



## EDITORIAL

### Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	2 - 5
• Sección Primera	5 - 9
• Sección Segunda	9 - 15
• Sección Tercera	15 - 30
• Sección Cuarta	30 - 36
• Sección Quinta	36 - 39
• Sala de Consulta	39 - 42
• Noticias Destacadas	43

El Consejo de Estado da la bienvenida a los nuevos magistrados que se posesionarán en los próximos días.

La doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez fue elegida como magistrada de la Sección Quinta. Es abogada de la Universidad La Gran Colombia y especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás.

El doctor Álvaro Namén Vargas fue elegido como magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Es abogado, especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

El doctor Ramiro Pazos Guerrero será el nuevo magistrado de la Sección Tercera. Abogado de la Universidad de Nariño y especialista en Derecho Público de la Universidad Nacional.

Ellos, estoy seguro, contribuirán a enaltecer la Corporación.

**Alfonso Vargas Rincón**

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

**La decisión absolutoria del juez penal no determina la del juez contencioso administrativo. No prospera la causal segunda del recurso extraordinario de revisión.**

Al declarar infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Corporación, que condenó al municipio en el proceso de reparación directa iniciado por la muerte del Sr. Monterrey, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó que si bien es cierto, en el caso en examen, el Juzgado Promiscuo del Circuito absolvió al conductor de la volqueta del municipio del delito de homicidio culposo, que se le imputaba por la muerte del Gabriel Monterrey Boada, pues consideró que éste último fue imprudente al conducir su motocicleta y provocó el accidente que causó su propia muerte, es igualmente cierto que la decisión del juez penal no determina la del juez contencioso administrativo, al que le corresponde establecer la responsabilidad del Estado frente al daño que se le atribuye. Los elementos de la responsabilidad penal y de la responsabilidad administrativa son distintos y tienen también consecuencias bien diferentes frente al sujeto responsable, indicó la Sala. Por lo anterior, es incorrecto sostener que sentencia penal absolutoria necesariamente habría conducido a la exoneración de responsabilidad administrativa en el proceso de reparación directa, pues los análisis del juez penal y del administrativo frente a los mismos hechos son independientes y pueden conducir a decisiones opuestas.

[Providencia de 26 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2008-00638-00\(REV\), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

### Noticias destacadas

**LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO ESCUCHÓ A LOS 16 CANDIDATOS QUE ASPIRAN A REMPLAZAR AL EXMAGISTRADO DE LA SECCIÓN CUARTA, WILLIAM GIRALDO GIRALDO.**

**CADA UNO DE LOS CANDIDATOS HIZO UNA EXPOSICIÓN SOBRE SU TRAYECTORIA.**

**EN LOS PRÓXIMOS DÍAS SERÁ ELEGIDO EL NUEVO MAGISTRADO.**

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1. El juez no puede asumir una posición pasiva que le conduzca a abstenerse de fallar de fondo, es su obligación adecuar la acción para darle el trámite que legalmente le corresponde, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.**

La accionante considera vulnerados los derechos fundamentales del acceso a la administración de justicia y al debido proceso, con ocasión de las sentencias inhibitorias dictadas por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso de acción contractual contra el municipio de Samaniego, que pretendía la declaración de incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato que mediante resolución le fue adjudicado, y la indemnización por los perjuicios causados. Al conceder el amparo, la Sala indicó que el juez no puede asumir una posición pasiva que por esa causa, le conduzca a abstenerse de fallar de fondo, pues es su deber adoptar las medidas procesales para hacer eficaz la protección del bien jurídico para cuya efectividad el ciudadano pone en marcha la jurisdicción. Los jueces deben acatar el deber procesal de adecuar la acción al trámite que legalmente corresponda pues resultaría vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En este caso, la sala indicó que el Juez Tercero Administrativo de Pasto ni durante el curso del proceso, ni al momento de emitir el fallo, adoptó alguna medida o agotó alguna posibilidad que le permitiera llegar a proferir una sentencia de fondo, pues solo se limitó a manifestar una indebida escogencia de la acción por parte del actor, pese a que, como quedó expuesto, tenía la obligación de adecuar la acción para darle el trámite que legalmente le corresponde, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, pues el Juez debe emitir sentencias que fallen de fondo los problemas jurídicos que sean sometidos a su conocimiento por los ciudadanos y para cumplir de manera cabal con dicho deber, el funcionario judicial debe hacer uso de los poderes que le otorga la ley procesal. En consecuencia la Sala ordenó al juez administrativo que tome la medidas procesales pertinentes para que en el término máximo de dos meses, profiera sentencia que estudie el fondo de las pretensiones planteadas en el caso sub examine.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-01642-00\(AC\), M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

**2. No debe confundirse la consecuencia de la falta de pruebas en un proceso con el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.**

La parte accionante solicita el amparo de sus derechos al debido proceso e igualdad, los cuales estima vulnerados por las autoridades judiciales que se inhibieron de emitir una decisión de fondo sobre el señor Patiño Benjumea, fallecido al momento de presentación de la demanda, y declararon la falta de legitimación en la causa por activa al negar valor probatorio al registro civil de la víctima aportado luego de presentada la demanda. La Sala negó el amparo al considerar que no se cometió ninguna trasgresión procesal, al inhibirse de fallar respecto de la víctima, pues del expediente se observa que al momento de interposición de la demanda, éste ya había muerto, es decir que para ese momento no tenía capacidad para ser parte, resultando acertada la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. En cuanto a la declaración de oficio de falta de legitimación en la causa por activa de las accionantes, la Sala observó que el registro civil de nacimiento del señor Patiño Benjumea, aportado para acreditar el parentesco con la víctima, fue expedido un año y un mes después de haber interpuesto la demanda, por lo que en vista del carácter preclusivo de las etapas procesales, se observa que la determinación del Tribunal de no otorgar valor probatorio alguno a ese documento ilegítimamente incorporado al expediente resulta legítima, debiéndose entonces acreditar este parentesco por cualquier otra vía probatoria. Desechar el documento en mención no configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, indicó la Sala, por cuanto el Tribunal (i) no utilizó el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; (ii) no se opuso a la prevalencia del derecho sustancial, (iii) no fue excesivo en desechar una

prueba, pues un documento que debía ser aportado con la demanda, tenía fecha de expedición de un año y un mes posteriores a la interposición de la misma, como mínimo éste debía ser desechado, además, al desestimar la prueba del registro civil el Tribunal demandado no impidió que los aquí accionantes pudieran probar su situación mediante otros medios probatorios. Situación distinta es que no se haya cumplido a cabalidad con la carga probatoria.

[Sentencia de 4 de abril de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-01403-01\(AC\), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA](#)

### **3. Sanción disciplinaria impuesta luego de superado el término de prescripción desconoce el debido proceso.**

Al conceder el amparo solicitado por el ciudadano ALVARO VELANDIA HURTADO y revocar la decisión dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 29 de septiembre de 2009, que negó las pretensiones del actor de anular las resoluciones por las cuales la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, lo sancionó con destitución, la Sala de Conjuces determinó que conforme a la normativa vigente para la época de los hechos, en cinco años a partir del último hecho constitutivo de falta, debía imponerse la sanción disciplinaria, so pena de la prescripción de la acción, y en el caso en estudio, la sanción no quedó impuesta con su expedición y notificación porque en ese momento la sanción no era de obligatorio cumplimiento y el administrado aún no estaba afectado por sus decisiones, pues faltaba la ocurrencia de algunos hechos procesales administrativos de ineludible trámite para que la sanción hubiese quedado realmente impuesta al administrado, y que se contraen al transcurso del término de ejecutoria sin la interposición de recursos, o la tramitación y solución del recurso interpuesto por el afectado y la notificación de éste último acto administrativo, pues la sanción sólo puede imponerse al disciplinado y éste queda afectado por ella cuando los actos sancionatorios adquieren firmeza. En este orden, para la Sala de Conjuces no es válida la postura de la decisión judicial sometida a tutela pues al declarar que la sanción queda impuesta con la notificación del acto administrativo principal, olvida que es a partir de ese momento cuando se inicial el plazo de ejecutoria, dentro del cual cabe la interposición de los recursos de ley. En este orden, indicó la Sala de Conjuces, tener como impuesto este acto primigenio al disciplinado, aún antes de su ejecutoria, constituye vía de hecho que conculca su derecho al debido proceso, al desconocer su precariedad, ineficacia e inoponibilidad debida a su condición de recurrible. Vía de hecho que se hace evidente al observar que el afectado interpuso recurso de reposición contra el acto primigenio y que la decisión que lo desató quedó notificada muchos días después del 26 de julio de 1995, fecha de prescripción de la acción disciplinaria.

[Sentencia del 17 de abril de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2010-00076-00\(AC\) Conjuez Ponente. ALVARO ESCOBAR HENRIQUEZ](#)

### **4. En garantía del derecho de petición, se ordena a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional dar respuesta a la solicitud del actor de reliquidación y reajuste de su salario conforme al Decreto No. 1794 de 2000.**

El actor estima vulnerado su derecho fundamental de petición porque el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, no atendió el derecho de petición presentado con el objeto de obtener la reliquidación y reajuste de su salario conforme al Decreto No. 1794 de 2000. Al otorgar el amparo, la Sala indicó que aunque la solicitud incoada por el actor trasciende el mero ámbito de la protección que se invoca, en la medida en que tiene un contenido salarial con importantes repercusiones en su nivel de vida, el análisis del juez de tutela se circunscribe a determinar si el derecho de petición se encuentra vulnerado, pero no le corresponde a la Sala despachar favorablemente el contenido de la solicitud, pues, en principio, ello le corresponde a la entidad accionada y no al juez de tutela. En este orden, la Sala consideró vulnerado el derecho de petición del actor y ordenó a la entidad accionada dar respuesta dentro de las 48 horas siguientes, pues aunque no se tiene constancia de la fecha en que dicha petición se recepcionó en la Jefatura Desarrollo Humano del Ejército Nacional, sin embargo, dicha circunstancia no imposibilita a la Sala

para establecer que efectivamente se ha vulnerado el derecho de petición del actor porque la Jefatura fue vinculada a esta acción sin que hubiera efectuado manifestación alguna, por lo que, en consecuencia, debe darse por cierto que la petición del interesado se remitió a dicha dependencia pro oficio del 12 de septiembre, y ha transcurrido un lapso superior a los 4 meses desde la fecha en que el Director de Asuntos legales del Ministerio remitió el derecho de petición a la Jefatura, tiempo suficiente para adelantar el trámite respectivo, y se tiene constancia de que a la fecha no se ha respondido la solicitud del interesado.

