciertas funciones. De igual manera, es posible comprender que de cumplirse, en gracia de discusión, los requisitos mínimos para acceder al empleo de Magistrado Auxiliar, la naturaleza de la entidad y la forma como se proveen los cargos dentro de la misma hace razonable una discriminación por parte de la administración. En efecto, para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar, Abogado Sustanciador y los demás cargos del despacho judicial, existen además de los requisitos antes mencionados, aspectos que influyen en la escogencia del candidato, como la idoneidad, el grado de confianza, etc., pues de acuerdo con los artículos 130 y 131, numeral 4, de la ley 270 de 1996 los cargos antes referidos son empleos de libre nombramiento y remoción, lo que supone un margen de discrecionalidad del Magistrado para escoger los empleados que hacen parte de su despacho, en razón de la autonomía con que cuenta para desarrollar la actividad y la confianza necesaria para que se adelante la misma.

[Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp.: 25000-23-25-000-2005-09472-01\(0021-11\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se condenó a la Policía Nacional por la muerte de un escolta en accidente de tránsito, ante la actividad imprudente del conductor del vehículo oficial (Régimen de responsabilidad del Estado por actividad riesgosa de conducción frente a terceros)

Síntesis del caso: El 14 de agosto de 1993 falleció el señor Campo Hernando Sánchez en un accidente de tránsito en la vía que conduce de Tunja a Duitama, quien se desempeñaba como guardaespaldas del gobernador de Boyacá. En el accidente se encontraba manejando el agente de Policía Víctor Raúl Caicedo Bautista, quien efectuó una maniobra de adelantamiento invadiendo carril contrario y produciendo el fatal desenlace.

Extracto: “[L]a Sala ha diferenciado la situación de las víctimas que ejercen la actividad, de aquéllas que son ajenas a la misma, para concluir que frente a las primeras, para efectos de determinar la imputación del daño al Estado, deberá tenerse en cuenta que quien se vincula a ese tipo de actividades participa en la creación del riesgo que la misma entraña y, por lo tanto, tiene la obligación de extremar las medidas de seguridad, para evitar la causación de daños a otros y a sí mismos. (...) Pero, tratándose de los terceros que no ejercen la actividad peligrosa sino que por alguna circunstancia están sometidos al riesgo que ella entraña, sean o no servidores del Estado, para deducir la responsabilidad de la entidad demandada, deberá analizarse si el daño constituyó la concreción del peligro, o si se produjo por una acción indebida, derivada del incumplimiento de las medidas de precaución que deban adoptarse para su ejercicio. (...) En conclusión, para definir la responsabilidad de la entidad estatal demandada, en los eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, debe establecerse si la víctima de dicho daño desarrollaba tal actividad, o si era ajena a la misma, porque en relación con la primera deberá tenerse en

cuenta que ésta asume los riesgos inherentes a la misma y, en relación con la segunda la sola constatación de la concreción del riesgo conllevará la declaratoria de responsabilidad, a menos que se evidencie la presencia de una falla del servicio, evento en el cual la misma se deberá poner de presente. (...) Lo anterior se aplica, igualmente, en relación con los daños sufridos por los servidores estatales, vinculados a los servicios de protección y seguridad del Estado, evento en el cual el título de imputación aplicable dependerá de si en el marco de sus funciones estaba la de ejecutar la actividad peligrosa que produjo el daño, o si la víctima no desarrollaba dicha actividad. (...) advierte la Sala que (...) la falla del servicio (...) [se configura] por la imprudencia manifestada en la ejecución de la actividad peligrosa de conducción de automotores. En síntesis, como la muerte del agente Campo Hernando Sánchez se derivó de una falla del servicio en la que incurrió la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se confirmará la declaratoria de responsabilidad.

Sentencia de 3 de mayo de 2013, Exp.: 15001-23-31-000-1995-15449-01(25699), M. P. DANIL ROJAS BETANCOURTH (E). Acción de Reparación Directa

2. Por indebida escogencia de la acción, Consejo de Estado se inhibió de conocer reparación directa interpuesta por socios de entidad que pretendían indemnización de perjuicios por medidas de intervención adoptadas por la Superfinanciera en 1998

Síntesis del caso: En 1998, la Superintendencia Financiera adoptó una serie medidas y acciones tendientes al control y manejo de los activos y bienes de la Cooperativa Nacional Financiera Limitada - Financoop-, que fue liquidada posteriormente.

Extracto: “[E]sta Corporación ha precisado que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la Administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo que se considera ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por manera que si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario dejarlo sin efectos, dada la presunción de legalidad; al no incoarse esta acción significa que su legalidad está incólume, por tanto, ese acto administrativo quedó ejecutoriado, situación que impide deducir un daño originado de una ilegalidad alegada. En otras palabras, se tiene claro que los actos administrativos expresan la legalidad y la verdad, y que eso fue lo que hizo la Administración al adoptar su decisión y, para que desapareciera del ordenamiento jurídico ha debido demandar la actora su nulidad, so pena de seguir sometida a sus efectos jurídicos. (...) Para el caso *sub examine*, advierte la Sala que las decisiones por medio de las cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes de la Cooperativa Financoop así como la orden de liquidación de dicha Cooperativa, como resulta apenas natural, se encuentran contenidas en unos actos administrativos de carácter particular y concreto que surten plenos efectos jurídicos y que se encuentran amparados con la presunción de legalidad y veracidad que les es inherente en virtud de las disposiciones del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo (...) Así las cosas, concluye la Sala que con fundamento en las bases fácticas propuestas y las pretensiones planteadas resulta improcedente emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, comoquiera que está demostrada la indebida escogencia de la acción, la cual constituye presupuesto necesario de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado”.

Sentencia de 20 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-2000-01771-02(27278), M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

3. Ante hechos naturales que originan urgencia y riesgo inminente, las autoridades administrativas pueden mitigar el desastre, a través de operaciones como la demolición y atención de edificaciones y estructuras, aun cuando estas sean monumentos nacionales

Síntesis del caso: El 25 de enero de 1999 se presentó acción telúrica con alto impacto en la zona cafetera y con especial afectación en la ciudad de Armenia (Quindío). Como parte del proceso de atención del desastre natural, la Alcaldía Municipal expidió una serie de actos administrativos

por medio de los cuales se ordenó la verificación y evaluación de estructuras y edificaciones del municipio, y según las circunstancias, la posible demolición de aquellas que presentaran riesgo para la población. Entre las estructuras que se ordenó demolición por peligro, se encontraba la Plaza de Mercado - Monumento Nacional -, lo cual se efectuó sin el permiso del Ministerio de Cultura.

Extracto: “[S]i bien el Ministerio de Cultura es la máxima autoridad respecto de la definición del destino de los bienes catalogados como monumentos nacionales, lo cierto es que dichas facultades se ejercen en condiciones de normalidad, pero dada la magnitud del desastre ocasionado en gran parte del país, era imprescindible la ejecución de políticas y decisiones inmediatas no solo para prevenir desastres sino también para preservar la vida e integridad de la población. (...) en momentos de total conmoción y riesgo como los que generó un sismo de la magnitud del que sufrió la ciudad de Armenia en enero de 1999, la Administración debe tomar decisiones rápidas y eficientes tendientes a proteger la seguridad de la población, y a garantizar la destinación de recursos a las necesidades básicas que habían quedado descubiertas dada la fuerza devastadora del fenómeno natural.”

Nota de relatoría: Sobre el ejercicio de la acción de reparación directa en casos relacionados con el terremoto de Armenia se pueden consultar las sentencias de 13 de junio de 2013, exps. 20771; 25588; 29010; 26169; 29499; 29505; 31084; 29493; y 29480

Sentencia de 8 de mayo de 2013, Exp.: 63001-23-31-000-2001-00212-01(25886), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

4. Pagos por participación porcentual cobrados por la Fábrica de Licores del Tolima encuentran sustento en la ley, normas reglamentarias y normas convencionales, por lo que su cobro no resulta un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad

Síntesis del caso: Durante el periodo de 30 de octubre de 1997 y el año 1999, Vinícola Oro Viejo pagó a la Fábrica de Licores del Tolima montos por “participación porcentual”, según contratos suscritos entre las dos partes. La empresa Vinícola interpuso acción de reparación directa por presunto enriquecimiento sin justa causa de la Fábrica de Licores, basada en el cobro de la participación porcentual y la supuesta ausencia de determinación de la base de determinación de este.

Extracto: “[C]oncluye la Sala que no están dados los elementos para considerar que los pagos por “participación porcentual” son carentes de causa, en la medida en que, se insiste, se trata de unas erogaciones que deben hacerse a favor del departamento por virtud de las previsiones establecidas en la ley y los reglamentos, cuyos parámetros fueron consagrados en un acto administrativo expedido por la Fábrica de Licores del Tolima, y cuya legalidad no puede controvertirse mediante una acción de reparación directa como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala. (...) es necesario tener en cuenta que cuando la Fábrica de Licores del Tolima contestó la demanda, allegó copia auténtica de los contratos suscritos el 9 de noviembre y el 3 de diciembre de 1999 que tenían por objeto la “introducción” de alcoholes por parte del establecimiento de comercio de propiedad de la actora, en el cual se pactó que el contratista pagaría al departamento una “participación porcentual” en un monto del “...cuatro punto cinco por ciento (4.5 %) sobre el precio promedio por tipo de productos determinados semestralmente por el DANE...”, lo que implica que, en el marco de dichos acuerdos de voluntades, tampoco podría considerarse como “sin causa” la participación porcentual en torno a la cual gira la presente controversia. (...) Ello quiere decir que, si se trata de prestaciones económicas pagadas en el marco de una relación contractual, entonces es procedente considerar que el acuerdo de voluntades constituye su causa, de lo que se sigue, a su vez, la palmaria improcedencia de la *actio in rem verso* a través de una acción de reparación directa, de cara a una situación frente a la cual, en el mejor de los casos, sería procedente la interposición de una demanda referida a controversias contractuales. De este modo, la Sala considera que la demanda es sustantivamente inepta -por indebida escogencia de la acción-, en la medida en que la acción de reparación directa no es idónea para ventilar controversias contractuales. En todo caso, como la

decisión administrativa causante del daño no fue expedida en el marco de la relación contractual, entonces resultaría imposible analizar su legalidad a través de una eventual acción contractual y, además, debe tenerse en cuenta que si en el presente caso la demanda se interpretara como una acción de dicho tipo, con ello se estaría variando la *causa petendi* lo que, a su vez, podría implicar un desconocimiento del derecho a la defensa de la entidad demandada. (...) Como corolario de lo anterior, para la Sala resulta indudable que el cobro y pago de la llamada “*participación porcentual departamental*” es un hecho jurídico que sí tiene causa y, por lo tanto, no es procedente adelantar la acción de enriquecimiento sin causa para efectos de alegar que hubo un acrecimiento patrimonial injustificado a favor de la Fábrica de Licores del Tolima, hecho que hace que sea inepta la demanda presentada por la señora Blanca Cecilia Pérez de Franco, lo que implica, además, que sea necesario proferir un fallo inhibitorio, ante la imposibilidad de analizar -en el marco de una acción de reparación directa- la legalidad de las normas en las que se consagró el pago de la denominada “*participación porcentual*”.