[Sentencia del 31 de enero de 2013, Exp. 05001-23-33-000-2012-00657-01\(AC\), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

#### **5. Defecto orgánico en decisión judicial por falta de competencia del Tribunal Administrativo para declarar la nulidad de un Decreto Ley 1012 de 2000.**

La Registraduría Nacional del Estado Civil alegó que la sentencia del 16 de diciembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, violó el derecho fundamental al debido proceso y los principios de legalidad y de la seguridad jurídica, en cuanto declaró la nulidad de una norma con fuerza material de ley, sin tener competencia para el efecto. Para la Sala, la sentencia acusada incurrió en defecto orgánico, por falta de competencia, por cuanto el Decreto Ley 1012 de 2000 es una norma con fuerza material de ley, en cuanto fue expedido por el Presidente de la República, en virtud del artículo 1° de la Ley 573 de 2000, que lo revistió de precisas facultades extraordinarias, en los términos del artículo 150-10 de la Constitución Política. Conforme con el artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional conoce de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley. Como el Decreto 1012 de 2000 es una norma con fuerza de ley, el control de constitucionalidad está a cargo de la Corte Constitucional, y es improcedente que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se declare la nulidad de un decreto ley. Precisó la Sala que, si bien la Sección Segunda, Subsección A ha aceptado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede examinar el Decreto 1012 de 2000, lo cierto es que tal estudio se ha realizado por vía de la excepción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 4° de la Constitución Política. Según dicha subsección, si el decreto vulnera preceptos constitucionales, el juez administrativo podrá inaplicarlo al caso concreto, pero no anularlo, como lo hizo el tribunal. En éste evento el Tribunal no ejerció el control constitucional por vía de excepción, sino que examinó la legalidad del Decreto Ley 1012 de 2000, bajo el entendido de que se trataba de un acto administrativo. Es decir, ejerció una competencia que no le correspondía y, por ende, incurrió en defecto orgánico.

[Sentencia del 24 de enero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-00667-00\(AC\), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

## **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

### **Acción de cumplimiento para imposición de servidumbre pública de conducción de energía es improcedente cuando existe o existió otro instrumento de defensa judicial**

El apoderado de la accionante solicita se ordene a E.M.S.A. S.A. E.S.P. cumplir los artículos 27 de la Ley 56 de 1981 y 1° del Decreto 2580 de 1985, porque considera que las empresas que prestan el servicio público de energía deben promover los procesos judiciales para imponer y hacer efectivo el gravamen de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica cuando hayan adoptado y ordenado la ejecución de un proyecto con tal fin. Al negar la procedencia de la acción de cumplimiento, la Sala indicó que la acción idónea para la obtención de la indemnización que persigue la actora era la de reparación directa establecida en el artículo 141 del CPACA, pues a ella habrá lugar cuando la ocupación sea temporal o permanente producto de trabajos públicos o por cualquier otra causa, circunstancia que hace improcedente la solicitud de cumplimiento en aplicación del artículo 9° de la Ley 393 de 1997 y por ello la sentencia apelada habrá de confirmarse.

[Sentencia de 21 de febrero de 2013, Exp. 50001-23-31-000-2012-00040-01\(ACU\), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA. REALIZACIÓN DE UN NUEVO AVALÚO PERICIAL DEL INMUEBLE EXPROPIADO. INDEMNIZACIÓN DE CARÁCTER REPARATORIO PLENO.

La Sala revocó la sentencia apelada, y denegó las pretensiones de la demanda, arguyendo que el Tribunal no podía decretar un dictamen pericial que realizara una de las partes, que este dictamen debía ser realizado por un tercero, en este caso por un auxiliar de la justicia; de otra parte concluyó que para que procediera la modificación del monto del avalúo, la parte actora debió demostrarlo, en su momento procedente, con prueba idónea que respaldara los perjuicios por ella reclamados.

**Extracto:** Desarrollando los criterios expuestos por la Sala en el caso sub examine, debe advertirse que la orden impartida por el Tribunal en el fallo impugnado, en el sentido de que el IDU realice otro avalúo del inmueble objeto de expropiación, es totalmente improcedente, por cuanto ello equivaldría a dejar en manos de una de las partes, es decir, del IDU, la facultad de resolver, como si fuese el juez, sobre los términos de la indemnización, desconociendo lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 71 de la Ley 388 de 1997. De lo reseñado, se puede colegir que para establecer el valor comercial del inmueble objeto de expropiación, se hizo la respectiva identificación del sector así como la descripción de las características generales del predio (ítems 2 a 5), como también se discriminaron en el ítem 5. 2 los capítulos de construcción a que se refiere el artículo 12 de la Resolución IGAC-0762 de 1998, explicando detalladamente todos y cada uno de los elementos que se tuvieron en cuenta para concluir sobre el valor que le correspondía al mismo. De esta manera, las observaciones formuladas por el Tribunal carecen de sustento jurídico, además de que no controvierte la legalidad de los métodos utilizados. Por otra parte, no sobra precisar que para poder obtener la reparación de los daños accesorios que hubieren podido consumarse con la expropiación, es indispensable que los mismos sean ciertos y que exista necesariamente un nexo de causalidad entre ellos y la decisión administrativa mediante la cual se decretó la expropiación. El carácter resarcible del daño depende fundamentalmente de la certeza de su ocurrencia, pues es claro que las lesiones de carácter hipotético, estocástico o contingente no pueden ser objeto de reparación o compensación. El agravio debe estar revestido entonces de certeza para que produzca efectos jurídicos y dé lugar al resarcimiento, pues todo aquello que constituya una simple conjetura o una suposición no puede dar lugar a una indemnización.

[Sentencia de 30 de agosto de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00477-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación sentencia.](#)

### 2. MANIFIESTO DE CARGA ELECTRÓNICO. TASAS.

La Sala declaró la nulidad del acto acusado al considerar que el Ministerio de Transporte, no tenía autorización legal para poder establecer el valor que deben pagar los interesados en el trámite de generación y expedición de manifiestos de carga a través del Aplicativo Manifiesto de Carga.

**Extracto:** Los criterios jurisprudenciales expuestos, permiten a la Sala concluir que la tarifa para el trámite de generación y expedición de manifiestos de carga a través del Aplicativo Manifiesto de Carga adoptado por el Ministerio de Transporte, previsto en la norma demandada corresponde a una tasa. En efecto, de las funciones otorgadas al Ministerio en Decreto 2053 de 2003, no lo autorizan para fijar la tarifa contenida en la norma demandada, y el artículo 10 del Decreto 2663 de 2008 sólo establece que “el Ministerio de Transporte diseñará, implementará y reglamentará el procedimiento para la expedición electrónica del manifiesto de carga que garantice el manejo integral de la información y el cumplimiento riguroso de las relaciones económicas establecidas en la presente disposición”, sin que de allí resulte

atinado concluir que tal disposición autorice al Ministerio de Transporte para fijar un valor por la expedición de cada manifiesto de carga.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2012. Exp. 11001-03-27-000-2008-00028-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

### **3. REGISTRO DE ANOTACIONES EN EL CERTIFICADO DE TRADICIÓN Y LIBERTAD DE MATRICULA INMOBILIARIA. EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES. CONCURRENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.**

La Sala denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no existe ninguna norma que prohíba la concurrencia de embargos de la jurisdicción civil y la penal; y que en lugar de estar transgrediendo el ordenamiento legal, se esta es dando aplicación a los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1 de nuestra Constitución Política.

**Extracto.** En este orden de ideas y teniendo de presente las anteriores citas legales, conceptuales y el acontecer fáctico desplegado en la actuación adelantada por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Sala encuentra que la determinación adoptada por el Director de Registro al revocar la decisión de su inferior, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, para en su lugar ordenar al mismo funcionario que efectuara la corrección en el nombre del embargado en la anotación N° 09 del folio N° 50S-155932, no se torna en ilegal pues se ajustó a las normas especiales que regulan el tema. Retomando el caso en estudio observa la Sala que, la propia entidad demandada es consciente en determinar que, dada la naturaleza del embargo decretado en un proceso penal, éste es de origen público y por ende persigue el restablecimiento del daño causado a la sociedad, mientras que el decretado por un juez civil tiene como fin velar por el interés privado de las partes. Dado lo anterior, admite la concurrencia de estas dos medidas cautelares a la luz del artículo 542 idem. Por tanto en el sub iudice se tiene que, el embargo proferido por la Fiscalía en contra del inmueble del sindicado Israel Moreno Montenegro, bien que ya había sido objeto de embargo anterior decretado por la jurisdicción civil, tiene su justificación y razón de ser con el fin de proteger a las víctimas de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso con falsedad material en documento público cometidas por el señor Moreno Montenegro, cuyos efectos del ilícito trascendieron a la sociedad. Es preciso advertir que la acusación de la Fiscalía fue luego confirmada mediante sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2005 proceso radicado 110013104040-200-008500. Como corolario de lo anteriormente referido, observa la Sala que en el caso en estudio es procedente la concurrencia de embargos a la luz del artículo 542 del C. P. C., en este caso, de los proferidos por la jurisdicción civil y penal, con los cuales se garantiza tanto el cumplimiento de la obligación en favor de los acreedores civiles ahora demandantes Jaime Bello y Rosalba Méndez, como el resarcimiento de los perjuicios padecidos a las víctimas de las conductas punibles cometidas por Israel Moreno Montenegro, cuyo inmueble debe garantizar tanto la deuda civil como los perjuicios del ilícito penal.

[Sentencia de 1 de noviembre de 2012. Exp. 11001-03-24-000-2007-00097-00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### **4. REGISTRO MARCARIO. FUNCIONES DE LA MARCA. SEMEJANZAS DE LAS MARCAS DESDE EL PUNTO DE VISTA VISUAL U ORTOGRÁFICO, FONÉTICO Y CONCEPTUAL. PRUEBA DE NOTORIEDAD.**

La Sala declaro la nulidad de las resoluciones acusadas, al considerar que las marcas “IDEAL PARA LA FAMILIA 2 EN 1 DOBLE ROLLO” y “FAMILIA 2 EN 1”, en sus estructuras ortográfica, fonética y conceptual pueden generar riesgo de confusión pues sus semejanzas son significativas; y aunado a lo anterior y con el acervo probatorio se determino la notoriedad de la marca “FAMILIA”, concluyendo que las marcas que son notoriamente conocidas, debían ser protegida ante la posibilidad de que un competidor parasitario se aprovechara injustamente del prestigio logrado en el mercado.

**Extracto:** Si el fin perseguido por la Entidad demandada o el tercero interesado en las resultas del proceso es diferenciar el vocablo IDEAL de la palabra FAMILIA, para efectos de justificar el uso de la etiqueta

“IDEAL para la familia 2 EN 1 Doble rollo” como marca en los productos de la clase 16 Internacional, no tiene justificación jurídica alguna, pues la utilización del adjetivo calificativo laudatorio junto a un sustantivo como lo es FAMILIA, significa que simplemente dicha voz la está empleando para elogiar o encumbrar la familia en cuanto al producto o productos que la marca protege y promociona. Como puede observarse, entre “IDEAL para la familia 2 EN 1 Doble rollo” y “FAMILIA” las similitudes ortográficas encontradas son significativas, porque, se reitera, que tienen en común la palabra FAMILIA, que de acuerdo con la explicación antes aportada sobre el vocablo IDEAL, la expresión FAMILIA, toma el realce e importancia en la escritura de tal denominación, en virtud de que hace parte intrínseca de dicho término FAMILIA. Entre las marcas “IDEAL para la familia 2 EN 1 Doble rollo” y “FAMILIA 2 EN 1”, es ostensible su similitud, o mejor, casi identidad, pues, se repite, la partícula IDEAL, por ser laudatoria de FAMILIA, no le imprime fuerza distintiva alguna. Desde el punto de vista fonético, a juicio de la Sala, existen similitudes significativas entre las marcas “IDEAL para la familia 2 EN 1 Doble rollo” y “FAMILIA”, lo mismo, entre las marcas “IDEAL para la familia 2 EN 1 Doble rollo” y “FAMILIA 2 EN 1”, ya que sus desinencias son iguales y las sílabas tónicas de las palabras idénticas: FAMILIA y 2 EN 1 recaen en las mismas sílabas. De las pruebas relacionadas se observa que efectivamente la marca “FAMILIA”, es notoriamente conocida. Y si bien, la sociedad actora sólo presentó evidencias para demostrar la notoriedad de dicha marca, su denominación se encuentra subsumida en una de las otras marcas del mismo titular, como lo es “FAMILIA 2 EN 1”; siendo merecedoras de ser protegidas de una manera especial y reforzada, tal como lo ha sostenido esta Sala, con el fin de salvaguardarlas en relación con cualquier uso de otros signos idénticos o similares que puedan o traten de causarle debilitamiento de su capacidad distintiva. De manera, que la notoriedad de la marca “FAMILIA”, refuerza aún más, la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, dado que las marcas en conflicto no podrían coexistir en el mercado de los productos de la clase 16, pues indudablemente se verían afectadas las marcas “FAMILIA” y “FAMILIA 2 EN 1”, de la sociedad actora, en cuanto al origen empresarial de los productos que éstas distinguen, pues el consumidor incurriría en el error de pensar que los productos que la marca cuestionada “IDEAL PARA LA FAMILIA 2 EN 1 Doble rollo” ampara, son una nueva línea de PRODUCTOS FAMILIA S. A.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2006-00002-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

##### **5. INTERVENCIÓN PARA LIQUIDAR EL PROGRAMA DE RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUDCOOP. LABORES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

La Sala confirma la sentencia apelada al considerar que la Superintendencia Nacional de Salud si tenía las facultades de realizar la intervención para liquidar el programa de régimen subsidiado de SALUDCOOP; de otra parte, como es función de la entidad demanda preservar los recursos destinados a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud, hizo bien la Superintendencia al determinar que estaban en riesgo los recursos destinados a la salud, ya que no existían mecanismos eficaces para evitar fraudes, apropiaciones indebidas y situaciones irregulares en el manejo.

**Extracto:** También encuentra la Sala, que en la motivación de las normas demandadas se indica que la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus facultades legales, en particular las definidas en los Decretos 1259 de 1994 y 1804 de 1999, había venido monitoreando la operación adelantada por SALUDCOOP y consideró de vital importancia intervenir para liquidar el programa del Régimen Subsidiado de la entidad vigilada, dado que estaban de por medio recursos parafiscales de la seguridad social que requieren una vigilancia especial en cuanto a su destino y aplicación, decisión que el ente de control encontró respaldada en la revocatoria de la autorización hecha a SALUDCOOP para administrar recursos del Régimen Subsidiado, condición previa para que proceda este tipo de medidas, según el artículo 31 del Decreto 1922 de 1994. Considera la Sala que era razonable la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud, con fines de liquidación, tal como lo señaló el Tribunal, máxime si se considera que (i) se encontraban en riesgo recursos parafiscales de destinación específica a la salud; y (ii) como lo afirma el *a quo*, en este caso la ocurrencia de la causal de intervención para liquidación consagrada en el artículo 31 del Decreto 1922 de 1994, no podía ser consecuencia de una evaluación hecha por la Superintendencia Nacional de Salud, pues la revocatoria de la autorización para administrar el régimen subsidiado fue expresamente solicitada por SALUDCOOP, y dadas las causales invocadas para solicitar la citada

revocatoria al igual que el monitoreo realizado a la entidad vigilada, esta, en uso de la potestad discrecional que la ley le confiere, adoptó la decisión de intervenir.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-24-000-2002-00611-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación sentencia.](#)

## 6. DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO. FACULTADES REGLAMENTARIAS.

La Sala decreto la nulidad del acto acusado al considerar que para que el Gobierno Nacional pueda reglamenta una Ley, es necesaria la identificación de la Ley que se está reglamentando; que en el presente caso lo que hizo el Gobierno fue expedir un decreto en uso de unas facultades que le confirió la Constitución y la Ley; y que este no podía ejercer su potestad para ampliar o restringir los alcances de la Ley, apartándose de su sentido original y auténtico. Que en el presente caso como no había Ley para reglamentar, lo que se hizo fue reglamentar una sentencia judicial, configurándose una indebida ingerencia en la autonomía de la Rama Judicial. Con salvamento de voto del doctor Guillermo Vargas Ayala.

**Extracto:** Las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189, numeral 11, de la Carta, tal como lo ha sostenido la Sala, fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, siendo ese el único fin autorizado por ese mandato superior. Así las cosas, al hacer uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer más explícita la norma de carácter legal, en orden a facilitar su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia. Por lo anterior, la Sala reitera que la norma reglamentaria debe limitarse a dar vida práctica a la ley y por ello sólo puede desarrollar aquello que explícita o implícitamente esté comprendido en el texto de aquella, lo que involucra la interdicción de introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones legales, so pena de incurrir en una extralimitación de funciones y en una invasión de las competencias del legislador. De tal manera que es presupuesto sine qua non para que se pueda hacer uso de tal facultad, la existencia de una ley o decreto ley que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento. Cuando el Gobierno Nacional invoca las competencias que le otorga el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, necesariamente tiene que haber previamente una ley o un decreto ley que reglamentar, a fin de cumplir con el mandato constitucional de ayudar a la “cumplida ejecución de las leyes”. La facultad reglamentaria que dispone esta norma constitucional no puede ejercerse en abstracto, ni frente a actos jurídicos distintos de las leyes o decretos leyes. De lo expuesto se concluye que, como no había ley para reglamentar, o por lo menos no se indicó, llegándose al punto de estar reglamentando una sentencia judicial, se configuró una indebida ingerencia en la autonomía de la rama judicial. Tampoco significa que el Gobierno Nacional o el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o quien haga sus veces, según sus competencias, no puedan definir las políticas públicas en materia de salud y seguridad social en especial en cuanto al POS, en relación con los aspectos que fueron objeto de la decisión de despenalización del aborto.

**\* Salvamento de voto del consejero Guillermo Vargas Ayala**

**FACULTADES REGLAMENTARIAS. OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. VICIOS FORMALES NO ACARREAN NULIDAD DEL ACTO. IRREGULARIDAD NO SUSTANCIAL. CAMBIO JURISPRUDENCIAL TÁCITO.**

El doctor Guillermo Vargas Ayala salva voto, al considerar que se concluyó erróneamente que el acto acusado estaba reglamentando una sentencia de la Corte Constitucional, que este decreto lo que hizo fue garantizar la cumplida ejecución de una Ley, y que este reglamenta no solo las leyes enunciadas concretamente, sino también aquellas que se encuentran en directa relación con el contenido materia del acto; Así mismo considera que con esta decisión se produjo un cambio jurisprudencial tácito.

Del encabezado del acto se desprende que el Presidente profirió el acto en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales invocadas de forma genérica y específica de manera que mediante este se



reglamentan no sólo las leyes enunciadas concretamente sino también aquellas que encuentran en directa relación con el contenido material del acto. En tal razón se reglamenta la prestación del servicio de salud sexual y reproductiva con el fin de crear las condiciones necesarias para aplicar la Ley 51 de 1981. De esta manera se demuestra fehacientemente que el acto constituye la manifestación clara de la potestad Reglamentaria que por mandato constitucional tiene el Presidente de la República creando a través de su expedición las condiciones necesarias para la efectiva aplicación de la Ley 51 de 1981. Se destaca que el literal a) del artículo 154 de la Ley 100 de 1993 señala que la intervención en la prestación del servicio de salud tiene como fin “garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 152 de esta Ley”, de manera que el decreto reglamentario se erige como una herramienta jurídica aceptada para dar alcance a esos principios. En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado: En ese contexto el supuesto yerro en que incurrió la administración se aprecia como un error no sustancial dado que, según se ha visto, en nada afecta la validez del acto. Así las cosas la decisión adoptada por la Sala desconoce el precedente que en tratándose de vicios o irregularidades formales ha sentado la jurisprudencia de la Corporación ya que reconoce que el acto se dictó conforme las competencias del Gobierno Nacional para intervenir y regular asuntos propios de la prestación del servicio de salud y aun así decidió decretar la nulidad fundada en una irregularidad no sustancial.

[Sentencia de 13 de marzo de 2013. Exp. 11001-03-24-000-2008-00256-00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Se profirió sentencia de nulidad en relación con los artículos 25,26, 31 inciso3, 31 parágrafo, y 55 del Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamentó la Ley 909 de 2004, en la que se decidió:**

**a. Declarar la nulidad del artículo 25 del Decreto en mención, por vulnerar los principios de mérito e igualdad al ordenar la valoración de la última calificación de los empleados inscritos en carrera administrativa que participen en el concurso de méritos.**

*Manifiesta la Sala que el establecimiento de un criterio adicional de evaluación que sólo un grupo de participantes en el concurso de méritos está en la posibilidad de acreditar, sí constituye una ventaja que se reflejará necesariamente en el puntaje consolidado del concurso. Ahora bien, respecto de si es justificado este trato a la luz de la Constitución, en concreto en lo atinente a los principios del mérito y de la igualdad en los concursos públicos y del acceso a los cargos públicos, esta Sala considera que someter a los participantes que no están inscritos en carrera administrativa a participar en condiciones desiguales y desventajosas frente a quién si está en carrera, constituye un trato que desconoce los principios ya mencionados, y por tanto viola directamente la Constitución Política en sus artículos 13, 125 y 40.7.*

**b. Declarar la nulidad del artículo 26 del Decreto precitado, por vulnerar los principios de mérito e igualdad al preceptuar que se debe evaluar los antecedentes de los empleados provisionales que participen en el concurso de méritos.**

La referida ventaja que el legislador otorgó a quienes están nombrados en provisionalidad se reglamentó en la norma que aquí se estudia, por lo cual considera esta Corporación que la ventaja descrita anteriormente, configura un trato diferente que no está justificado constitucionalmente a la luz de los principios que fundamentan la carrera administrativa, como son el ingreso a través del mérito y la igualdad de los concursantes, dado que al prever un puntaje adicional para quienes están en provisionalidad se desconoce el derecho a participar en igualdad de condiciones de quienes no son provisionales, es decir quienes no son empleados públicos o que están nombrados en carrera administrativa, tal como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-733 de 2005.

**c. Negar la nulidad del artículo 31 inciso 3 ibidem, pues, cuando dispone que el empate en lista de elegibles debe ser resuelto a favor del participante que se encuentre inscrito en carrera**

administrativa, da aplicación a la prevalencia del interés general y a los principios de eficacia y economía.

La función administrativa está al servicio de los intereses generales, los que deben prevalecer sobre el interés particular de los concursantes, así encuentra esta Sala que la resolución del empate en la lista de elegibles a favor de quién está inscrito en carrera administrativa refleja la prevalencia del interés general en virtud de los principios de eficacia y economía. Así considera la Sala que está justificado a la luz de las normas superiores en que debe fundarse el acto administrativo demandado, esto es, el respeto por los principios del mérito, de eficacia, de economía, el derecho a la igualdad y la prevalencia del interés general, que al encontrarse los dos aspirantes en el mismo lugar en la lista de elegibles, se establezca el nombramiento para quien está inscrito en carrera administrativa.

**d. Negar la nulidad del parágrafo del artículo 31 del Decreto citado, por cuanto la Corte Constitucional considera los estudios de seguridad reservados en los concursos de méritos ajustados a la constitución, en tanto, sean objetivos y motivados.**

La Corte Constitucional ha considerado sobre la exequibilidad de los estudios de seguridad reservados en los concursos de méritos del sector defensa, que se ajustan a la Constitución Política siempre y cuando sean objetivos, motivados y se informen al afectado en los términos del artículo 35 del CCA. Bajo este análisis, el parágrafo del artículo 31 se ajustó al orden legal antes de perder su fuerza ejecutoria por la derogatoria de la norma que reglamentaba.