Nota de relatoría: En esta decisión, se reitera la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera en materia de procedencia de la *actio in rem verso* o acción por enriquecimiento sin justa causa, así como la posibilidad de demandar por pagos dentro de controversias contractuales; y de la procedencia de la acción de reparación directa por los daños producidos por operaciones administrativas basada en actos ilegales

Sentencia de 3 de mayo de 2013, Exp.: 73001-23-31-000-1999-02511-01(26847), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH (E). Acción de Reparación Directa

5. Se reconoce al demandante el pago de honorarios profesionales causados por defensa en proceso penal, y reclamados por este en acción de reparación directa por privación injusta de la libertad

Síntesis del caso: La señora Ana Cristina Marrugo González fue vinculada a proceso penal por investigación adelantada en la contratación que se hiciera en la entidad Ecosalud. La señora Ana Cristina fue contratista de la mencionada entidad; con ocasión del proceso penal, la actora fue cobijada con medida de aseguramiento preventivo consistente en detención domiciliaria, y, posteriormente, la investigación en cita fue precluida por el ente instructor.

Extracto: “No cabe duda (...) que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto. (...) En efecto, sobre este particular obra en el expediente un certificado original, (...) en el que consta que la señora Ana Cristina Marrugo González le pagó la suma de (...) por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de celebración indebida de contratos, sumario tramitado por la Fiscalía Primera Delegada - Unidad Nacional Anticorrupción. (...) Así las cosas, le asiste la razón a la recurrente, en tanto está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que hay lugar a su reconocimiento en esta instancia. Para actualizar la mencionada suma se dará aplicación a la fórmula ya utilizada anteriormente, tomando como índice inicial el correspondiente [a la] fecha en la que se suscribió la certificación y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia.

Nota de relatoría: En esta decisión, se analiza la procedencia de la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad; y la solicitud de perjuicios por préstamos de dinero asumidos por la demandante para cubrir sostenimiento del hogar durante la vinculación al proceso penal

Sentencia de 12 de junio de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-2001-01658-01(27868), M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

6. La cláusula que incorpora la potestad excepcional de terminación unilateral en un contrato estatal de arrendamiento, a discrecionalidad de las partes, es totalmente nula, por violación a la prohibición legal

Síntesis del caso: El 1º de marzo de 1995, la Fiscalía General de la Nación y los señores Consuelo Hernández Gutiérrez y Mario Gutiérrez Díaz celebraron contrato de arrendamiento por medio del cual se entregaba a cargo de la entidad un inmueble para el funcionamiento de las Fiscalías en la ciudad de Villavicencio. El 29 de febrero de 1996, la entidad contratante terminó en forma unilateral el contrato de arrendamiento.

Extracto: “[L]as estipulaciones para dar por terminado el contrato unilateralmente y de manera discrecional, que hoy en día encuentran cabida con mayor vigor en el derecho privado, no son admisibles en los contratos estatales porque la prestación del servicio público y el interés general lo impiden (...) Aún más, pactar en un contrato estatal la posibilidad de darlo por terminado de manera discrecional o “a conveniencia” de una de las partes (así se haya convenido sólo a favor de la entidad contratante) también pone en evidencia que para celebrar ese negocio jurídico, la Administración desatendió el principio de la planeación. (...) la potestad exorbitante que tiene la Administración de dar por terminado el contrato no es una facultad discrecional sino que debe cimentarse en las causales previstas en la Ley y por consiguiente en ningún caso puede soportarse la decisión en una cláusula contractual que no tenga correspondencia con una causa legalmente prevista. (...) Y como la determinación que haya de tomar la Administración debe verse en un acto administrativo, éste no sólo debe ser comunicado sino que además debe ser debidamente motivado y en su producción ha debido hacerse efectivo el debido proceso permitiendo la audiencia y la defensa del contratista. (...) En consecuencia, si en un contrato de esta laya la Administración incorpora la potestad excepcional de darlo por terminado unilateralmente, esa cláusula es absolutamente nula porque se está pactando contra expresa prohibición legal.”

Nota de relatoría: En esta decisión, se estudia el tema de la incorporación de la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato en un contrato de arrendamiento, y la forma de reclamación de perjuicios en esta materia.

Sentencia de 8 de mayo de 2013, Exp.: 50001-23-31-000-1998-00027-01(24510), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

*Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

7. Se condenó al Ministerio de Defensa - Armada Nacional por las ejecuciones extrajudiciales y masacre perpetrada en el Estadero Público “Nueve de Abril”, de Barrancabermeja Santander, en 1992

Síntesis del caso: el 9 de febrero de 1992, se presentó una masacre en el estadero público “nueve de abril” de la ciudad de Barrancabermeja - Santander - (ejecuciones extrajudiciales), la cual fue organizada y financiada por integrantes de la Armada Nacional y efectuada por actores pagados por la Red de Inteligencia de la Armada Nacional.

Extracto: “[A]lgunos miembros pertenecientes a la Red de Inteligencia No. 7 de la Armada Nacional, con sede en Barrancabermeja, Santander, en la conformación de grupos al margen de la ley, quienes habrían asesinado (...) por sicarios al servicio de la Red de Inteligencia de la Armada Nacional, afirmación que valorada conjuntamente con los recibos de pago realizados (...) (al) agente de control de dicha Red, y quien fue condenado por los homicidios de las personas antes mencionadas; constituyen para la Sala, prueba de una falla del servicio que permite imputar la responsabilidad de la administración. (...) Así las cosas, obra prueba en el *sub judice* a partir de la cual se puede inferir la responsabilidad de la administración en la masacre que tuvo lugar en los hechos acaecidos el 9 de febrero de 1992 en el estadero “nueve de abril” ubicado en el barrio del mismo nombre, en el municipio de Barrancabermeja, en la cual se habrían perpetrado los homicidios de la señora (...) y de los señores (...) la Sala en el presente caso determina que sí es imputable el daño antijurídico a la Armada Nacional, puesto que se tiene la decisión condenatoria de segunda instancia del juez penal, se cuenta con las actas de levantamiento de

los cadáveres y con los recibos de pago suscritos por quien cometió los homicidios, en condición de agente de control de la red de inteligencia No. 7 de la Armada Nacional. (...) Son todas estas circunstancias que valoradas en su conjunto evidencian una flagrante falla del servicio imputable a la administración en relación con tal crimen. (...) En ese orden de ideas, la Sala confirmará el sentido de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se declaró la responsabilidad del Estado”.

Nota de relatoría: En esta decisión, además de lo anterior, se analiza la actualización de la condena por perjuicios morales y la aplicación de condenas en su máximo reconocimiento, dada la gravedad de las violaciones (ejecuciones extrajudiciales)

Sentencia de 20 de marzo de 2013, Exp.: 68001-23-15-000-1994-09780-01(22491), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

***Con aclaración de voto de los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De la Hoz**

8. Configuración de la responsabilidad del Estado a partir de indicios, por intoxicación que causó la muerte a menor de 3 años en hogar comunitario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Síntesis del caso: *El 13 de noviembre de 2001, la niña Adriana Lucía Cumbalanza Quilismal, quien contaba con 3 años de edad, ingresó al hogar comunitario del ICBF de Cumbal (Nariño) y quedó bajo el cuidado de la madre comunitaria, Zolia María Tapie, quien, al percatarse de su mal estado de salud, la llevó de regreso a la casa de sus padres, siendo aproximadamente la 1:30 p.m. y, pese a la ausencia de aquellos, la dejó allí, la menor fue auxiliada por una tía; cerca de las 3:00 p.m. los vecinos fueron alertados sobre el grave estado que presentó la niña, por lo que dos de ellos, junto con la familiar, la trasladaron de urgencia al hospital municipal; sin embargo, llegó sin signos vitales.*

Extracto: “si bien se sabe que la causa del fallecimiento de la menor fue una intoxicación exógena y que en el hogar comunitario del ICBF habían sustancias químicas destinadas para fumigar y repeler la presencia de insectos, lo cierto es que se desconocen las circunstancias en las que la víctima resultó contaminada; no obstante lo anterior, la Sala determinará si existen elementos procesales que, por vía de indicios, permitan construir la imputación de responsabilidad en cabeza del Estado. (...) la Sala encuentra que otros niños, que también se encontraban en el hogar comunitario de Cumbal el día de los hechos, fueron trasladados al hospital por presentar síntomas de intoxicación (...)Este hecho indicador, esto es, que otros niños que, el día de los hechos, asistieron al hogar comunitario del ICBF del Cumbal, hubieran presentado síntomas de intoxicación, aunado a la versión de Luz Marina Tapie Alpala, quien afirmó que su madre, Zoila María Tapie, le dijo que “*les había dado unas uvillas y que de ahí la niña se había enfermado*”, permite establecer que Adriana Lucía Cumbalanza Quilismal resultó contaminada con algún elemento o sustancia dañina mientras se encontraba en dicho hogar. Este supuesto fáctico constituye, entonces, una falla en la prestación del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de Zoila María Tapie, máxime que, en su posición de garantes de los niños de alta vulnerabilidad dejados a su cargo y con la responsabilidad de ejercer una función pública como lo es la protección de los menores que viven dificultades sociales, familiares y personales, están en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de aquéllos. Vistas así las cosas, en virtud del artículo 2344 del C. C., aplicable a este caso por remisión del artículo 267 del C.A.A., la obligación de responder patrimonialmente, a fin de reparar los perjuicios morales causados a los demandantes, es imputable solidariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la señora Zoila María Tapie, madre comunitaria del mencionado hogar, por cuanto el deber de velar por la seguridad de los menores que asistían al mismo, estaba a su cargo.”

Nota de relatoría: En esta providencia se trataron además los siguientes temas: Valoración de las copias simples; legitimación en la causa por pasiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la solicitud del pago de perjuicios morales a tíos y sobrinos que en el presente caso no se concedieron por no acreditarse el daño moral ante la ausencia de prueba del lazo afectivo entre la víctima y éstos

Sentencia de julio 10 de 2013, Exp.: 52001-23-31-000-2002-01619-01(27913), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa

9. El Instituto de Seguros Sociales es responsable por la pérdida de oportunidad ocasionada a paciente por la falla del servicio médico derivada del error y demora de diagnóstico que incidió en la oportunidad y efectividad del tratamiento

*Síntesis del caso: A las 4:50 horas del 16 de mayo de 1995 el joven **Ciro Alfonso Guerrero Chacón** falleció como consecuencia de una meningoencefalitis bacteriana que le fue diagnosticada a las 5:10 horas del día anterior mientras se encontraba hospitalizado en la clínica del Instituto de Seguros Sociales del municipio de Cúcuta. A su ingreso al centro asistencial, el cual se produjo a las 21:50 horas del 14 de mayo, el paciente recibió una impresión diagnóstica distinta, pues el médico de turno consideró que padecía de síndrome febril prolongado, por lo que le ordenó un conjunto de exámenes, una valoración por medicina interna y lo dejó en observación. Previo a este hecho, el joven Guerrero Chacón fue valorado en dos oportunidades distintas en el servicio de urgencias de la entidad, a donde ingresó con diferente sintomatología: la primera, el 1º de mayo de 1995, cuando se le diagnosticó un “absceso facial interciliar”; y la segunda, el 12 de mayo del mismo año, cuando los médicos dictaminaron que padecía de “sinusitis-bronquitis”.*

Extracto: “la entidad demandada dejó de utilizar todos los recursos a su alcance para hacer un diagnóstico oportuno y adecuado de la patología padecida por el joven **Ciro Alfonso Guerrero Chacón**, lo cual a su vez, impidió iniciar prontamente el tratamiento indicado. Se insiste en que, pese a que el paciente fue atendido en el servicio de urgencias del ISS y que fue sometido a un conjunto de exámenes orientados hacia tal propósito, hubo un retardo excesivo e injustificado en el diagnóstico porque se dejaron de practicar oportunamente los procedimientos indicados por la ciencia médica para confirmar el cuadro clínico descrito por el médico general. Este hecho tiene gran relevancia a efectos de determinar si el daño puede serle razonablemente imputado a la entidad pues es evidente que la falta de un diagnóstico oportuno retardó la iniciación del tratamiento antibiótico, el cual solo comenzó a suministrarse a las 14:30 horas del 15 de mayo (ver *supra* párr. 12.9) y redujo, por tanto, su efectividad. Así, aunque no existe certeza absoluta de que una valoración oportuna por el especialista de medicina interna habría cambiado radicalmente el curso de los acontecimientos, máxime si se tiene en cuenta que cuando el paciente ingresó al centro asistencial en la noche del 14 de mayo ya mostraba un serio compromiso neurológico (ver *supra* párr. 12.4), es indudable, en opinión de la Sala, que la conducta omisiva de la entidad demandada disminuyó sus oportunidades de sobrevivir. En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandada y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquélla que existe entre dicha actitud y la frustración de su *chance* de sobrevivir. Esta distinción es fundamental, según lo dicho por la jurisprudencia, para “*enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad*”, ya que este elemento de la responsabilidad se encuentra totalmente acreditado respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de probabilidades de evitarla.”