**e. Negar la nulidad del Artículo 55 ibidem, por encontrar que guarda armonía con la norma reglamentada, numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al preceptuar que la evaluación de servicios al empleado que asciende por concurso de méritos, deba realizarse en el cargo al cual asciende y no en el cargo anterior.**

En lo que se refiere a la evaluación aplicada al empleado que asciende en virtud de un concurso de méritos, el inciso 2 del numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, señala que superado el concurso de méritos aquél será nombrado en período de prueba “al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa.”. En este orden de ideas, se observa que el precepto demandado guarda plena armonía con lo dispuesto por numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 porque la finalidad de las normas transcritas es que a quién superó el proceso de selección para ascender y por tanto se encuentra en periodo de prueba, no sea necesario evaluarle el desempeño en su cargo anterior, porque en este caso el propósito es que se valore el ejercicio del nuevo cargo para que se consolide su ascenso con la actualización de “su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral” ídem.

**[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2005-00197-01\(8665-05\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)**

**2. Se declaró nulidad del artículo 3 inciso 4 del Decreto 055 de 2009, por exceder la facultad reglamentaria, por considerar que cualquier adición que se haga respecto de las instituciones que conforman el pasivo pensional, como los son: los bonos pensionales, reserva matemática de pensiones y las cuotas partes de bonos y pensiones, debe hacerlo el mismo legislador y no el Gobierno Nacional.**

Cualquier adición que se haga al respecto de las instituciones que conforman el pasivo pensional, como los son: los bonos pensionales, reserva matemática de pensiones y las cuotas partes de bonos y de pensiones, debe hacerlo el mismo legislador y no la autoridad que lo reglamente, pues en ese sentido estaría desbordando las facultades otorgadas a través de la potestad reglamentaria. La definición contiene conceptos y elementos taxativos que no podían ser modificados ni adicionados al reglamentarse la ley, ni siquiera el mismo texto que se reglamenta deja abierta la posibilidad de que el pasivo pensional

se pueda entender de otra forma, pues no usó dentro de su definición expresiones como “cualquier otra” o “las demás” obligaciones que permitan representar el valor presente de todas las mesadas futuras que el ente público tendría que reconocer a favor de personas que tengan o vayan a adquirir el derecho pensional, como para que de allí se pudiera establecer un cierto margen de libertad para reglamentar el concepto que estableció el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 549 de 1999.

[Sentencia de 28 de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2009-00034-00\(0708-09\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad](#)

**3. Para el reconocimiento de la indemnización por enfermedad profesional de los docentes Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe aplicarse el Sistema General de Riesgos Profesional, como consecuencia de la derogatoria prevista en el artículo 98 del decreto 1295 de 1994 y en consideración al derecho a la igualdad y de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos de los trabajadores, sin que sea exigible que al momento de la valoración de la capacidad laboral el servidor se encuentre vinculado al servicio.**

Esta Corporación ha sido garante del derecho a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos para los trabajadores en las normas laborales, tal como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política, razón por la cual dará aplicación al Sistema General de Riesgos Profesionales a favor de la demandante, a pesar de estar excluida de su aplicación, por no existir, dentro de su régimen propio, disposiciones que consagren lo pertinente. En las anteriores condiciones, la Sala se aparta de la interpretación efectuada por el a quo, según la cual se entiende que las derogatorias previstas en el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994 no cobijan a los excepcionados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, pues la derogatoria que contiene la norma no es parcial respecto de unos sectores y no respecto de otros. No obstante, como ya se anotó, en aplicación del principio de igualdad, en el caso particular de la demandante, se aplicará el Decreto 1295 de 1994 en materia de indemnizaciones por concepto de enfermedad profesional y requisitos para su reconocimiento. De otra parte, las normas que definen la enfermedad profesional y consagran el derecho a percibir indemnización por tal concepto, en momento alguno exigen que el empleado deba estar vinculado al momento de la valoración y determinación de la disminución de su capacidad laboral, ni que el hecho de haber permanecido al servicio con miras a cumplir requisitos para acceder a la pensión de jubilación, sean razones que eximan del reconocimiento de la indemnización por ese concepto. En consecuencia, al no existir razones de origen legal que impidan el reconocimiento de la indemnización reclamada por la demandante o exijan requisitos adicionales a ser valorada por la entidad competente y haber sido determinada una disminución de la capacidad laboral por concepto de una enfermedad profesional, mal puede la entidad pretender la exigencia de ese tipo de requisitos.

[Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2004-09462-01\(0496-09\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**4. Se niega nulidad del acto por el cual no se accedió a nombra al demandante en el cargo de Contador Liquidador del Tribunal Administrativo de Santander, ya que si bien, aplicó a un cargo que no existía en esa sede territorial, por información suministrada en forma errada por la administración, igualmente, ésta procedió a darle la oportunidad de realizar el cambio de inscripción al participante en el proceso de selección, respecto de la cual hizo caso omiso**

En el Tribunal Administrativo de Santander no existió el cargo de “Contador Liquidador de Impuestos” si no el de Secretario grado 20 con funciones de Contador Liquidador de Impuestos que fue suprimido a partir del 1 de marzo de 2001. Si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Oficio de 19 de octubre de 2000 le informó al actor “(...) que en los Tribunales administrativos de Atlántico, Antioquia, Cundinamarca, Bolívar y Santander existe en la planta de personal el cargo de Contador Liquidador de impuestos”, tal afirmación fue corregida mediante la Resolución No. 351 de 3 de abril de 2001 en el sentido de indicar que “se cometió una involuntaria inexactitud” al indicar que el cargo existía en la planta del Tribunal Administrativo de Santander. El demandante superó las etapas del Concurso de Méritos para el cargo de Contador Liquidador de Impuestos grado 17 y por ello fue incluido en

la lista de elegibles, diferente es que el demandante haya escogido una Seccional en la que no existe el empleo para el que concursó. La Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Oficio UACJ - 01293 de 9 de mayo de 2000, le informó al demandante sobre la inexistencia del cargo de Contador Liquidador de Impuestos grado 17 en el Tribunal Administrativo de Santander y por ello le indicó que era necesario solicitar "... el cambio de inscripción de conformidad con el acuerdo No. 599 de 1999, en aquellas Seccionales en las cuales existía dicho cargo y sean de su interés.". De la anterior prueba documental, se evidencia que el actor tuvo la posibilidad de solicitar el cambio o traslado de inscripción para aquellas Seccionales donde existía el cargo de "Contador Liquidador de Tribunal Grado 17", sin embargo, insistió en ser nombrado en la sede de Santander.

[Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp. 54001-23-31-000-2002-00962-01\(0847-11\) BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**5. La falta de motivación del acto de insubsistencia del los funcionarios del régimen de carrera especial del Departamento Administrativo de Seguridad, afecta el debido proceso y el derecho de contradicción del demandante, el cual puede ser revelado en vía judicial.**

Se puede concluir, que es imperioso conocer la motivación de los actos administrativos discrecionales en el régimen de carrera especial de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., en el acto mismo ó como mínimo en sede judicial, en atención a los criterios de proporcionalidad y adecuación de los fines de la norma que consagra la facultad discrecional, como quiera que en materia de actos administrativos la regla general es la exigencia de la motivación como garantía de publicidad de la función administrativa. En otras palabras, la falta de motivación de la decisión de insubsistencia restringe el debido proceso y el derecho de contradicción del demandante en vía judicial, y si bien es cierto la atribución otorgada al Director del Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., para retirar del servicio a los funcionarios descansa en motivos de conveniencia y seguridad dadas las especiales funciones asignadas por la Ley, también lo es que, al momento del estudio de un proceso judicial deben ser revelados, pues es una de las estrategias de defensa que tiene el afectado para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo en procura del buen servicio.

[Sentencia de 6 diciembre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2005-03924-01\(1435-12\), M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**6. El Presidente de la República en su condición de responsable del manejo fiscal del Estado y por ser suprema autoridad administrativa, expidió conforme a los parámetros legales el Decreto 1737 de 1998, artículo 4, con el fin de establecer los límites máximos de los honorarios que pueden ser cancelados para el pago de servicios personales calificados y altamente calificados.**

Mediante la norma demandada, se reglamentó el valor máximo que se puede pactar y pagar en el contrato de prestación de servicios calificados y altamente calificados, comprendidos en el concepto de "*remuneración servicios técnicos*" desarrollado en la norma que liquidó el presupuesto general de la Nación, como lo prescribe el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011, que modificó el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998. Si bien es cierto expresamente no señalan las normas que regulan la materia, como las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, que esta clase de contratos puedan tener un límite máximo en la remuneración que se pacte, esto es posible en criterio de la Sala, porque las medidas que en estas materias se adopten, deben tener sentido y coherencia con el ordenamiento superior, y asegurar un orden económico justo y estable que permita la consecución de las finalidades trazadas por el Estado. El Presidente de la República, debe igualmente tomar en consideración las "*metas macroeconómicas del Estado y el equilibrio del sistema presupuestal, cuyos principios rectores son la coherencia macroeconómica y la homeostasis presupuestal*". Se puede decir entonces, no sólo, que dicha autoridad tenía competencia, sino que la reglamentación se realizó de manera responsable con el fin de adoptar medidas en materia de austeridad y eficiencia en el manejo de los recursos públicos, conforme a parámetros legales, como son los salarios y prestaciones que devenga el jefe de la entidad, y que sirvió para fijar el límite máximo de los honorarios que pueden ser cancelados para el pago de servicios personales calificados y altamente calificados comprendidos en el concepto de "*remuneración*"

*servicios técnicos*” desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación. En este aspecto, comparte la Sala el criterio expresado por las entidades demandadas, según el cual, se hizo una reglamentación racional tomando como límite el salario y las prestaciones sociales del jefe de la entidad. Por lo expuesto, tampoco se están creando categorizaciones y clasificaciones de los contratos de prestación de servicios profesionales, que no estén incluidos en la ley, sino que simplemente se está reglamentando la materia.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2011-00509-00\(1990-11\), M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

**7. El Gobierno Nacional al expedir el Decreto 4433 de 2004 no excedió la facultad reglamentaria, por que en la Ley Marco (Ley 923 de 2004) se dispuso que las partidas para liquidar la asignación de retiro, serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.**

Es claro entonces que la ley marco no estableció las partidas puntuales sobre las cuales se debe liquidar la asignación de retiro, ni sobre las que debe liquidarse el aporte, sino que señaló que serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública, de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad (Art. 2 Ley 923/04) y a los objetivos y criterios allí señalados, como el respeto a los derechos adquiridos, sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, entre otros. Las partidas contempladas en esta disposición son las mismas del artículo 23.2 del decreto reglamentario con excepción de la prima de navidad (23.2.6) a la que le agrega que será liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. Esta adición considera la Sala no excede la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional por que en la Ley Marco se dispuso como ya se advirtió que las partidas serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública y esto fue lo que hizo el Gobierno en el decreto demandado, detallar las partidas. Esta enumeración iguala los diferentes regímenes respetando los derechos adquiridos causados al entrar en vigencia la norma demandada; declarar la nulidad de esta preceptiva disminuiría las partidas que hacen parte de la asignación de retiro causando una desmejora en la liquidación de la asignación de los Miembros del Nivel Ejecutivo; por ende el cargo no ha de prosperar.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2007-00028-00\(0545-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

**8. Se declara la nulidad condicionada del artículo 2 del Decreto reglamentario No. 801 de 21 de mayo de 1992, en consideración a que la prima de localización y vivienda solo podrá reconocerse a los Congresistas en las circunstancias que la justifiquen y en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada.**

Como lo señala la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional para reconocer a los Legisladores las prestaciones de que trata la Ley 4ª de 1992 en el literal II) de su artículo 2°, entre las que se encuentra la prima de localización y vivienda, debe, en desarrollo de la potestad reglamentaria que le asiste - que a su turno implica la precisión y concreción de la norma a reglamentar -, establecer una limitante, que se traduce en la fijación de esas circunstancias justificadoras que para ellos habilitan ese reconocimiento prestacional. Y, no puede ser de otra manera cuando es innegable que existen Congresistas que no se encuentran en dificultades para sufragar gastos de vivienda y transporte, tal es el caso de aquellos que

residen en la Capital de la República, lugar en el que ejercen su función legislativa por mandato constitucional. Visto el contenido de la norma acusada, resulta indiscutible, que el Ejecutivo al ejercer su poder de reglamentación, solo se limitó a fijar el *quantum* de la prestación, con la aclaración de que no se consideraba como factor salarial y que surtía efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992; sin incluir esa condición o ingrediente, que de conformidad con la Ley Cuadro y tal como lo resalta la Corte Constitucional, resulta ser esencial para la armonía entre ambos preceptos, y sin que por demás, existan razones que soporten o fundamenten tal olvido. Esta inobservancia en el texto objetado, de contera permite la generalización en el reconocimiento y pago de la aludida prima, que se traduce en que a todos los Congresistas, incluidos los que representan los intereses de los ciudadanos del lugar en el que el Parlamento sesiona permanentemente, les asiste el derecho a obtener la prima en debate, cuando es obvio que no se encuentran en la necesidad de desplazarse a lugar diferente a aquel en el que siempre sesiona el Legislativo, tal como lo ordena el artículo 140 Superior.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2010-00058-00\(0458-10\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad.](#)

**9. La suspensión provisional en el ejercicio de cargo por orden judicial y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, puesto que el acto contiene una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral, que depende del resultado del proceso y una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración.**

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, debe prevalecer aquella que resulte más favorable al trabajador. Siendo así, en el presente asunto tiene aplicación la previsión anteriormente señalada, según la cual una vez cesa la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor, debe ser reintegrado con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral (numeral 4 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo), que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración. En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos. En casos en los que el funcionario suspendido no fuere condenado, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, su situación debe retrotraerse a la que tenía al momento en que fue suspendido, es decir como si no hubiera sido separado del servicio, y en consecuencia tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones, es decir, que vuelven las cosas al estado anterior. Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro de la actora al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo.

[Sentencia de 24 de octubre de 2012, Exp. 08001-23-31-000-2009-00679-01\(1869-11\), M.P. ALFONSO YARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. Al resolver la situación de sanidad con posterioridad al acto de retiro, la cual determinó una incapacidad relativa y permanente, sin seguir el trámite previsto en el Decreto 094 de 1989 para definir su situación medico laboral, se declara la nulidad de la Resolución 0224 del 29 de mayo de**

**2001, proferida por el Comandante de la Armada Nacional, en cuanto al retiro del servicio activo en forma temporal con pase a la reserva y por llamamiento a calificar servicios del Suboficial.**

Al momento de la expedición del acto demandado (29 de mayo de 2001), la situación de sanidad del actor no estaba definida, debido a que el Acta 129-2001 de la Junta Médico-Laboral, fue proferida con posterioridad (25 de octubre de 2001), en la cual se determinó una incapacidad relativa y permanente, motivo por el cual fue declarado no apto para el servicio. Igualmente consagraba la posibilidad de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión, es decir, fue resuelta su situación de sanidad con posterioridad al acto de retiro. Al tomar esa clase de determinaciones, la administración no puede escudarse exclusivamente en lo preceptuado en una disposición, olvidando o desconociendo lo que otros preceptos legales le ordenan, por cuanto en su actuar el nominador está obligado a observar lo previsto en el ordenamiento normativo regulador de la función pública, cuya aplicación debe ser armónica y congruente con las situaciones y eventualidades que se presentan en cada caso. De acuerdo con lo anterior y dado que la Institución tenía pleno conocimiento del estado de salud del actor, tal y como se desprende de la Historia Clínica 39015 y como lo admite la propia institución le brindó al actor desde 1984 el tratamiento y las intervenciones quirúrgicas, el Comando de la Armada Nacional estaba obligado a seguir el trámite previsto en el Decreto 094 de 1989, para definir su situación médico-laboral y, de esta manera, determinar la viabilidad de separarlo del servicio con base en la causal prevista en el literal b), numeral 1° del artículo 100 del Decreto 1790 de 1990 -incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, que comportan por sí solas causales del retiro del servicio, frente a las cuales se establece un procedimiento diferente que la administración no debe desconocer. No podía entonces el Comando de la Armada Nacional recurrir a la causal de retiro por “llamamiento a calificar servicio”, para desvincular al demandante y mucho menos justificar ese proceder en su propia omisión.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 13001-23-31-000-2001-01260-01\(1963-11\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

**1. Se declara que se presentó enriquecimiento sin causa por parte del municipio de Arauca y en contra de la Sociedad Seguridad Ciudadana Ltda., en virtud del contrato de vigilancia suministrado a las instalaciones de la Alcaldía. Se condenó a la reparación del daño por valor de \$211'073.709.00 M.cte.**

**Síntesis del caso:** el municipio de Arauca adelantó una licitación pública para contratar el servicio de vigilancia, proceso que le adjudicó a la empresa Seguridad Ciudadana Ltda. Cuando venció el plazo del contrato, el municipio le pidió al contratista que continuara prestando el servicio con los mismos 10 puestos de trabajo durante 24 horas al día, por el valor acordado inicialmente, más el reajuste correspondiente al año 1.998. Por esta razón se prestó el servicio entre el 5 de enero de 1998 y el 27 de mayo del mismo año, no obstante la entidad no canceló su valor. En ese interregno, el contratista hizo el esfuerzo -ante la entidad- de legalizar la situación, pero no fue posible, pese a que lo continuó prestando. Estos hechos constan en las certificaciones que dieron los mismos funcionarios del municipio, lo que acredita su ocurrencia.

El litigio *sub iudice* se circunscribe a determinar si la parte actora prestó o no al Municipio de Arauca el servicio de vigilancia privada, sin contrato perfeccionado, durante el lapso comprendido entre el 5 de enero de 1998 y el 27 de mayo del mismo año, y además -en caso de que lo anterior esté probado- si esa circunstancia es imputable a la entidad estatal, a título de enriquecimiento sin causa, o si el hecho obedeció a la culpa grave del contratista, y por ende debe asumir las consecuencias patrimoniales de su comportamiento reprochable.

**a. Supuesto de la primer circunstancia para aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa: a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su**

autoridad o de su *imperium* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo. / CONFIGURACION DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Seguridad Ciudadana Ltda. y Municipio de Arauca / CONFIGURACION DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Cumplimiento de supuestos

**Extracto:** “En sentido contrario al citado -pero no a su jurisprudencia-, la Sección Tercera ha establecido que cuando la administración sugiere, invita, provoca y en general es la causa eficiente de una erogación del contratista, a favor de la entidad, asume la obligación de pagar el valor de los trabajos, bienes o servicios, que con su participación se ejecutaron. Esta posición busca conducir la teoría del enriquecimiento sin causa a un justo medio, que haga responsable sólo a quien con su conducta provoca el desplazamiento económico injustificado de un patrimonio a otro. Si existe pura liberalidad, incluso engaño o dolo del particular, entonces éste debe asumir el perjuicio; pero si la entidad pública es quien incita, provoca y en general se dispone a recibir un beneficio -con mayor razón cuando se compromete a legalizar en el inmediato futuro la situación-, debe pagar el costo del trabajo que recibe. En sentencia más reciente, la Sala Plena de la Sección Tercera señaló que la posibilidad de ordenar la compensación por enriquecimiento sin causa se circunscribe, entre otros, a los siguientes tres supuestos, con los cuales el ponente del caso *sub iudice* está parcialmente de acuerdo -ver salvamento parcial de voto a dicha providencia-, porque considera que además de esos casos existen otros igualmente evidentes (...)”**12.2.** Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. “Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso* a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes: a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.”

**b. Configuración y aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa o actio in rem verso: Cumplimiento de Supuestos de la circunstancia primera para su procedencia**

**Extracto:** “La Sala entiende que concurren los supuestos de la circunstancia primera que se describe en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2.012, que exige para la configuración del enriquecimiento sin causa que “... se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo”; lo que en el caso concreto se presentó, de lo cual no hay duda -las pruebas se analizaron antes- fue el municipio quien condujo al contratista a mantener la prestación del servicio de vigilancia y seguridad, que es una actividad absolutamente sensible para ella: la protección de sus bienes, su infraestructura y sus funcionarios. Lo “fehaciente” o “evidente” del hecho está demostrado, porque las pruebas indican, con claridad, que el contratista pidió insistentemente al municipio, antes y durante la prestación del servicio, que se legalizara la situación para mantenerse en los puestos de trabajo, pero la entidad no lo hizo, haciendo que todos los días tuviera que atender los puestos de trabajo, con el riesgo de retirarse y asumir las consecuencias negativas que se derivaran del abandono del lugar. (...) no se advierte la culpa del contratista, pero sí la presión material que ejerció la entidad sobre aquél, pues su intención declarada fue ayudar en el grave problema que tenía la administración: una alcaldesa recién posesionada, sin contrato de vigilancia para los bienes y el personal de la entidad. La culpa y responsabilidad del municipio, en cambio, es evidente. De esta manera, la alcaldesa impuso al contratista, de *facto* o por la fuerza de los hechos, mantenerse en los puestos de trabajo, para proteger los bienes de la institución, porque es evidente que si se retiraba el personal de vigilancia, las consecuencias negativas sobre el patrimonio y la integridad de los mismos era evidente. (...) la entidad sí le impuso al contratista la ejecución del trabajo, con posterioridad a la terminación del



negocio jurídico que habían celebrado, presión que, sin duda, se ejerció en virtud de lo sensible y delicados que eran los bienes que quedarían abandonados, ya que la entidad no podía permitir que se dañaran o deterioraran con su desamparo.”