Nota de relatoría: Para tomar la decisión la Sala se pronunció acerca de la validez de los medios de prueba; testimonios rendidos por funcionarios de la entidad hospitalaria demandada; la responsabilidad civil por el error en el diagnóstico y aunque se determinó que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio por error en el diagnóstico no se acreditó una relación de causalidad entre la falla y el daño aducido en la demanda porque no pudo afirmarse razonablemente que la práctica de exámenes hubiera evitado el resultado fatal; la inexistencia de error de juicio inexcusable

Sentencia de mayo 31 de 2013, Exp.: 54001-23-31-000-1997-12658-01(31724), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

10. Procedencia de reconocer perjuicios morales a hija de crianza: la familia no se conforma solamente por vínculos naturales o jurídicos, se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia entre los padres e hijos de crianza y a las parejas del mismo sexo

Síntesis del caso: *El deceso del interno James Medina Zúñiga se produjo como consecuencia de las múltiples heridas que recibió con armas de fuego y cortopunzantes por parte de otros reclusos, cuando se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los funcionarios del centro penitenciario de San Isidro de la ciudad de Popayán. Corresponde definir si el parentesco existente entre James Medina Zúñiga y Vanesa Medina Castrillón se encuentra acreditado, lo cual sería configurativo de la presunción de aflicción, o si por el contrario, ante la ausencia del documento idóneo y conducente para probar el vínculo consanguíneo, aquella puede ser tenida en cuenta como tercera damnificada en virtud de los demás medios de convicción que reposan en el proceso.*

Extracto: “la interpretación literal del artículo 42 de la Constitución Política ha sido articulada con otras disposiciones superiores, como la contenida en el artículo 13, para determinar que en materia legal existe un déficit de protección en relación con los derechos de las parejas del mismo sexo, ya que de esas uniones también resulta predicable la posibilidad de conformar una familia (...) hay que superar los atavismos que hacen nugatorio el derecho de las personas de cualquier clase, raza, orientación sexual, etc., a conformar de manera libre y autónoma familia, para dar paso a una protección efectiva y garantista que respete los derechos de las personas en un verdadero y real plano de igualdad, es decir, la posibilidad de constituir una familia con el ser que se quiere con el fin de proteger a los hijos biológicos, adoptados o de crianza, en un panorama de solidaridad y apoyo mutuo permanente. (...) la familia podrá estar constituida -a modo simplemente ilustrativo- por un padre y una hija, o por una madre soltera con su respectivo primogénito, o por la tradicional decisión libre y voluntaria entre un hombre y una mujer de hacer vida conyugal, o por la decisión libre y voluntaria de dos personas del mismo sexo que se profesan amor y desean realizar vida conyugal. Por lo tanto, la Constitución de 1991 lejos de establecer o fijar una sola concepción de familia, avaló con apoyo en los principios de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de configuración de distintos tipos y clases de familia, todas ellas merecedoras de la protección estatal del artículo 42 superior. En lo que respecta a la institución de familia biológica no existe dificultad en cuanto a su naturaleza y desarrollo, y en lo que concierne a la de crianza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado con suficiencia, su naturaleza, evolución y comprensión. (...) tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) -del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco.”

Nota de relatoría: En esta providencia se trataron los temas: Reiteración jurisprudencial sobre la improcedencia de estudiar el proceso bajo la figura del grado jurisdiccional de consulta en razón a que el demandante interpuso recurso de apelación; el recuento normativo, doctrinal y jurisprudencial acerca la figura de la familia, su composición y protección y la aplicación del principio del *arbitrio juris* para la tasación de los perjuicios morales

Sentencia de julio 11 de 2013, Exp.: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa

* Con aclaración de voto de los doctores Olga Mérida Valle de De la Hoz y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

11. Actuación a propio riesgo: Si el daño se produce por el actuar determinante de la víctima, no hay lugar a dudas que esta asume el riesgo, y por lo tanto, no es posible imputar el daño a la administración pública.

Síntesis del caso: *El 18 de diciembre de 1993, el señor Roberto de Jesús Escobar Gaviria, resultó gravemente lesionado como consecuencia de la explosión de una carta bomba que recibió cuando*

se encontraba recluido en la Penitenciaría Nacional de Itagüí, perdiendo el 75.35% de su capacidad laboral

Extracto: “para que la actuación a propio riesgo releve el estudio de imputación, es necesario que se presenten tres presupuestos a saber: primero, que la actividad riesgosa permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por el autor y por la víctima, y además, para que se configure una autolesión, la víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el desarrollo de la situación peligrosa; segundo, la víctima debe ser autorresponsable y con la capacidad suficiente para calcular la dimensión del riesgo; y por último, el tercero no debe tener una posición de garante respecto de la víctima. (...) el comportamiento de la víctima en el caso *sub examine*, en términos de la atribución fáctica y jurídica, es determinante, comoquiera que al solicitar y exigir en reiteradas oportunidades que su correspondencia no fuera revisada asumió el riesgo que su petición generaba, y por lo tanto, el daño no es imputable a la entidad demandada. En efecto, la actitud del señor Escobar Gaviria, desconoció su deber de autoprotección y la concreción del riesgo es producto de su actuar. Así las cosas, en esta línea de pensamiento, resulta apodíctica verdad que el actuar de Roberto de Jesús Escobar Gaviria configuró, en los términos de la imputación objetiva, una acción a propio riesgo, toda vez que el hecho de solicitar y exigir a través de varias peticiones y denuncias, que la correspondencia a él dirigida no fuera revisada, permitió la concreción del riesgo y esta circunstancia imposibilita la imputación del daño a la demandada.”

Nota de relatoría: En esta providencia se trataron además los siguientes temas: La competencia de esta jurisdicción para conocer del recurso de apelación; el valor probatorio de la prueba trasladada del proceso disciplinario y los tres presupuestos que se deben apreciar para la configuración de la actuación a propio riesgo de la víctima

Sentencia de julio 11 de 2013, Exp.: 05001-23-031-000-1995-01939-01(30424), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa

12. Menopausia precoz en paciente joven de 21 de años por extirpación de útero, debido a infección presentada después de cesárea, generó condena a la Clínica San Pedro Claver, por falta de tratamiento oportuno y error de diagnóstico

Síntesis del caso: *El día 13 de diciembre de 1998, a una paciente que dio a luz mediante cesárea en establecimiento clínico le fue extirpado útero y uno de los ovarios por proceso infeccioso debiendo soportar la aparición de la menopausia precoz, daños causados en procedimiento quirúrgico, reclamados por la afectada a través de la acción de reparación directa, en la que el juez contencioso de primera instancia declaró administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por perjuicios morales. Esta Corporación confirmó la decisión de primera instancia, pero además ordenó la adopción de medidas con perspectiva de género y de justicia restaurativa.*

Extracto: “no hay duda sobre la histerectomía que le fuera practicada a los 21 años de edad, el 30 de diciembre de 1988, como consecuencia de un proceso séptico o infección puerperal por endometriosis-pelviperitonitis, absceso tubo-ovárico izquierdo. Consecuencia de la operación cesárea realizada el 13 de diciembre de la misma anualidad en la Clínica San Pedro Claver. (...) que el 30 de diciembre siguiente la actora fue llevada a cirugía, para drenaje de absceso, histerectomía abdominal total + salpingo-Oferectomía derecha, en tanto se encontró un cuadro relacionado con pelviperitonitis, dehiscencia de histerorrafía, perforación uterina y absceso de pared.(...) se insiste, la responsabilidad de la entidad tiene que ver con la ausencia de medidas oportunas de prevención, la demora en la atención y el indebido diagnóstico. Lo anterior habida cuenta que i) se conocía la alta incidencia de riesgo infeccioso por parto, agravado por la sintomatología presentada por la actora que impuso la intervención cesárea, sin que al respecto se hubiera actuado y ii) aunque la paciente consultó, la atención no fue inmediata, aunado a que no se agotó lo necesario para contrarrestar oportunamente la infección. De modo que no queda sino concluir que la demandada incurrió en falla en la prestación del servicio, dada la inadecuada atención y la indiferencia con la que fue manejado el proceso post-parto, no obstante la mediación de una cesárea por

sufrimiento fetal. (...) La situación irreversible de menopausia precoz que sobrevino en XXX XXX a sus 21 años, dado el indebido procedimiento practicado, implicó cercenar uno de los rasgos más significativos del ser mujer: la procreación. (...) Adicionalmente, de un tajo y de modo irreversible le fue cercenada a la niña la posibilidad de experimentar sus propios tiempos vitales en el orden y con las consecuencias físicas, psíquicas y emocionales que suelen traer consigo. Es que el envejecimiento es un proceso gradual que transcurre a través de varias fases; lo normal es que ofrezca a quien lo enfrenta la oportunidad de adecuarse al mismo. Dicho de otra manera: el trato desigual y la ausencia de diligencia de las entidades públicas prestadoras de salud trajeron en el caso concreto consecuencias devastadoras para XXX XXX quien, de manera intempestiva sin existir causa que lo justificara fue obligada a asumir un declive fisiológico, psicológico y emocional, pues lo que sucedería a los 50 años, aproximadamente, luego de un proceso de maduración en todos los órdenes, le sobrevino a los 21 años en el marco de un diagnóstico médico inconsulto y equivocado.

Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-1990-06951-01, M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa.

13. Mandos superiores que violaron máxima del Código de Honor del Ejército Nacional que reza: “No abandonaré... a compañeros o subalternos en acción de guerra...”, generaron condena al Ministerio de Defensa Nacional ante la indolencia e indiferencia en atender las angustiosas solicitudes de apoyo de soldados atacados por grupo guerrillero, quienes perdieron su vida en combate en el municipio de Gutiérrez, Cundinamarca

Síntesis del caso: En el mes de junio de 1999, el Comandante de la Batería B del Batallón de Artillería No. 13, General Fernando Landazábal Reyes, recibió información que compañías militares serían atacadas por grupo guerrillero, solicitando inmediatamente ayuda y medios de combate para afrontar situación, por no contar con medios necesarios para defenderse. Mayor encargado de atender requerimientos considero que el oficial y sus tropas tenían miedo y nunca fueron apoyados, por el contrario fueron abandonados, lo que conllevó el ataque guerrillero y la consecuente muerte de los soldados y superiores en la Vereda El Cedral del municipio Gutiérrez.