**c. Cuantificación del perjuicio ocasionado por el enriquecimiento sin causa o actio in rem verso: Deducción de impuestos, tasas u otros conceptos que normalmente se le descontaban a las cuentas de cobro o facturas que presentaba el contratista durante la ejecución del contrato**

**Extracto:** “se cae de su peso pensar siquiera que el contratista no tiene derecho a recibir ninguna suma de dinero, en razón a que el perjuicio que recibió es evidente, y negarlo sería absurdo. Para cuantificar el daño, el *a quo* y el Ministerio Público se apoyaron en un balance del señor Rafael Orozco, contador público que presta sus servicios a la parte actora, donde consta que la deuda del municipio, por los meses a que nos venimos refiriendo, ascendía a la suma de \$109'395.764. La Sala, sin embargo, no comparte esta manera de cuantificar el perjuicio, y optará por otro sistema, que parece más fiel y ajustado al mercado del momento. Sencillamente tomará el valor de este mismo servicio en el contrato que estuvo vigente entre las partes hasta el 4 de enero de 1998, teniendo en cuenta que era idéntico en cuanto a los lugares de trabajo y a los puestos que la empresa de seguridad puso a disposición del municipio pasado ese día. Es así como, se tiene que el contrato No. 116 de 1997 tuvo una duración de 257 días, contados a partir del 23 de abril de 1997, y vencían el 4 de enero de 1998 -Cl. tercera, a fl. 23, cdno. 1-. Así mismo, tuvo un valor total de \$163'317.020 -Cl. cuarta, a fl. 24, cdno. 1-, de allí que el valor día correspondiente a los 10 puestos de trabajo era de \$635.474,78. Ahora bien, si tenemos en cuenta los días de ejecución sin contrato, esto es, desde el 5 de enero hasta el 27 de mayo de 1998, tendremos que la sociedad Seguridad Ciudadana Ltda., prestó el servicio durante 143 días. En cuanto al valor, la Sala entiende que para el nuevo año debió tener un incremento, que en equidad se tasa en el 6%, de allí que aplicados a los \$635.474,78, arroja la suma de \$673.603,26, correspondiente a los 10 puestos de trabajo para el nuevo año. Al multiplicar este último valor por los 143 días en que estuvo la parte actora al servicio del municipio, sin contrato, entonces ha debido pagarle \$96'325.267. Por esta razón, al resultar inexplicable que el *a quo* condenara al municipio a pagar \$109'395.764, porque carece de soporte en los valores que venía pagando a la misma empresa de vigilancia, se modificará la condena, e impondrá en esta instancia la suma de \$96'325.267, que se debe actualizar según la siguiente fórmula: (...) De este valor, el municipio debe deducir los mismos impuestos, tasas u otros conceptos que normalmente se le descontaban a las cuentas de cobro o facturas que presentaba el contratista durante la ejecución del contrato. De no hacerlo, y si acaso este objeto contractual estaba gravado con algún impuesto nacional o territorial, se enriquecería ahora el contratista, porque recibiría un dinero neto, sin los descuentos que habría tenido que pagar, si se hubiera celebrado el contrato en forma normal.”

**[Sentencia de enero 30 de 2013. Exp. 07001-23-31-000-1999-00161-01\(19045\) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de Reparación Directa](#)**

**\* Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero y Salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

**\* Aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero**

**La acción de enriquecimiento sin justa causa no se reduce a tres supuestos meramente**

La Sala admitió que se configuró el enriquecimiento sin causa (...) porque el Municipio de Arauca no pagó a Seguridad Ciudadana Ltda. la mayor permanencia en los puestos de trabajo de la entidad, e incluso la sentencia citó la providencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 19 de noviembre de 2012 -exp. 24.897. CP. Jaime Orlando Santofimio- (...) No obstante la manera como se resolvió el caso concreto, que se subsumió en una de las tesis de la Sala Plena de la Sección Tercera -la denominada tesis a)-, lo cierto es que en mi criterio el enriquecimiento sin causa no se reduce a esos supuestos, sino a los que comentaré a continuación, según lo dejé expresado en su momento en mi salvamento parcial de voto a dicha sentencia de la Sala Plena. (...) no es lo mismo pretender el cumplimiento e indemnización derivados de un contrato estatal, que solicitar la indemnización de perjuicios originada en la actividad extracontractual de la administración pública, por cuanto si bien,

ambos eventos jurídicos tienen su razón de ser en la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, lo cierto es que en tratándose de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el origen o fundamento de la obligación cuyo cumplimiento se pretende obtener vía judicial, va a determinar la acción a ser ejercida para conseguir la declaración correspondiente. (...) El criterio que no se comparte de la providencia del caso sub iudice es que radica -a través de la jurisprudencia- una obligación en cabeza del particular que desarrolla una obra o presta a favor del Estado un servicio, de ser garante específico y guardián de la legalidad del contrato cuando lo cierto es que dicha imposición no se le ha asignado ni expresa ni tácitamente por el ordenamiento jurídico, cosa diferente es que su conducta se debe acomodar al mundo de la legalidad como es deber de todos, bajo el supuesto lógico de la permisón y la prohibición. (...) En síntesis, el particular tiene asignada una obligación genérica de respeto por los principios y reglas de derecho que le son de carácter imperativo (v.gr. orden público, parámetros de buena fe, reparación del ilícito civil, responsabilidad frente al cuasidelito, etc.), es decir, existe un deber general de respeto por el ordenamiento jurídico; no obstante, dicho compromiso no se puede extender a tal nivel que se imponga en cabeza de aquél la obligación de ser garante total de la legalidad del contrato; no resulta, por consiguiente, aceptable que sobre él recaiga una censura (imputar culpa) en cuanto al acatamiento de los procedimientos de selección y requisitos de perfeccionamiento del contrato, lo que es una labor propia de la administración; por ello es que se entiende que el contratista es un colaborador en el desarrollo y ejecución de los deberes y obligaciones del Estado, que se materializan a través del mecanismo de la contratación. Por eso no comparto este argumento de la providencia.

**Dentro del acto in rem verso o acción de enriquecimiento sin justa causa el juez debe analizar en cada caso, según las circunstancias, para declarar su procedencia**

El juez deberá analizar cada situación en concreto para establecer si bajo las correspondientes premisas hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa o, si por el contrario, la conducta desplegada por el particular trasgrede tan groseramente el ordenamiento jurídico de tal forma que su comportamiento fue el directo desencadenante del traslado patrimonial; situación ésta en la cual, dicho detrimento estaría justificado dada la conducta desplegada por el sujeto de derecho privado. El planteamiento esbozado se puede comprender mejor a través de algunos ejemplos derivados de la experiencia, entre los que encontramos, los siguientes: a) Eventos en los cuales la administración despliega una serie de actuaciones (actos propios) dirigidos a mover el interés del particular en el desarrollo de determinada obra o servicio, sin que medie contrato estatal de por medio; (...) b) Situaciones en las cuales, la entidad pública y el particular celebran el contrato estatal (lo perfeccionan), pero el mismo resulta inejecutable dada la ausencia de algún requisito para tal propósito (v.gr. registro presupuestal o el otorgamiento de pólizas); (...) c) Circunstancias en las cuales, la administración ordena al particular ejecutar una determinada obra o prestar un servicio, sin que medie contrato estatal (...) d) Eventos en los cuales, el particular ejecuta una obra, motu proprio, sin que la administración lo haya convenido o dirigido a ello.

**\* Salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

**Improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa o actio in rem verso: El contratista no cumplió con el deber de demostrar que la administración en ejercicio de su supremacía, de su autoridad o de su imperium le impuso o construyó para continuar con a la ejecución de contrato**

**Extracto:** “La sentencia, entre otros argumentos, aduce que *“en sentido contrario al citado -pero no a su jurisprudencia-, la Sección Tercera ha establecido que cuando la administración sugiere, invita, provoca y en general es la causa eficiente de una erogación del contratista, a favor de la entidad, asume la obligación de pagar el valor de los trabajos, bienes o servicios, que con su participación se ejecutaron.”* Pues bien, semejante afirmación desconoce lo que la Sala de la Sección Tercera sentó como jurisprudencia en la sentencia del 19 de noviembre de 2011 (sic) al unificar su pensamiento sobre la *actio*

*de in rem verso (...) el caso que unificadamente la Sección Tercera admite excepcionalmente es cuando la Administración en ejercicio de su supremacía, de su autoridad o de su imperium “impone” o “constríne” al particular a la ejecución de prestaciones sin contrato alguno y por consiguiente quedan descartadas aquellas otras hipótesis en donde la entidad estatal simplemente “sugiere, invita, provoca y en general es la causa eficiente de una erogación del contratista.” En el caso aquí debatido no aparece demostrado que la Administración, en ejercicio de su supremacía, haya “constreñido” o “impuesto” al contratista la ejecución de las obras y por consiguiente la sentencia de primera instancia ha debido ser revocada para en su lugar negar todas las pretensiones de la demanda.”*

**2. El Consejo de Estado declara administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a la Electrificadora del Meta S.A. ESP, por la muerte de un ciudadano ocurrida el 27 de abril de 1996, como consecuencia de una descarga eléctrica**

**Síntesis del caso:** El día 27 de abril de 1996 el señor Luis Gonzalo Henao Henao recibió una descarga de alto voltaje que le produjo la muerte instantánea en el momento en que se disponía a realizar unos trabajos en redes de energía de alta tensión en la urbanización Esperanza 2000, del municipio de Villavicencio, previa la autorización de la Electrificadora del Meta S.A., entidad que debía realizar el corte del circuito eléctrico del sector.

[L]a Sala debe determinar si se encuentran debidamente acreditados los elementos necesarios para la declaración de responsabilidad de los demandados en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, por el accidente ocurrido el 27 de abril de 1996 en el que el señor Luis Gonzalo Henao Henao perdió la vida cuando se encontraba realizando labores de mantenimiento sobre líneas de alta tensión alimentadas por los circuitos eléctricos I y II de la subestación IDEMA de Villavicencio, de la Electrificadora del Meta S.A. ESP.

**a. Procesos donde se encuentra demandada una empresa de servicios públicos: Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. Aplicación del criterio orgánico**

**Extracto:** “El Consejo de Estado conoce del presente asunto, relativo a la responsabilidad extracontractual de una Empresa de Servicios Públicos, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 del 2006, que atribuye a ésta jurisdicción la competencia para juzgar las controversias originadas en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con participación pública superior al 50%. En este sentido, cabe recordar que ésta Sala ha sido reiterativa al señalar que a partir de la expedición de la aludida Ley 1107 de 2006, la cláusula de competencia contenida en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo fue modificada de manera tal que con ella se introdujo un criterio orgánico por el cual la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se determina por la naturaleza pública de la entidad demandada, y no por el carácter de función administrativa de la actuación objeto del asunto, o el régimen jurídico aplicable, o la índole de controversia que plantea el litigio (contractual, extracontractual o de nulidad y restablecimiento del derecho). (...) la Electrificadora del Metas S.A. ESP es una empresa de servicios públicos constituida como sociedad por acciones con una participación pública superior al 50%, se concluye que se trata de una ESP mixta en los términos del artículo 14, numeral 6 de la Ley 142 de 1994 y por ende una entidad pública de las enlistadas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, respecto de cuyos procesos conoce la jurisdicción contencioso administrativa en razón al criterio orgánico (...) igualmente, se profiere esta decisión en virtud de lo previsto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo que otorga competencia a esta corporación para resolver las apelaciones interpuestas por las partes contra las sentencias de primera instancia proferidas por los tribunales administrativos, y en atención a que la cuantía de las pretensiones de la demanda supera el monto establecido por el Decreto 597 de 1988 para que se trate de un proceso de doble instancia. Así las cosas, la Sala encuentra injustificada la decisión del fallador de primera instancia de declararse inhibido para fallar el asunto sub júdice por falta de competencia”

**b. Actividades de conducción de energía eléctrica: Aplicación del régimen de responsabilidad de falla del servicio al alegarse o ser evidente la ocurrencia de una falla por parte de la entidad demandada**

**Extracto:** “A pesar de que la Sección ha sido reiterativa en el sentido de que el régimen aplicable al análisis de los casos de responsabilidad extracontractual en los que se pretende imputar un daño derivado del desarrollo de actividades de conducción eléctrica es por regla general objetivo por el riesgo excepcional que se sigue de la ejecución de una actividad peligrosa, en el caso particular se iniciará el análisis de la posible responsabilidad de la Electrificadora del Meta S.A. E.S.P. desde la perspectiva del régimen subjetivo de la falla en el servicio, en consideración a que, como se especificó en el aparte anterior de la providencia, es el régimen de responsabilidad alegado por la parte actora en su demanda. Recuérdese que la Sala ha tenido la oportunidad de señalar que en casos en los que el régimen aplicable es el objetivo, al alegarse o ser evidente la ocurrencia de una falla en el servicio, se desplaza el análisis del asunto a dicha perspectiva de la responsabilidad (...) respecto de la existencia de una falla del servicio por parte de la demandada EMSA, la Sala no encuentra acreditada su ocurrencia, en cuanto en el expediente no se halla probado que la demandada hubiese incurrido en una conducta omisiva o negligente durante el desarrollo de los hechos que sustentan la solicitud judicial resarcitoria y que concluyeron con la muerte del señor Henao Henao. (...) la Sala no encuentra que obren en el plenario los elementos probatorios de los que se pueda inferir que las acciones de los funcionarios de EMSA hayan sido omisivas respecto de normas que les impusieran especiales deberes de seguridad para el desarrollo de las actividades de mantenimiento. De hecho, la parte demandante no logró determinar con certeza cuales son aquellas normas de carácter legal que considera desconocidas; y aunque en el expediente obra copia auténtica de algunas normas de seguridad aplicables a las actividades de trabajo en conducción de energía, las cuales fueron traídas al proceso por la propia empresa demandada (f. 1-54 c. 3), tampoco se determinó la forma concreta en que la conducta de los representantes de la entidad demandada vulneran esas normas, carga que la propia naturaleza del régimen de la falla en el servicio, alegada por los demandantes, impone a aquellos que pretenden imputar un daño individualizado al Estado con base en este régimen de responsabilidad. (...) al no encontrar probada en el proceso al alegada conducta negligente y omisiva de los funcionarios de EMSA durante los hechos en los que perdió la vida el señor Luis Gonzalo Henao Henao, la Sala llega a la forzosa conclusión de que en el presente caso no se encuentra demostrada la responsabilidad de la Electrificadora del Meta S.A. en el presente caso desde el punto de vista del régimen subjetivo de la falla en el servicio.”

**c. Actividades de conducción de energía eléctrica: Al no encontrarse probada la falla del servicio alegada por el demandante, por regla general se aplica el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional. Aplicación del principio *iura novit curia***

**Extracto:** “Habiendo determinado que en el presente caso es improcedente la imputabilidad al Estado del daño alegado bajo la perspectiva del régimen de la falla en el servicio, al cual se recurrió en seguimiento de la asentada posición jurisprudencial según la cual el análisis de un caso concreto debe desplazarse al régimen subjetivo en caso de alegarse o ser evidente la configuración de la responsabilidad desde esa perspectiva, la Sala aplicará la regla general en casos en los que se presenta un daño a una persona por la actividad de conducción de energía eléctrica, es decir, el régimen objetivo del riesgo excepcional, atendido el principio *iura novit curia*. En este orden de ideas, la Sala deberá determinar si en el caso particular, analizado aquí, concurren los requisitos para declarar la responsabilidad de EMSA por la muerte por electrocución del señor Luis Gonzalo Henao Henao por el régimen objetivo del riesgo excepcional. Sea lo primero advertir que la Sala ha sido reiterativa en el sentido de que el régimen aplicable al análisis de los casos de responsabilidad extracontractual en los que se pretende imputar un daño derivado del desarrollo de actividades de conducción eléctrica es por regla general objetivo por el riesgo excepcional que se sigue de la ejecución de una actividad peligrosa. En este sentido, cabe recordar que el régimen de imputación del riesgo excepcional encuentra su justificación en el concepto de daño antijurídico contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto implica un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado cuando su titular sufre las consecuencias de un riesgo anormal sin encontrarse en la obligación de soportarlo, porque esa vulneración se produce al desconocerse el principio de igualdad ante las cargas públicas. Este es entonces un régimen objetivo de responsabilidad, aplicable a la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, dado que ésta es en sí misma considerada es una actividad lícita del Estado, pero por la cual se somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo que les resulta excepcional y que, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios. Así lo ha sostenido en diversas oportunidades esta misma Sección. En el caso concreto, el

régimen objetivo del riesgo excepcional resulta aplicable en el entendido de que se pretende imputar al Estado un daño consistente en la muerte de un ciudadano que en ejercicio de su ocupación de electricista realizaba actividades de mantenimiento sobre una red eléctrica alimentada por un circuito cuya operación se encontraba a cargo de EMSA, recibió una descarga eléctrica que le causó la muerte, aún cuando había sido autorizado para iniciar sus labores por parte de funcionarios de la empresa demandada, quienes le comunicaron de manera expresa que los circuitos sobre los que debía trabajar se encontraban debidamente desenergizados.”

[Sentencia de febrero 28 de 2013. Exp. 50001-23-31-000-1997-06033-01\(24992\) M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa](#)

**3. El Consejo de Estado declara administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto de Bienestar Familiar, por la muerte de un adolescente en Institución Cerrada de Atención Juvenil del Barrio San Luis de San Andrés, toda vez que el Estado es el garante de la protección de los derechos de los menores**

**Síntesis del caso:** El día 23 de octubre de 2000, un adolescente que se encontraba recluido en la Institución Cerrada de Atención Juvenil del Barrio San Luis de San Andrés y Providencia, establecimiento en el que sufrió quemaduras de tercer y cuarto nivel por una conflagración presentada en la celda de reclusión, heridas éstas que le produjeron la muerte el día 27 del mismo mes y año.

**El Estado tiene la obligación de garante de la protección de los niños, las niñas y adolescentes que viven dificultades sociales, familiares y personales y, en especial de aquellos que se encuentran en conflicto con la ley**

**Extracto:** “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Centro de Atención Juvenil San Luis, en su posición de garante 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, está en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de aquéllos (...) Ahora, si bien es cierto que el hecho del occiso fue decisivo en la generación del daño, es también cierto que no fue exclusivo, es decir, no fue la única causa del fallecimiento del menor, habida cuenta que la conducta de la entidad demandada contribuyó, en gran proporción, a su producción (...) Así las cosas y como, en virtud del artículo 177 del C. de P.C., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por el daño causado.”

[Sentencia de febrero 27 de 2013. Exp. 88001-23-31-000-2002-00146-01\(26470\). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa](#)

**4. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales ejercida contra el Departamento de Cesar, mediante la cual la parte actora solicitaba la declaración de incumplimiento de la entidad accionada con ocasión de la ejecución de un contrato de compraventa celebrado para la adquisición de un equipo recolector y compactador de basuras, toda vez que, el accionante no probó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y tampoco el incumplimiento de la demandada**

**Síntesis del caso:** El 10 de noviembre de 1999, el Departamento de Cesar y el contratista Comercializadora Hidrotech Aquaserie B Ltda., celebraron el contrato de compraventa No. 112, el cual tenía por objeto la adquisición por la entidad de un camión recolector y compactador de basuras, por un monto total de \$138.580.000,00. Para la ejecución del contrato se pactó la entrega de un anticipo por el 50%, al momento de la legalización del contrato, y el 50% restante, una vez se efectuara la entrega del equipo. El contrato fue adicionado (en tiempo y en valor) en una oportunidad. Durante la ejecución del contrato, alega la empresa contratista que la entidad demandada no entregó las sumas pactadas pues efectuó descuentos de carácter tributario, razón por la cual demandó por considerar que se afectó el equilibrio financiero del contrato.

a. Aplicación del principio de *communis intentio* o aplicación de las formas pactadas. Aunque el oferente en su propuesta refiera una determinada forma de pago al momento de interpretarse el contrato se debe estar a lo finalmente pactado

#### Importancia de la Hermenéutica Contractual

**Extracto:** “A partir de la *communis intentio* (1618 C.C.) que aparece exteriorizada en el cuerpo de la cláusula segunda, se concluye que las partes tenían en claro que la forma de pago se haría de esa manera simple: una mitad como anticipo y otra restante con la entrega final del equipo por parte del contratista. O lo que es igual, no existía -como alega el recurrente- otra forma pactada que derivase de la oferta. (...) 6. A este propósito la Sala reitera lo expuesto en torno al alcance de la hermenéutica contractual y la importancia que tiene determinar el significado que tuvo para las partes en su momento una cláusula contractual (...) El contenido de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil colombiano representa el principio y fin de la institución contractual, en atención a que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se objetiva en el contrato y cobra desarrollo pleno cuando es interpretada y se le asignan efectos conforme a la intención común de los contratantes.”

b. Aplicación de la *Exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido en contratos estatales. Tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave

**Extracto:** “[E]l artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la *exceptio non adimpleti contractus*, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La *exceptio non adimpleti contractus* tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones.”

c. Incumplimiento en pago total del anticipo

Si este incumplimiento no tiene la entidad para alterar la normal ejecución del negocio jurídico, entonces no será procedente la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido invocada por el contratista

**Extracto:** “En el sub examine, la Sala advierte que si bien se presentó un retraso en el pago de una parte menor del “anticipo”, este incumplimiento no tiene la entidad suficiente como para alterar la normal ejecución del negocio jurídico. En otros términos, al no demostrar el contratista demandante un incumplimiento serio, grave, determinante de la Administración, que lo hubiese puesto en una razonable imposibilidad de cumplir, no podría alegar en su favor la excepción de contrato no cumplido. Así las cosas, se tiene que, por una parte, la contratista ahora demandante no probó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y tampoco que hubiese mediado un incumplimiento de tal entidad por parte del departamento que lo hubiese puesto en condiciones de imposibilidad de cumplir, razón por la cual no proceden las condenas solicitadas en las pretensiones de la demanda; pero, por otra parte, tampoco acreditó un incumplimiento grave por parte de la entidad demandada.”

[Sentencia de 30 de enero 2013. Exp. 20001-23-31-000-2000-01310-01\(24217\). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH \( E\). Acción de Controversias Contractuales](#)

5. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa interpuesta por el Instituto Distrital para la Recreación y Deporte - I.D.R.D. contra un funcionario por su actuación gravemente culposa del funcionario, toda vez que operó el fenómeno de la caducidad de la acción

En esta oportunidad el Consejo de Estado precisa el momento para contabilizar el termino de la caducidad cuando se imponen condenas y se reconocen intereses moratorios

**Síntesis del caso:** El IDRD presentó demanda de repetición contra el señor Carlos de Jesús Sotomonte Amaya, funcionario de la entidad y quien se desempeñaba, para la época de los hechos, como Director (E) de la Unidad Administrativa Especial Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá D. C., por la supuesta actuación gravemente culposa de éste con la expedición de acto administrativo mediante el cual comunicó a la señora Edna Belle Hawk Martínez que el cargo desempeñado por la misma, no había sido incluido en la planta de personal del IDRD y en consecuencia procedía a su desvinculación.

En los hechos de la acción de repetición se discutió la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, toda vez que, la resolución de reconocimiento de la condena administrativa impuesta al IDRD y a favor de la señora Edna Belle fue proferida el 6 de marzo de 2003 y su pago se efectuó el 4 de junio de 2003; los intereses moratorios se cancelaron el 31 de julio de 2003; y la presentación de la demanda de repetición se hizo el 13 de junio de 2005.