Extracto: “Se acreditó en el expediente que los refuerzos de tropas solicitados por el Comandante de la Batería B y prometidos por los mandos superiores nunca llegaron, aun cuando de los testimonios obrantes en el proceso se demostró que a sólo 4 horas del lugar en que ocurrió el leve ataque -cuya duración fue de 12 horas- se encontraba un destacamento de contraguerrilla, refuerzo que no llegó sino hasta el día siguiente de ocurridos los hechos; así lo afirmaron los miembros de los grupos contraguerrilla Texas 2 y Texas 3, tal y como quedó consignado en el acápite de pruebas, a tal punto que, como lo señaló el soldado Jhon Edgar González Gómez, los medios de comunicación llegaron al lugar de los hechos antes que los refuerzos que fueron solicitados con anterioridad al y durante el ataque guerrillero.(...) Ante la gravedad de la situación fáctica planteada y verificada a través de los medios de prueba debidamente recaudados, la Sala encuentra necesario iterar, a título de admonición a la entidad pública demandada, el más profundo y enfático rechazo por la conducta que desplegaron los mandos superiores de la Batería B del Batallón 13 de Artillería, quienes abandonaron a su suerte a los miembros del Ejército Nacional quienes final y lamentablemente perdieron su vida o resultaron lesionados gravemente en los hechos ocurridos el 8 de julio de 1999, en el municipio de Gutiérrez (Cundinamarca) ante la indolencia, la indiferencia, la irresponsabilidad y la burla de quienes recibieron los pedidos de apoyo, de ayuda, de respaldo y, por tanto, estaban en el deber de tramitar, atender y brindar respuesta a tan angustiosas y reiteradas solicitudes. Tal conducta que no puede ser sino calificada de irresponsable, irrespetuosa, negligente y, por demás, burlona, que asumieron los oficiales superiores aludidos frente a la incesante solicitud de apoyo que elevaron los miembros de la Batería B ante la inminencia de un ataque guerrillero, además de colidir abiertamente con los principios de honorabilidad, responsabilidad y solidaridad, inherentes a la disciplina castrense, constituyó una inaceptable falta de respeto y a la vez un abierto desconocimiento a la dignidad humana de los hombres que se encontraban bajo su mando, así como refleja un desprecio total por el sagrado y fundamental derecho a la vida de todos aquellos soldados, suboficiales y oficiales que con ejemplar disciplina y extraordinario estoicismo continuaron cumpliendo sus órdenes y con su deber sin contar con medios ni apoyo para ello, al punto de resultar inmolados 38

soldados y 9 más gravemente heridos como héroes de la Patria por razón de la incuria, la insensibilidad y el desdén de quienes, sin merecerlo, tenían el honor y la responsabilidad de ser sus superiores.

Sentencia de 02 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-2001-01268-01(26293), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa

14. No existió error judicial de la Fiscalía General de la Nación, al vincular a abogada del Instituto de Seguros Sociales a proceso penal por el delito de concusión, donde resultó sindicada de pedir dineros a representante legal de la Sociedad Médica Asistir para pago de cuenta que le adeuda dicha entidad estatal

Síntesis del caso: La Sociedad Médica Asistir denunció ante la Fiscalía Seccional de Bogotá que le fue exigido el 6% sobre el valor de las cuentas que el Instituto de Seguros Sociales le adeudaba por concepto de servicios de salud de urgencias, de no acceder perdería la posibilidad de pago, hechos que sirvieron de soporte para dictar resolución de apertura de instrucción contra sindicada, ordenando su captura inmediata.

Extracto: “Se contaba al momento de proferirse resolución de apertura de investigación con el video ofrecido con la denuncia donde aparece Mercedes Agudelo entregando copia de la resolución que había notificado la aquí demandante en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del ISS, la cual no se le había entregado al notificado ni en el momento de la notificación como tampoco al día siguiente. Verificada la resolución de apertura de investigación proferida el 14 de abril de 1999 y los antecedentes y circunstancias obrantes hasta ese momento en el expediente, no advierte la Sala que ella sea constitutiva de error jurisdiccional por defecto fáctico según lo pretende la parte recurrente, pues los hechos denunciados daban cuenta de la comisión de un delito del que se señalaba de manera directa a una persona ajena al ISS, que era con quien trataba directamente el denunciante, pero que del contexto de la denuncia siempre insinuó que ella no podía actuar de manera aislada sino que contaba en el designio criminoso con la participación de funcionarios al interior de dicho instituto, dejando entrever la participación de la Gerente, la funcionaria encargada de revisar las cuentas y de la Jefe de la Oficina Jurídica. No otra cosa se puede entender cuando el denunciante manifiesta como antecedentes o circunstancias que rodearon el hecho delictuoso investigado que la notificación se le hiciera el día señalado por Mercedes Agudelo, a horas no laborales (7:30 p.m), que se llevara a cabo el acto de notificación en las dependencias de la Gerencia del ISS, cuando lo ordinario es que se surtiera tal acto en la Oficina Jurídica, que no se le entregara inmediatamente copia de la resolución, como tampoco al día siguiente, y por último que la misma le fuera entregada por la encargada de recibir el importe de la exigencia económica, circunstancia que envuelve una irregularidad mayúscula habida consideración que esta persona no laboraba en el ISS, poniendo de relieve la participación de personal vinculado a ese instituto, lo que ameritaba adelantar la correspondiente investigación penal, sin que se evidencie error jurisdiccional alguno en la adopción de la resolución de apertura de la investigación adiada abril 14 de 1999”.

Sentencia de de 13 de junio de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-2000-01756-02(25707), M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa

Con salvamento de voto del Doctor Enrique Gil Botero

SECCIÓN CUARTA

1. En el Distrito Capital, la calificación de un predio como urbanizado no construido no está sujeta a que en el bien se hayan erigido edificaciones con un área mínima establecida, sino a que se compruebe que, en efecto, en el mismo no existe ninguna construcción

Síntesis del caso: *La Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá modificó la declaración del impuesto predial unificado del año gravable 2005 que Electrogas S.A. ESP presentó respecto de un inmueble. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló los actos que modificaron y liquidaron oficialmente el tributo, en cuanto al destino y la tarifa aplicados, dado que consideró que tales actos se fundaron en una norma anulada, a saber, el literal b) del parágrafo 2 del numeral 9 del artículo 1 del Acuerdo 105 de 2003, razón por la cual resultaban nulos por consecuencia, toda vez que la situación jurídica que resolvió el Distrito Capital no estaba consolidada.*

Extracto: “Para el año 2005, el Acuerdo 105 de 2003, “POR EL CUAL SE ADECUAN LAS CATEGORÍAS TARIFARIAS DEL IMPUESTO PREDIAL AL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y SE ESTABLECEN Y RACIONALIZAN ALGUNOS INCENTIVOS”, contenía en el artículo 2° la asignación tarifaria detallada del tributo, de acuerdo con las distintas categorías de bienes, según la clasificación prevista en el artículo 1° del mentado acuerdo, que para tales efectos disponía: ‘Artículo 1. Categorías Tarifarias del Impuesto Predial Unificado. Se aplicarán las siguientes definiciones de categorías de predios para el impuesto predial unificado, adecuadas a la estructura del Plan de Ordenamiento Territorial. [...] Parágrafo 1. [...] Parágrafo 2. Entiéndase por predio no edificado al que encuadre en cualquiera de los siguientes supuestos: a.- Al predio urbano que se encuentre improductivo, es decir, cuando encontrándose en suelo urbano no esté adecuado para tal uso (para ser utilizado con fines habitacionales, comerciales, de prestación de servicios, industriales, dotacionales o cuyas áreas constituyan jardines ornamentales o se aprovechen en la realización de actividades recreativas o deportivas). b.- Al predio urbano cuyas construcciones o edificaciones tengan un área inferior al 20% al área del terreno y un avalúo catastral en el que su valor sea inferior al veinticinco por ciento (25%) del valor del terreno’. La Sala precisa que el literal b) del parágrafo 2°, subrayado, fue declarado nulo por esta Corporación. En consecuencia, como se advirtió en su oportunidad, la calificación de un predio como urbanizado no construido no está sujeta a que en él se hayan erigido edificaciones con un área mínima establecida, sino a que, en efecto, se compruebe que no existe ningún tipo de construcción. Teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados se fundamentaron en una norma declarada nula, tales actos también son nulos, por consecuencia, pues la situación jurídica que resolvió el Distrito Capital no se encuentra consolidada y a la Sala le corresponde aplicar de manera inmediata el efecto de la sentencia aludida”.

Sentencia de 16 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-27-000-2008-00083-01(18309), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. En materia aduanera, la petición de liquidación oficial de corrección para efectos de devolución de pagos en exceso tiende a establecer el monto real de los tributos y no el reconocimiento de intereses, los cuales se deben solicitar dentro del trámite de devolución y cuyo pago se sujeta a apropiación presupuestal

Síntesis del caso: *Merck S.A. demandó los actos administrativos por los que la DIAN formuló liquidación oficial de corrección en la que le reconoció un pago en exceso, por IVA implícito, en relación con las declaraciones de importación que presentó en el 2002. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa y se inhibió para fallar, con el argumento de que el reconocimiento de intereses que se discutía judicialmente no se controvertió en los actos acusados. La Sala revocó la sentencia del Tribunal y, en su lugar, negó las súplicas de la demanda, en cuanto consideró que no había lugar a agotar la vía gubernativa sobre el tema de los intereses, toda vez que la DIAN no adoptó ninguna decisión al respecto. Señaló que la omisión de la DIAN en pronunciarse sobre ese punto se ajustó a derecho, puesto que, en los casos en que se aduce pago en exceso, debe circunscribir la decisión, motivada por la petición de liquidación oficial de corrección, a establecer el monto real de los tributos aduaneros, conforme lo prevé la legislación aduanera.*

Extracto: “[...] de la Resolución 00976 del 4 de mayo de 2007 -en la que la DIAN habría tenido que decidir la petición sobre el reconocimiento de intereses- no se evidencia que haya inaplicado los arts. 635, 850, 863 y 864 del E.T. y 2313, 2318 y 2319 del C.C. por desconocimiento o ignorancia. Simplemente, como se

precisó anteriormente, la DIAN omitió pronunciarse sobre esa petición. Pero esa omisión, a diferencia de lo que alegó la demandante, está justificada, puesto que la competencia de las Divisiones de Liquidación de las Administraciones Aduaneras, cuando resuelven peticiones de liquidaciones oficiales de corrección de tributos aduaneros para efectos de la devolución, se circunscribe a establecer los errores en los que los usuarios aduaneros incurrieron en las declaraciones de importación, en casillas que contengan la siguiente información: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales. O los derivados de la diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera. De ahí que el art. 438 de la Resolución 4240 de 2000 de la DIAN, reglamentario del art. 513 citado, disponga que la liquidación oficial de corrección también procede para ‘cuando se trate de establecer el monto real de los tributos aduaneros, en los casos en que se aduzca pago en exceso’. La legislación aduanera prevé, además, en los arts. 548 y siguientes del Decreto 2685 de 1999, el trámite que deben seguir los usuarios aduaneros para obtener la devolución de los tributos aduaneros, trámite que se surte después de agotada la actuación administrativa prevista para que la administración expida la liquidación oficial de corrección, puesta (*sic*) esta liquidación constituye documento soporte de la petición de devolución, tal como lo dispone el literal a) del art. 550 del Decreto 2685 de 1999. Concluidas las anteriores actuaciones administrativas, el art. 557 del Decreto 2685 de 1999 establece expresamente, en relación con el reconocimiento de intereses a favor de los usuarios aduaneros, que estos deberán solicitarse por el interesado y que su pago está sujeto a apropiación presupuestal. [...] Este artículo concuerda con el 25 del Decreto 1000 de 1997, que regula, en igual sentido, el procedimiento de devoluciones y compensaciones, en general, en materia tributaria. [...] Las normas citadas, entonces, justifican, se reitera, la omisión de la DIAN, pues su deber era circunscribir la decisión motivada por la petición de la liquidación oficial de corrección a lo legalmente reglado por la legislación aduanera, esto es, establecer el monto real de los tributos aduaneros, en los casos en que se aduzca pago en exceso”.

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2008-00037-01(17789), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. El beneficio de facilidad de pago de la Ley 1175 de 2007 también se aplica para los pagos que son consecuencia de las correcciones voluntarias de las declaraciones tributarias que incrementan el impuesto a cargo y disminuyen el saldo a favor previamente devuelto

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de la Circular Interna 00012 del 11 de febrero de 2008 y del Concepto 022267 del 16 de marzo de 2009, en cuanto en ellos la DIAN señaló que las condiciones especiales de pago previstas en el art. 1° de la Ley 1175 de 2007 no se aplicaban a las devoluciones improcedentes. Respecto de la Circular, la Sala ordenó a estarse a la sentencia de 12 de julio de 2012 (Exp. 20110003600 / Núm.Int. 17616), que anuló la expresión “devoluciones improcedentes” contenida en la misma circular. De otra parte, anuló el Concepto, dado que reiteraba lo dispuesto en la Circular, frente a lo cual precisó que el beneficio de la reducción de intereses moratorios que introdujo el art. 1° ib. también procede respecto de los pagos que los contribuyentes hacen con ocasión de las correcciones voluntarias que incrementan el impuesto a cargo y disminuyen el saldo a favor previamente devuelto.

Extracto: “ ‘[...] si el contribuyente obtiene la devolución o compensación del saldo a favor que arrojó su declaración privada o lo imputa a la declaración del periodo siguiente y luego corrige la primera para disminuir el saldo a favor, o incluso, liquidar saldo a cargo, está obligado a pagar a la Administración la diferencia correspondiente. Ello no significa que el pago se realiza a título de sanción por devolución improcedente o del reintegro de las sumas devueltas por la Administración, pues se efectúa en cumplimiento de las cargas asociadas a la obligación tributaria sustancial. No se trata de la sanción por devolución improcedente, porque no es la Administración quien modifica la declaración privada mediante liquidación de revisión; es el contribuyente el que corrige la declaración en uso de la facultad establecida en el artículo 588 del Estatuto Tributario. Tampoco se trata del reintegro de sumas devueltas, pues, es perfectamente viable, y ocurre con frecuencia, que el menor saldo a favor resulte por el incremento del impuesto a cargo. Si la corrección de la declaración se realiza para aumentar el impuesto a cargo, es claro que con la declaración inicial, el contribuyente no pagó la totalidad del

impuesto que correspondía y, por tanto, debe cancelar a la Administración ese mayor impuesto que no entró a las arcas del Estado en la oportunidad pertinente. En tal situación se generan intereses de mora, ya que según el artículo 634 del Estatuto Tributario estos se causan por el no pago oportuno de los impuestos y se deben liquidar por cada día de retardo en el pago, desde la fecha en que la Administración ordenó la devolución del saldo a favor, hasta la fecha en que se efectúe el pago. Así las cosas, cuando el contribuyente obtiene la devolución y/o compensación del saldo a favor liquidado en la declaración privada, y luego corrige dicha declaración para incrementar el impuesto a cargo con la correlativa disminución del saldo a favor, el pago que efectúa el contribuyente es para cancelar la obligación tributaria sustancial, es decir, el impuesto, junto con las sanciones e intereses de mora que se asocian a este. Por consiguiente, los intereses de mora generados sobre ese mayor impuesto por los años 2005 y anteriores podían ser reducidos de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, si se cumplían los demás requisitos previstos en la norma. Es de aclarar que si bien en la Circular Interna 00012 del 11 de febrero de 2008, la DIAN precisó que las condiciones especiales de pago del artículo 1° de la Ley 1175 de 2007 no se aplicarían a las deudas por concepto de “devoluciones improcedentes”, la Sala, en sentencia del 12 de julio de 2012, exp. 17616, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, declaró la nulidad de la expresión descrita (...). En este orden de ideas, y contrario a lo que afirma la DIAN, el beneficio de la reducción de los intereses de mora que introdujo el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007 se aplica también para los pagos que efectúen los contribuyentes como consecuencia de las correcciones voluntarias que incrementan el impuesto a cargo y disminuyen el saldo a favor previamente devuelto’. [...] De esta manera, si se acreditaba el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, los intereses de mora generados sobre el impuesto que el contribuyente debía pagar como consecuencia de la corrección voluntaria a la declaración privada efectuada para disminuir el saldo a favor previamente devuelto, se reducían al 30%. Teniendo en cuenta lo anterior y que la expresión “devoluciones improcedentes” de la Circular 00012 de 2008 fue anulada mediante sentencia del 12 de julio de 2012, exp. 17616, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se anulará el Concepto 022267 del 19 de marzo de 2009”.

Sentencia de 9 de mayo de 2013, Exp.: 11001-03-27-000-2011-00036-00(19175), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

* Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 29 de noviembre de 2012. Exp. 25000-23-27-000-2009-00272-01(18568), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

4.- El beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010, no está restringido en razón de los ingresos

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de apartes del art. 2 del Decreto 4910 de 2011, en cuanto al reglamentar el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, establecido en el art. 4 de la Ley 1429 de 2010, precisó que las rentas frente a las cuales procedía tal beneficio eran exclusivamente las relativas a ingresos operacionales u ordinarios de los contribuyentes beneficiarios, provenientes de la actividad mercantil. La Sala anuló los apartes acusados del reglamento, por cuanto consideró que en su expedición se excedió la facultad reglamentaria, al limitar el alcance del beneficio en razón de los ingresos, pese a que el art. 4 ibidem no previó ninguna restricción a la progresividad por ese motivo.

Dijo la Sala que los apartes anulados dejaban por fuera, sin justificación legal, los ingresos extraordinarios que forman parte de la renta líquida gravable para efectos del impuesto básico de renta, situación que también se presentaba con los ingresos no operacionales o extraordinarios que generan ganancia ocasional, pues, según el artículo 5 del E.T., el impuesto sobre la renta y complementarios, respecto del cual se creó el beneficio, se considera como un solo tributo, que, en la actualidad, comprende el básico de renta y el de ganancias ocasionales.

Extracto: “Dado que las expresiones acusadas del artículo 2, inciso primero, del Decreto 4910 de 2011, limitan el alcance del beneficio previsto en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, **porque esta norma legal no previó ninguna restricción a la progresividad en el pago del impuesto de renta y complementarios en**

razón de los ingresos, procede declarar su nulidad. Toda vez que el inciso segundo de la norma acusada precisa que los ingresos que no provengan del desarrollo de la actividad mercantil no gozan del beneficio de progresividad en el pago del impuesto de renta y complementarios y, para el efecto, señala que en la contabilidad deben llevarse cuentas separadas de los ingresos objeto del beneficio y de los que no gozan de éste, a pesar de que, se insiste, **la ley no previó ninguna restricción a la progresividad** en el pago del impuesto en **razón de los ingresos**, se declarará la nulidad de dicho inciso. De igual forma, se anularán las expresiones acusadas del inciso tercero del artículo 2 del Decreto 4910 de 2011, por cuanto se limitan a precisar que para las pequeñas empresas preexistentes, el beneficio opera exclusivamente respecto de los ingresos provenientes del desarrollo de la actividad mercantil, precisión que, como quedó anotado, desborda el contenido del artículo 4 de la Ley 1429 de 2010. En cuanto al argumento de la demandada según el cual es dable que el reglamento evite que capitales no autorizados se beneficien de un tratamiento especial cuya finalidad es la reactivación económica, la Sala observa que no se puede desconocer el alcance del beneficio tributario de progresividad con el objeto de fiscalizar los ingresos distintos a los provenientes del desarrollo de la actividad mercantil, por cuanto dicho requisito no fue consagrado en la ley. En suma, se configura un exceso en la facultad reglamentaria, por lo que se declarará la nulidad del artículo 2° del Decreto Reglamentario 4910 de 2011 incisos primero, segundo y tercero, en los apartes demandados”.

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp.: 11001-03-27-000-2012-00006-00(19306), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

5. a. El hecho de que, para que se le remita la información en medios magnéticos, la administración de impuestos apruebe los medios tecnológicos utilizados por las entidades bancarias autorizadas para recaudar tributos no le transfiere las cargas del art. 675 del E.T. ni justifica la remisión de información sin el cumplimiento de los requisitos exigidos

Síntesis del caso: La DIAN sancionó a Bancolombia S.A. con una multa de \$5.529.3999.458, por inconsistencias en la información del Régimen de Impuestos y Aduanas Nacionales del 2006 y por extemporaneidad en la entrega de documentos físicos y magnéticos relacionados con las declaraciones tributarias y los impuestos que el banco recibió y recaudó en virtud del convenio que, para el efecto, suscribió con la DIAN. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de los actos sancionatorios y, en su lugar, los anuló parcialmente y redujo la multa a \$3.200.546.137. Consideró que aunque el banco no demostró ausencia de responsabilidad en los hechos sancionados, dado que la remisión de la información y la implementación de los medios para ello eran de su exclusiva responsabilidad, la multa se debía graduar de acuerdo con los márgenes del Decreto 4517 de 2005, que fijó los valores para el 2006, tasación que daba lugar a disminuir su monto.

Extracto: “[...] esta Corporación considera que no es válido el argumento expuesto en el recurso de apelación, según el cual, la aceptación por parte de la Dian de las modificaciones técnicas efectuadas, trae como consecuencia “la *ausencia plena de culpabilidad*” del actor en la conducta reprochable, pues como se mencionó, al tratarse de una persona jurídica especializada, se espera un mayor cuidado en los asuntos a su cargo, lo cual no se encuentra demostrado en el *sub- lite*. Según esto, si el banco demandante pretendió eximir su responsabilidad en la conducta reprochada, debió demostrar la mayor diligencia en la ejecución de las tareas de transcripción de información a su cargo, sobre lo cual se resalta que la elaboración del software dispuesto para gravar y transmitir la información de las declaraciones y pagos efectuados, y que fue el origen de los errores que generaron la imposición de la sanción, es anterior a la aceptación del mismo por parte de la Dian; además, su desarrollo es una responsabilidad exclusiva de la entidad recaudadora. Así las cosas, la imposición de la sanción del artículo 675 del Estatuto Tributario se funda en una presunción legal que no fue desvirtuada por la entidad bancaria, de quien se entiende que cuenta con la capacidad técnica suficiente para evitar la remisión de información con errores a la Administración. [...] En ese orden de ideas, el demandante no demostró su ausencia de responsabilidad en los hechos constitutivos de la sanción impuesta, habida cuenta que la remisión de la información señalada y la implementación de los medios destinados para el efecto, es exclusiva de la entidad bancaria encargada del recaudo y no de la Administración. Por lo tanto, la aprobación que ésta haya dado a medios

utilizados por aquella, no puede entenderse como un elemento que le transfiera las cargas vinculantes impuestas por el Artículo 675 del Estatuto Tributario, o que justifique la remisión de información sin el cumplimiento de los requisitos exigidos”.

b. El artículo 675 del E.T. establece una presunción legal según la cual, una vez constatada la falta de coincidencia entre la información enviada a la DIAN por las entidades bancarias y la contenida en los formularios o recibos de pago, procede la sanción que esa disposición contempla, lo que no obsta para que el sancionado pueda demostrar lo contrario

Extracto: “En principio, el artículo 675 del Estatuto Tributario sanciona la falta de coincidencia entre la información enviada a la Dian, por parte de las entidades bancarias encargadas de recaudar los impuestos que aquella administra, y la contenida en los formularios o recibos de pago recibidos, [...] En concordancia con la norma transcrita, el artículo 801 ibídem determina como una de las obligaciones de las entidades autorizadas para recaudar y recibir declaraciones tributarias, la de ‘f) transcribir y entregar en medios magnéticos, en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la información contenida en las declaraciones y recibos de pago recibidos’. En ese sentido, el bien jurídico protegido por la norma no es otro diferente a prevenir que la información que sirve de soporte para el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Administración, contenga imprecisiones en cuanto a las declaraciones tributarias presentadas y los pagos efectuados por los sujetos obligados, lo cual trasciende el plano subjetivo y constituye un interés público superior. Así, la voluntad del legislador es clara al establecer una presunción legal que le permite a la Administración imponer una sanción en función de la ocurrencia de los hechos que la norma da como ciertos, lo cual no quiere decir que la entidad recaudadora no pueda, mediante el procedimiento legalmente dispuesto para el efecto, hacer valer su derecho a la defensa y desvirtuar los hechos que le fueron atribuidos por potestad de la ley. Dicho de otra forma, el artículo 675 señalado conlleva una presunción *iuris tantum*, pues prevé, que una vez acaecido el supuesto de hecho consagrado en la norma, la Administración pueda aplicar la sanción prevista para tal efecto; sin embargo, esta forma de presunción legal, permite al sujeto pasivo desvirtuar, mediante los medios de prueba idóneos para tal efecto, la circunstancia que se da como cierta”.

Sentencia de 16 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-27-000-2010-00018-01 (19194), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.- Los contribuyentes deben informar a la DIAN los cambios de dirección y mantener actualizada la dirección para notificaciones, a través de los medios que la ley prevé para ello, esto es, en las declaraciones tributarias, en el formato oficial o en sus actuaciones durante el proceso de determinación y discusión del tributo

Síntesis del caso: *La Constructora Kartier 82 Ltda. demandó los actos en los que la DIAN le modificó la declaración de renta de 1997, con el argumento de que los autos de inspección tributaria y contable y el requerimiento especial no se le notificaron a la nueva dirección que informó con posterioridad a la presentación de dicha declaración. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló los actos acusados y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que tales actos se ajustaron a derecho, dado que la DIAN notificó por correo las actuaciones administrativas anteriores a la liquidación oficial de revisión, en los términos del artículo 565 del E.T., en la dirección reportada en la última declaración tributaria que presentó la contribuyente. Aclaró que, para surtan efectos legales, los cambios de dirección para notificaciones se deben informar, a través de los medios previstos en las normas tributarias, esto es, en las declaraciones tributarias, en el formato oficial o en las actuaciones durante el proceso de determinación y discusión del tributo.*

Extracto: “De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la dirección informada por la sociedad en la última declaración de renta era la Carrera 43 B [...] de [...] Barranquilla. Debido a que en el expediente no existe prueba de que el contribuyente hubiere realizado cambio de dirección, mediante el formato oficial de que trata el artículo 563 del Estatuto Tributario, así como tampoco se advierte que hubiere informado una dirección procesal, es claro que la dirección a la que debía realizarse la

notificación de los autos de inspección contable y tributaria y del requerimiento especial corresponde a la Carrera 43 B [...] de Barranquilla. Si bien es cierto que posteriormente a la presentación de la declaración del impuesto de renta del año gravable 1997, el contribuyente radicó ante la División de Cobranzas de la Administración una comunicación en la que informaba otra dirección de notificación [...], también lo es que la misma no fue remitida durante el trámite de determinación y discusión del impuesto de renta del año gravable 1997 y, por tanto, no se trata de una dirección procesal en los términos del artículo 564 del Estatuto Tributario, como lo sostiene el demandante. [...] Si bien la Administración remitió la certificación de no deuda a la dirección que informó el contribuyente al pedirla, es claro que fue debido a la solicitud expresa de la sociedad, y únicamente para efectos de ese trámite. Aunado a lo anterior, se advierte que posteriormente a la presentación de la mencionada solicitud, el contribuyente presentó, el 9 de febrero de 1999, la declaración de renta del año gravable de 1998, en la que informó la dirección Carrera 43 B [...] de Barranquilla, por lo que es evidente que para dicha fecha el contribuyente no había cambiado la dirección de notificación que había informado inicialmente a la Administración. Es importante precisar que es deber de los contribuyentes informar a la DIAN los cambios de dirección por los medios que la ley otorga para el efecto, esto es, mediante las declaraciones tributarias, en el formato oficial, o en sus actuaciones durante el proceso de determinación y discusión del tributo. No es procedente que el contribuyente pretenda beneficiarse de su propia culpa bajo el argumento de una notificación irregular, cuando está probado que incumplió su obligación de informar y mantener actualizada la dirección para notificaciones, a través del procedimiento señalado en las normas tributarias”.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp.: 08001-23-31-000-2002-00005-01 (19222), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara la nulidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que declararon la pérdida de la personería jurídica del partido político Unión Patriótica

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar la solicitud de nulidad de las Resoluciones 5659 y 7477 de 2002 del Consejo Nacional Electoral, en lo concerniente a la supresión de la personería jurídica al partido político Unión patriótica y la que resolvió el recurso de reposición contra tal decisión, respectivamente.

Extracto: “(...) El problema jurídico que impone resolver la demanda radica en que la Sala determine si las Resoluciones 5659 del 30 de septiembre y 7477 del 20 de noviembre de 2002, expedidas por el CNE, en cuanto declararon que el partido Unión Patriótica “no reúne los requisitos establecidos en la Ley 130 de 1994 para conservar su personería jurídica”, incurrían o no en las censuras que a título de vicios, los demandantes les atribuyen. Los reproches que la demanda le atribuye a estos actos administrativos conciernen esencialmente a: falsa motivación y desviación de poder. Se fundan en que la UP no presentó la situación que el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 consagra como motivo de pérdida de la personería jurídica para un partido político cuando: “en una elección no obtenga a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos, o no alcancen o mantengan representación en el Congreso [de la República]”, causal que, sin embargo, aplicó el CNE a dicha organización política para que no conservara su personería jurídica. Los demandantes alegan que no es verdad lo que se aduce en las Resoluciones demandadas en el sentido que la UP no obtuvo un mínimo de cincuenta mil (50.000) votos en las elecciones del 2002, ni alcanzó al menos una curul en el Congreso, puesto que este supuesto fáctico de la norma parte de la base que el partido haya participado en la contienda electoral, constituyéndose ello en la condición sine-qua-non sobre la cual está edificada la causal. Y que en el caso de la UP lo acaecido fue que debido al exterminio de sus líderes, candidatos y miembros elegidos, así como de muchos de sus militantes, por este motivo que es fuerza mayor, no pudo participar en igualdad de condiciones en esas elecciones, dada la falta de garantías a la vida e integridad personal de sus afiliados y electores simpatizantes que padeció. (...) Lo que le ocurrió a la UP fue que no contó con las condiciones de garantía indispensables para vincularse a la contienda electoral al Congreso del año 2002 con una pluralidad de

candidatos avalados y en un escenario de normalidad participativa. Consecuencia de ello, por obvias razones estaba en imposibilidad de obtener cincuenta mil (50.000) votos, o de conservar al menos una curul en esa Corporación de elección popular. Éstas fueron las verdaderas razones, de carácter de fuerza mayor, que le impidieron, en igualdad de condiciones a los demás partidos, y con garantía de libertad, poder ejercer este derecho político, derecho que es de naturaleza fundamental. (...) Cuando el CNE al determinar si al Partido Político Unión Patriótica correspondía aplicarle el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para extinguir su personería jurídica, le era exigible constitucional y legalmente que valorara la situación fáctica que gobernaba los acontecimientos del estado de fuerza mayor que padecía el partido, respecto a su capacidad real de participación política, bajo un enfoque con rasero totalmente diferente al que de ordinario, ante situaciones de normalidad, empleaba para evaluar en cualquier otro partido político la ausencia de 50.000 votos o el no alcanzar o mantener un escaño en el Congreso de la República. Porque debido a la crisis de la UP, se trataba de un estadio totalmente irregular y diferente, luego también diferente debía ser el tratamiento a impartir a este partido”.

Sentencia de 4 de julio de 2013, Exp.: 11001032800020100002700, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

2. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Óscar José Andrade Palacio como diputado a la Asamblea Departamental del Magdalena

Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó la nulidad de la elección del señor Oscar José Andrade Palacio como Diputado a la Asamblea Departamental del Magdalena, toda vez que sus hermanos fungieron dentro del periodo inhabilitante como notario y coordinadora en una institución educativa, respectivamente, pero que dichos cargos no conllevan el ejercicio de autoridad.

Extracto: “(...)Le corresponde a la Sala determinar si, como lo consideró el Tribunal Administrativo del Magdalena, la causal de inhabilidad alegada no se configuró, porque ocupar el cargo de Notario y de Coordinador, Grado 11 en una Institución Educativa Departamental, no implica el ejercicio de autoridad política o administrativa; o si por el contrario, como lo asevera el impugnante, el desempeño de dichos cargos por parte de los hermanos del demandado sí conlleva el ejercicio de esos tipos de autoridad y, por ende, el accionado no podía inscribirse y ser elegido Diputado en las elecciones de octubre de 2011. El análisis del cargo desde la hermenéutica de esta Corporación en virtud de la cual se tiene que los notarios son funcionarios públicos en razón al desempeño de la función notarial, pero que no hay lugar a considerar que ejercen autoridad civil, política o administrativa, permite concluir que la prohibición que dispone el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no se configuraría en ninguna situación ante la falta de uno de sus elementos: que el vínculo sea con una persona que es funcionario público y que en estas condiciones ejerce autoridad en los términos que requiere la norma. Visto lo anterior, concluye también la Sala, que no está acreditado que el demandado, señor Oscar José Andrade Palacio, esté inhabilitado para inscribirse y ser elegido Diputado del Magdalena, porque su hermano en condición de Notario Unico del Municipio de Ariguaní - Magdalena, hubiera ejercido autoridad administrativa o política, en ese Municipio dentro del año anterior a la elección. De otra parte, se observa que la señora Tomasa María Andrade Palacio, hermana del demandado, fue vinculada a la planta de personal del Departamento del Magdalena, y según las voces del artículo 6 del Decreto 1278 de 2002, el cargo de Coordinador que ocupa efectivamente está calificado como Directivo Docente. Esta situación permite concluir que no ejerce autoridad política porque no ocupa alguno de los cargos que establece la norma como aquellos en los que se ostenta ese tipo de autoridad, y que además su función se limita a “auxiliar y colaborar con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas”. Como se observa, si bien no obra en el expediente el manual de funciones del cargo, las que la norma trascrita atribuye al Coordinador, permiten concluir a la Sala que son de naturaleza académica y no administrativa o política. También la dependencia de los Jefes de Departamento y de los profesores que alegó el actor, es de este mismo carácter. Y además, el cargo carece de facultades disciplinarias sobre los docentes y de atribuciones de administración del personal pues éstas corresponden al rector.”

Sentencia de 11 de julio de 2013, Exp.: 47001233100020120005501, M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ.

3. Se declara la nulidad de la elección de Luis Gilberto Murillo Urrutia como gobernador del departamento del Chocó

Síntesis del caso: Se revoca la sentencia de 30 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Chocó, que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se declara la nulidad del Acuerdo No. 016 de diciembre 20 de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declaró la elección de Luis Gilberto Murillo Urrutia como Gobernador del Chocó para el periodo 2012-2015, por encontrarse incurso en causal de inhabilidad debido a una condena penal en su contra.

Extracto:” (...) El propósito de las inhabilidades en estudio es impedir que cualquier persona que ha sido condenada por un delito doloso a pena privativa de la libertad pueda ejercer en cualquier tiempo un cargo de elección popular. La razón: quien ha sido condenado penalmente por esa clase de delitos pierde la posibilidad de ejercer cargos de elección popular por cuanto lesionó intereses que para la sociedad eran de relevancia en el momento en que se juzgó la conducta y, en consecuencia, ese desconocimiento impide a quien así actuó, desempeñar la función pública desde cargos que impliquen el ejercicio de la confianza de la voluntad popular, precisamente, por el hecho de haber actuado en contravía de los intereses que el Estado busca proteger a través del régimen penal. Sobre el particular, es importante recordar que la acción penal tiene por finalidad “la protección del orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores” frente a todos los asociados. En consecuencia, la imposición de una sanción de esta naturaleza, agotados los procedimientos pertinentes, implica que el Estado a través del juez penal encontró que un determinado individuo quebrantó ese orden social y, en consecuencia, no puede seguir siendo receptor de la confianza popular, pues optó por desconocer el ordenamiento sin justificación alguna para ello. En este punto, es importante señalar que el Constituyente calificó la clase de delitos objeto de reproche: los dolosos que generen privación de la libertad, en el caso de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, excluyendo los delitos culposos y los políticos. Lo anterior, bajo el entendido que quien sea condenado por esta clase de conductas puede ejercer cargos de elección popular en la medida en que ellas, por su naturaleza, no implican, en el caso de las primeras, estas son las culposas, el ánimo, la voluntad de quebrantar el orden impuesto y, en las segundas, es decir las políticas, porque su comisión tiene como sustento objetivos que desbordan el simple interés particular de quien decide, pese al conocimiento de las consecuencias de su conducta, transgredir el bien jurídicamente tutelado. De otro lado, por el carácter intemporal de las inhabilidades, derivado de las expresiones “en cualquier tiempo” y “en cualquier época” que en ellas se utiliza, es que resulta irrelevante adentrarse al estudio de la aplicación de la favorabilidad penal en el ámbito electoral, pues de suyo la intemporalidad lo excluye. Si bien una conducta desplegada con anterioridad fue considerada delito y en la actualidad deja de tener tal entidad por variaciones en la ley punitiva, no quiere esto decir que la sentencia condenatoria, dictada bajo la vigencia de la primera norma, haya dejado de existir. Entonces, cierto es que la sola circunstancia de la existencia de la condena penal materializa la inhabilidad, puesto que, ejecutoriada tal circunstancia evidencia la realidad el hecho de que en su momento quien hoy es elegido desconoció aquello que le estaba prohibido y, por ese solo hecho, desde la perspectiva electoral, perdió la posibilidad de representar a los ciudadanos en los cargos para los cuales está prevista la respectiva inhabilidad.”

Sentencia de 26 de junio de 2013, Exp.: 27001233100020120002402, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

4. Se niega la nulidad del nombramiento de la Doctora Adriana María Guillén Arango como Directora General de la Unidad Administrativa Especial - Agencia de Defensa Jurídica del Estado

Síntesis del caso: Se demanda la nulidad del Decreto No. 1956 de 20 de septiembre de 2012, mediante el cual el Presidente de la República nombró a la demandada Directora General de la

Unidad Administrativa Especial - Agencia de Defensa Jurídica del Estado, a la señora Adriana María Guillén Arango, por considerar que con la expedición del acto demandado se vulneraron los artículos 245 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso final del artículo 44 de la Ley 270 de 1996.

Extracto: “ (...) Para la Sala, la prohibición dirigida a los Magistrados de la Corte Constitucional, elegidos de conformidad con el procedimiento previsto por la Carta, no se puede extender a quienes por habilitación legal posterior desempeñan las funciones de manera transitoria. Recuérdese que por regla general, todas las personas en desarrollo del derecho fundamental de participación política y ciudadana pueden ser elegidas o nombradas libremente, salvo las expresas restricciones o limitaciones, cuya interpretación es taxativa y restrictiva, de manera que no es posible ampliar el margen de configuración de la prohibición prevista para los magistrados de la Corte Constitucional para cumplir con un período individual de ocho (8) años según las previsiones de la propia carta, a otra categoría diferente creada con posterioridad como lo son quienes desempeñan la función de manera meramente transitoria. Equiparar a quienes son elegidos por el Senado de la República para el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, destinados a cumplir con un período de ocho (8) años, a los que son designados transitoriamente por la propia Corte Constitucional, para restringir el derecho fundamental de éstos últimos, vulnera el principio de derecho internacional *pro hominem*, respecto del cual la Corte Constitucional ha dicho: “(...) entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”. De manera que como en el caso en estudio no se cumple el primero de los supuestos para la configuración de la prohibición [referido al sujeto calificado], en razón a que la demandada desempeñó su labor de magistrada de la Corte Constitucional por designación que realizó la propia Corte y no por elección que realizara el Senado de la República para cumplir con un período de ocho (8) años.

Sentencia de 10 de mayo de 2013, Exp.: 110010328000201200065-00, M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1.El Gobierno Nacional perdió la competencia que en forma condicional se le asignó en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política. Por tanto, solo el legislador, previa consulta a los pueblos indígenas, puede expedir una regulación especial con requisitos particulares para el reconocimiento de universidades indígenas propias

Síntesis del caso: Al haberse expedido la ley orgánica de ordenamiento territorial a que se refiere el artículo 329 de la C.P., el Gobierno Nacional perdió dicha competencia. Así lo estableció la Sala aclarando que esos requisitos particulares para el reconocimiento de universidades indígenas propias no pueden ser menores de los que se exigen a las otras universidades para garantizar una educación de calidad.

Extracto: Al haberse expedido la ley orgánica de ordenamiento territorial a que se refiere el artículo 329 de la C.P., el Gobierno Nacional perdió la competencia que en forma condicional se le asignó en el artículo transitorio 56 de la C.P, por tanto sólo el legislador, previa consulta a los pueblos indígenas, puede expedir una regulación especial con requisitos particulares para el reconocimiento de universidades indígenas propias, teniendo en cuenta que los mismos no pueden ser menores de los que se exigen a las otras universidades para garantizar una educación de calidad. Mientras no cumplan con las exigencias mínimas establecidas por las leyes vigentes que regulan la forma de creación y organización de las universidades, o las que se establezcan a través de leyes que se expidan en el futuro, previo el requisito de consulta, las universidades indígenas propias no pueden ser reconocidas como entidades públicas especiales con el fin de que puedan acceder de manera directa a los recursos del presupuesto general de la nación o de las entidades territoriales.

Concepto 2116 del 3 de octubre de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2012-00065-00 (2116), M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Levantamiento de reserva legal mediante Oficio 2013EE47616 2013 del 24 de julio de 2013

2. Las Asambleas Departamentales pueden agregar o segregar territorios municipales sin acudir al requisito de la consulta popular, el cual fue eliminado mediante el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1551 de 2012

Síntesis del caso: La definición y modificación de límites intermunicipales, materia anteriormente regulada en la Ley 136 de 1994, está hoy regida por dos estatutos, la Ley 1447 de 2011 y la Ley 1551 de 2012, leyes que para tales efectos ya no exigen la realización de una consulta popular.

Extracto: El procedimiento establecido en el artículo 12 de la ley 1551 de 2012 para que las Asambleas Departamentales puedan agregar o segregar territorios municipales suprimió el requisito de consulta popular que estaba previsto en el artículo 14 de la ley 136 de 1994. El procedimiento que debe seguir el Departamento de Arauca para modificar límites intermunicipales, por agregación o segregación de territorios, debido a falta de identidad social, económica o cultural de sus habitantes es el regulado en el artículo 12 de la ley 1551 de 2012. La definición y modificación de límites intermunicipales, materia anteriormente regulada en la ley 136 de 1994, está hoy regida por dos estatutos, la ley 1447 de 2011 y la ley 1551 de 2012, leyes que para tales efectos ya no exigen la realización de una consulta popular. Por consiguiente, los procedimientos establecidos en la ley 1447 de 2011 se aplicarán a la fijación de límites en casos dudosos, y las reglas del artículo 12 de la ley 1551 de 2012 a la modificación de límites intermunicipales por falta de identidad de los habitantes o por cualquiera de las otras causales descritas en el literal b) de esta disposición.

Concepto 2136 del 9 de abril de 2013, Exp.: 11001-03-06-000-2013-00003-00 (2136), M.P. AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA. Levantamiento de reserva legal mediante Oficio OFI13-000022430 OAJ-1400 del 29 de julio de 2013

3. La emisión de un Concepto no impide a los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver posteriormente un conflicto de competencias administrativas que verse sobre la misma materia, y viceversa

Síntesis del caso: Los conceptos o decisiones proferidos en ejercicio de cualquiera de tales funciones son resultado de las competencias asignadas a los magistrados de la Corporación y, por ende, no constituyen “concepto o consejo previo” proferido por fuera de la actividad funcional que les es propia.

Extracto: En el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil fundamenta su solicitud de nulidad en el desconocimiento del numeral 11 del artículo 11 del CPACA, en cuanto al deber que habrían tenido los miembros de la Sala de Consulta de declararse impedidos para resolver el conflicto de competencias administrativas entre esa Comisión y la Superintendencia de Notariado y Registro, por el hecho de haber emitido previamente un concepto -en desarrollo de su función consultiva-, sobre las competencias de esas dos entidades. Se puede concluir entonces que la solicitud de nulidad debe ser desestimada, por cuanto no se afectó bajo ninguna circunstancia el derecho a la imparcialidad que fundamenta el régimen de impedimentos y recusaciones. Frente a este punto, con base en la constitución y la ley y atendiendo las consideraciones de los señores con jueces sorteados para este asunto, la Sala rectifica entonces su doctrina anterior en la que había interpretado que la participación en la respuesta a una consulta del Gobierno Nacional, generaba impedimento para sus magistrados cuando debieran conocer en el futuro de un conflicto de competencias administrativas que tratara de la misma materia.

Nota de relatoría: Rectificación de doctrina anterior.

Decisión del 18 de julio de 2013, Exp.: 11001-03-06-000-2013-00006-00 (2013-00006), M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Traslado laboral es improcedente cuando implica una ruptura grave del vínculo familiar y afecta los derechos del niño
- Acción de tutela es improcedente cuando se discute la interpretación razonable de normas sobre régimen salarial de bomberos
- Procede tutela contra providencia judicial en proceso de reparación directa por no indemnizar los perjuicios a todas las víctimas
-

ACCIÓN POPULAR

- Reclamación previa debe indicar los derechos o intereses que se estima amenazados o vulnerados y la solicitud a la entidad para que tome medidas necesarias para su protección

SECCIÓN PRIMERA

- Los agentes de carga internacional tienen la obligación de entregar documentos a la autoridad aduanera, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga
- Las marcas SISLEY (Clase 18) y SISLEY (Clases 9, 14 y 16) pueden coexistir pacíficamente en el mercado
- El Departamento Administrativo del Medio Ambiente sí tiene competencia para realizar corrección monetaria
- No son enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aquellos actos que la administración derogue, si estos no han producido efectos jurídicos
- Precio estimado o de referencia no es obligatorio para el control del valor declarado de las mercancías importadas. La DIAN no puede imponer la adopción de precios de referencia, obligando al importador a adoptar los precios allí estipulados
- Los auxiliares de la justicia pueden hacer parte de más de una lista, dependiendo su pluralidad de domicilios
- Los clubes deportivos profesionales organizados como corporaciones o asociaciones deportivas no pueden utilizar en sus deliberaciones el voto ponderado

SECCIÓN SEGUNDA

- El reconocimiento de la pensión de jubilación con base en la acumulación de tiempo de servicios prestados a varias entidades da derecho a repetir contra las entidades en la cual laboró el pensionado
- El régimen de transición no se pierde cuando ocurre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, y posteriormente regresa al de prima media con prestación definida
- No incluir las prestaciones sociales y el auxilio de cesantía en el proceso de reestructuración no puede desconocer los derechos preexistentes
- Se declara la nulidad del párrafo segundo del artículo 9 del Decreto 2582 de 2003, al desbordar la potestad reglamentaria el Presidente de la República, cuando estableció reglas para la evaluación de desempeño de directivos docentes
- La bonificación por compensación y bonificación por gestión judicial son incompatibles como factor para liquidar la pensión de jubilación de los funcionario de la Rama Judicial
- Se condena en costas a entidad pública por encontrar probada la excepción de cosa juzgada, al promover por segunda vez la acción de lesividad
- La Ley 200 de 1995 se continúa aplicando a los procesos disciplinarios en los cuales se hubiera proferido pliego de cargos para el 5 de mayo de 2002, fecha en que entró a regir la Ley 734 de 2002
- El empleado de carrera administrativa debe incorporarse en un cargo ubicado en la misma sede de su residencia, por contar con un derecho preferencial frente el empleado provisional. La renuncia sustentada no vicia el consentimiento y no es justificación para su no aceptación en forma reiterada, así como tampoco para la declaración de la vacancia por abandono del cargo por parte de la administración
- Es procedente el recurso extraordinario de revisión cuando se resuelve un objeto distinto a lo pretendido a la demanda, por la omisión del juez en inadmitir la demanda que dé lugar a dictar fallo inhibitorio sin justificación. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por supresión del cargo de Coordinador Código 5005, Grado 16 de la Junta Administradora Seccional del Deporte de Santander porque fue expedido por funcionario incompetente
- Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por insubsistencia del gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús ESE, por tratarse de un cargo de periodo fijo
- Se niega el reconocimiento de la diferencia salarial solicitada por abogado Sustanciador de la Corte Constitucional, que argumentaba el cumplimiento de funciones propias de Magistrado Auxiliar

SECCIÓN TERCERA

- Se condenó a la Policía Nacional por la muerte de un escolta en accidente de tránsito, ante la actividad imprudente del conductor del vehículo oficial (Régimen de responsabilidad del Estado por actividad riesgosa de conducción frente a terceros)
- Por indebida escogencia de la acción, Consejo de Estado se inhibió de conocer reparación directa interpuesta por socios de entidad que pretendían indemnización de perjuicios por medidas de intervención adoptadas por la Superfinanciera en 1998
- Ante hechos naturales que originan urgencia y riesgo inminente, las autoridades administrativas pueden mitigar el desastre, a través de operaciones como la demolición y atención de edificaciones y estructuras, aun cuando estas sean monumentos nacionales
- Pagos por participación porcentual cobrados por la Fábrica de Licores del Tolima encuentran sustento en la ley, normas reglamentarias y normas convencionales, por lo que su cobro no resulta un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad
- Se reconoce al demandante el pago de honorarios profesionales causados por defensa en proceso penal, y reclamados por este en acción de reparación directa por privación injusta de la libertad
- La cláusula que incorpora la potestad excepcional de terminación unilateral en un contrato estatal de arrendamiento, a discrecionalidad de las partes, es totalmente nula, por violación a la prohibición legal
- Se condenó al Ministerio de Defensa - Armada Nacional por las ejecuciones extrajudiciales y masacre perpetrada en el Estadero Público “Nueve de Abril”, de Barrancabermeja Santander, en 1992
- Configuración de la responsabilidad del Estado a partir de indicios, por intoxicación que causó la muerte a menor de 3 años en hogar comunitario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
- El Instituto de Seguros Sociales es responsable por la pérdida de oportunidad ocasionada a paciente por la falla del servicio médico derivada del error y demora de diagnóstico que incidió en la oportunidad y efectividad del tratamiento
- Procedencia de reconocer perjuicios morales a hija de crianza: la familia no se conforma solamente por vínculos naturales o jurídicos, se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia entre los padres e hijos de crianza y a las parejas del mismo sexo
- Actuación a propio riesgo: Si el daño se produce por el actuar determinante de la víctima, no hay lugar a dudas que esta asume el riesgo, y por lo tanto, no es posible imputar el daño a la administración pública
- Menopausia precoz en paciente joven de 21 de años por extirpación de útero, debido a infección presentada después de cesárea, generó condena a la Clínica San Pedro Claver, por falta de tratamiento oportuno y error de diagnóstico
- Mandos superiores que violaron máxima del Código de Honor del Ejército Nacional que reza: “No abandonaré... a compañeros o subalternos en acción de guerra...”, generaron condena al Ministerio

de Defensa Nacional ante la indolencia e indiferencia en atender las angustiosas solicitudes de apoyo de soldados atacados por grupo guerrillero, quienes perdieron su vida en combate en el municipio de Gutiérrez, Cundinamarca

- No existió error judicial de la Fiscalía General de la Nación, al vincular a abogada del Instituto de Seguros Sociales a proceso penal por el delito de concusión, donde resultó sindicada de pedir dineros a representante legal de la Sociedad Médica Asistir para pago de cuenta que le adeuda dicha entidad estatal

SECCIÓN CUARTA

- En el Distrito Capital, la calificación de un predio como urbanizado no construido no está sujeta a que en el bien se hayan erigido edificaciones con un área mínima establecida, sino a que se compruebe que, en efecto, en el mismo no existe ninguna construcción
- En materia aduanera, la petición de liquidación oficial de corrección para efectos de devolución de pagos en exceso tiende a establecer el monto real de los tributos y no el reconocimiento de intereses, los cuales se deben solicitar dentro del trámite de devolución y cuyo pago se sujeta a apropiación presupuestal
- El beneficio de facilidad de pago de la Ley 1175 de 2007 también se aplica para los pagos que son consecuencia de las correcciones voluntarias de las declaraciones tributarias que incrementan el impuesto a cargo y disminuyen el saldo a favor previamente devuelto
- El beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios, previsto en el artículo 4º de la Ley 1429 de 2010, no está restringido en razón de los ingresos
- El hecho de que, para que se le remita la información en medios magnéticos, la administración de impuestos apruebe los medios tecnológicos utilizados por las entidades bancarias autorizadas para recaudar tributos no le transfiere las cargas del art. 675 del E.T. ni justifica la remisión de información sin el cumplimiento de los requisitos exigidos. El artículo 675 del E.T. establece una presunción legal según la cual, una vez constatada la falta de coincidencia entre la información enviada a la DIAN por las entidades bancarias y la contenida en los formularios o recibos de pago, procede la sanción que esa disposición contempla, lo que no obsta para que el sancionado pueda demostrar lo contrario
- Los contribuyentes deben informar a la DIAN los cambios de dirección y mantener actualizada la dirección para notificaciones, a través de los medios que la ley prevé para ello, esto es, en las declaraciones tributarias, en el formato oficial o en sus actuaciones durante el proceso de determinación y discusión del tributo

SECCIÓN QUINTA

- Se declara la nulidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que declararon la pérdida de la personería jurídica del partido político Unión Patriótica
- Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Óscar José Andrade Palacio como diputado a la Asamblea Departamental del Magdalena

- Se declara la nulidad de la elección de Luis Gilberto Murillo Urrutia como gobernador del departamento del Chocó
- Se niega la nulidad del nombramiento de la Doctora Adriana María Guillén Arango como Directora General de la Unidad Administrativa Especial - Agencia de Defensa Jurídica del Estado

SALA DE CONSULTA

- El Gobierno Nacional perdió la competencia que en forma condicional se le asignó en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política. Por tanto, solo el legislador, previa consulta a los pueblos indígenas, puede expedir una regulación especial con requisitos particulares para el reconocimiento de universidades indígenas propias
- Las Asambleas Departamentales pueden agregar o segregar territorios municipales sin acudir al requisito de la consulta popular, el cual fue eliminado mediante el procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1551 de 2012
- La emisión de un Concepto no impide a los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver posteriormente un conflicto de competencias administrativas que verse sobre la misma materia, y viceversa

NOTICIAS DESTACADAS

En Sala Plena extraordinaria del pasado 24 de julio, el presidente del Consejo de Estado, doctor Alfonso Vargas Rincón, le tomó juramento y posesionó a la nueva auditora General de la República, doctora Laura Emilce Marulanda Tobón, elegida por la Corporación el 16 de julio de la presente anualidad.

Marulanda Tobón se comprometió ante la Sala Plena a realizar una labor transparente y ajustada a la legalidad con el propósito de contribuir en el fortalecimiento de la institucionalidad del país.

La nueva funcionaria es abogada especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín y en Gerencia Pública de la ESAP, y magíster en Derecho, programa en Gobierno Municipal de la Universidad Externado de Colombia.

Nota: A través del servicio de consultas, la Relatoría brinda información y suministra la jurisprudencia de la Corporación una vez se han notificado debidamente las providencias, por cuanto carece de la facultad de informar sobre el trámite de procesos en curso o brindar asesoría jurídica. La Sistematización de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de descriptores, restrictores, y la tesis, no exoneran al usuario de la información a corroborar su contenido con los textos de las providencias. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla

Presidente Sección Primera

Luis Rafael Vergara Quintero

Presidente Sección Segunda

Hernán Andrade Rincón

Presidente Sección Tercera

Carmen Teresa Ortiz

Presidenta Sección Cuarta

Susana Buitrago de Valencia

Presidenta Sección Quinta

William Zambrano Cetina

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y

José Orlando Rivera

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria

Stella Fajardo y Yolanda

Velásquez Zárate

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Alie Rocío Rodríguez

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General

Camilo Bayona Espejo

Secretario Privado Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación

- Nancy Torres Leal

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117