**Caducidad de la acción de repetición: Momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de dos años.**

**El pago de intereses moratorios es ajeno a los presupuestos de la acción de repetición y no es tenido en cuenta para la contabilización del término de caducidad**

**Extracto:** “Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses (...) previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta. Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, (...) La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición, indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la ley. (...) Ahora bien, el recurrente insiste que la fecha de la caducidad de la acción debe contabilizarse a partir del momento en que se efectuó el pago de los intereses moratorios (...) ya que éstos tuvieron origen en la condena proferida en contra de la administración. Olvida la entidad demandante que mediante la resolución (...) se efectuó la liquidación de la condena incluyendo salarios, prestaciones, parafiscales e intereses moratorios y corrientes. Adicionalmente y con fundamento en los recursos de reposición y apelación interpuestos por la señora Hawk Martínez contra la anterior resolución, (...) se ordenó la liquidación de los intereses moratorios desde el 6 de marzo de 2003 hasta el 6 de junio de la misma anualidad. Dicha situación es ajena a los presupuestos para que proceda la acción de repetición, por cuanto los intereses moratorios y corrientes pagados por la parte actora no corresponden a lo establecido en la condena impuesta a la entidad, condena que fue debidamente cancelada el 4 de junio de 2003. (...) teniendo en cuenta que en el presente caso encuentra probada la excepción de caducidad, no se procederá a analizar los demás requisitos para que proceda la acción de repetición.”

[Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2005-11423-01\(41281\) M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Repetición](#)

6. El Consejo de Estado declaró administrativa y extracontractualmente responsables a la Nación - Rama Judicial y a la Superintendencia de Notariado y Registro por los perjuicios causados a un

ciudadano, al cancelarse la medida cautelar por remanentes, registrada a un inmueble, dentro de un proceso ejecutivo adelantado por éste

**Síntesis del caso:** El señor Gonzalo Herrera Rincón adelantó proceso ejecutivo contra Raúl Castiblanco Casallas en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá; dentro de la actuación procesal se efectuó el registro del embargo de remanentes de un bien inmueble de propiedad del señor Castiblanco Casallas. Lo anterior, dado que éste último contaba con un proceso ejecutivo anterior que ya tenía una cautelar ordenada sobre el mismo bien y la cual había sido registrada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Posteriormente, esa entidad, dando cumplimiento a orden judicial, registró la adjudicación del bien inmueble a la señora Aura Marina Castiblanco y se levantó la anotación de embargo a favor del señor Herrera Rincón.

**Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado: Configuración de error judicial en levantamiento de medida cautelar y posterior registro, en proceso ejecutivo en donde el inmueble objeto de la medida tiene igualmente otras órdenes de similar naturaleza**

**Deber de aplicar el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil: No procede levantamiento de embargo en los cuales en que existe medida cautelar de embargo de remanentes**

**Extracto:** “[L]a Sala comparte las argumentaciones expuestas por el a quo, referidas a que el funcionario judicial incurrió en error al ordenar tener cancelada la anotación correspondiente al embargo que pesaba sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-137756 - anotación no 13- aspecto que pasa a explicarse enseguida. Se observa en el plenario que el Juez consideró que ante la solicitud hecha por la parte ejecutante, señora AURA MARINA HURTADO DE CASTIBLANCO, había lugar a dar por terminado el proceso ejecutivo No 288 y, en consecuencia, consideró que según las prescripciones del artículo 537 del C.P.C, debía ordenarse el retiro de la medida cautelar que pesaba sobre el inmueble que garantizaba dicha obligación. Sin embargo no tuvo en cuenta el Juez que dicha disposición solo autorizaba a realizar dicho levantamiento en aquellos casos en los cuales “no estuviere embargado el remanente”. Por tanto, en este caso, no podía el fallador ordenar el levantamiento del embargo que pesaba sobre el bien, toda vez que existía una medida de embargo de remanentes que había sido decretada por el mismo despacho judicial mediante providencia de 10 de julio de 1986 que atrás fue debidamente referenciada, embargo este que se ciñó a las previsiones del artículo 543 del Código de procedimiento civil, vigente al momento del hecho (...) Así las cosas, se tiene que el embargo de remanentes realizado en el proceso ejecutivo No 87, de conformidad con la norma anotada, surtió efectos desde el 7 de julio de 1986, fecha en la cual se radicó la solicitud pertinente y, por tanto, una vez hubo terminado el proceso ejecutivo no 288, el bien inmueble, debió ser puesto a disposición del proceso ejecutivo en el cual fue embargado el remanente - proceso No 87, actuación que, además, debía informarse a la oficina de instrumentos públicos. (...) No obstante el error inicialmente cometido por el fallador, se tiene que corrigió su decisión mediante providencia de 27 de mayo de 1999, al momento de resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada. Sin embargo la anterior providencia no fue registrada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, quien fundamentó su negativa en el hecho que el bien no se encontraba en cabeza del demandante, toda vez que existía una nueva anotación de fecha 11 de noviembre de 1997 (...) En este punto se hace importante recalcar que la terminación del proceso ejecutivo hipotecario se dio a petición de la parte ejecutante -cesionaria AURA MARINA HURTADO DE CASTIBLANCO- quien finalmente también apareció como propietaria del bien inmueble afectado con la medida cautelar. Sobre esta particular situación cabe señalar que, las circunstancias que rodearon la obtención de la anotación No 14 no fueron esclarecidas totalmente en este proceso, pero se permite entrever que su interés al lograr el levantamiento de la medida cautelar no era otro que el de obtener que el cambio de propietario dispuesto en la anotación No 14 se impusiera sobre el embargo de la anotación No 13, con lo cual, el inmueble se vería libre de cualquier otro gravamen impuesto en contra del señor RAUL CASTIBLANCO CASALLAS. (...) considera la Sala que no se ajustó a derecho la decisión finalmente proferida por el Juez Décimo como fue la de cancelar el embargo sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-137756, toda vez que dicha medida cautelar según la propia Oficina de Registro, se encontraba vigente y por tanto, al desaparecer, se desconocía el embargo de los remanentes proferido por el mismo juzgado en el año 1986, con lo cual se dejó al señor GONZALO HERRERA RINCON sin garantía para obtener el pago de su crédito, como finalmente ocurrió, pese a que el actor, tal como se vio, actuó todo el tiempo con estricta



obediencia a las prescripciones legales referidas al embargo de remanentes. (...)es claro que el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá si incurrió en error judicial (...) Por lo anterior, la sentencia apelada amerita ser confirmada siendo tan solo procedente realizar la actualización de la condena proferida por el a quo”.

[Sentencia de 27 de febrero de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1999-02725-01\(27866\) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

**7. Se declaró administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales a pagar perjuicios morales y materiales por las lesiones físicas y psíquicas sufridas por paciente atendida en la Clínica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá para trabajo de parto. Se negaron pretensiones frente al esposo de la víctima por transacción que suscribió con entidades demandadas y que dio por terminado proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que se tramitaba en Juzgado Segundo Civil del Circuito**

**Síntesis del caso:** La Señora Aurora de Villanueva, su esposo e hijos, instauraron acción de reparación directa por cuanto la Clínica Nuestra Señora de Belén por convenio con el Instituto de Seguros Sociales permitió que médico general practicara una intervención quirúrgica irregular a paciente que se encontraba en estado de embarazo, la que solo era de conocimiento de un especialista, falla que se concretó en el equivocado suministro de anestesia, hecho que le causó graves lesiones físicas y mentales

**a. Transacción suscrita únicamente por esposo, no reparó daños sufridos a esposa e hijos, conllevó la terminación de proceso de responsabilidad civil extracontractual que tramitaba juez ordinario**

**Extracto:** Habrá de resolverse si, como lo considero el a quo, disponer el pago de la indemnización daría lugar a un enriquecimiento sin causa, porque el señor VILLANUEVA, también demandante, habría transado a nombre propio, de la demandante y de los hijos menores de la pareja. (...) la sentencia se confirmará parcialmente; pues, como pasa a explicarse, si bien el señor HERMES VILLANUEVA dijo transar con la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén la prestación debida, en razón del daño causado a su cónyuge, la reparación a ésta no puede entenderse satisfecha, como tampoco la que tiene que ver con los perjuicios causados a los menores JHONN ALEXANDER, BIRMAN y DIANA AURORA. (...) Efectivamente, consta en autos que el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA promovió proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual contra la Sociedad Médico Quirúrgica de Nuestra Señora de Belén y los facultativos NORMAN H. CASTRO C. y WILSON M. MORENO D. -certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito. Igualmente se conoce que el 28 de mayo de 1996, el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA, por una parte y, por la otra, la Compañía Suramericana de Seguros y la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá, transaron sus diferencias en la suma de \$ 2.300.000,00 y que la controversia tuvo que ver con la responsabilidad de la sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén, por la indebida atención médica prestada a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA. (...) Según certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el proceso terminó por transacción respecto de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la compañía Suramericana de Seguros llamada en garantía -auto de 24 de julio de 1996-, empero continuó respecto del médico WILSON MAURICIO MORENO DÍAZ.

**b. Efectos de la transacción realizada por esposo en proceso ordinario, no pueden extenderse a esposa al no haber otorgado poder, ni a los hijos por no acreditar el padre legalmente la representación de ellos, además porque no intervinieron como parte en el litigio**

**Extracto:** Vale recordar que los terceros que pagan extinguen las obligaciones ajenas y que lo propio ocurre con mayor entidad cuando quienes así proceden participaron activamente en la generación de las mismas y podrían así mismo resultar comprometidos, como ocurre con los obligados en solidaridad cuando uno de ellos pagó la deuda o extinguió por otro medio la obligación, quedando subrogado en la acción del acreedor. Reflexiones que de igual manera llevan a la Sala a revocar parcialmente la decisión impugnada, en cuanto el a quo resolvió extender los efectos de la transacción a la señora PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos, sin considerar que si bien el señor HERMES VILLANUEVA convino en transar el objeto del acuerdo tuvo que ver con un derecho en litigio y que una y otros no intervinieron en el proceso que se

buscaba finalizar y tampoco convinieron en solventar sus diferencias, pues la cónyuge no otorgó poder y el padre no ejerció el que la ley le otorga en representación de sus hijos menores; de manera que no queda sino concluir que el señor VILLANUEVA dispuso únicamente de lo suyo. Esto porque la transacción se circunscribió el objeto del proceso civil, es decir al daño causado al señor VILLANUEVA, así éste no fuera el único y tampoco el mayormente perjudicado y así figure la señora PRECIADO DE VILLANUEVA avalando el acuerdo, pues, dado que los mayores de edad no requieren que otros concurren a los acuerdos en que los mismos convienen, si ello ocurre nada sucede, lo que impone entender que el pretendido aval carece de efectos vinculantes. En este punto, vale reflexionar por qué se recurrió a un aval innecesario y particularmente en su aceptación, tanto por el Instituto demandado como por el tribunal y especialmente por el señor HERMES VILLANUEVA, quien no advierte sobre su falta de poder, como sería lo correcto, sino sobre el estado de debilidad de los intervinientes

**c. Poder de disposición del varón sobre lo que le pertenecía a la mujer que lo acompañaba desapareció con decreto 2820 de 1974 No podía transar el esposo en proceso ordinario intereses de esposa por carecer de poder para ello**

**Extracto:** Para efectos de la decisión que ocupa la atención de la Sala, es dable recordar que, a la usanza de la época, el Código Civil le otorgada al marido derechos sobre la persona y bienes de la mujer, quien por el hecho del matrimonio era considerada incapaz para administrar y disponer de los suyo, recibiendo el mismo trato de un menor adulto. Situación de privilegio del esposo que vino a menguarse con la expedición de la Ley 28 de 1932 y a desaparecer al menos en el ordenamiento con la expedición del Decreto 2820 de 1974, sobre igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. No obstante en los términos del acuerdo suscrito entre el señor HERMES VILLANUEVA OLAYA de una parte y la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de otra, el primero comprometió a su esposa con los efectos de la transacción, sin poder para representarla, es decir ejerciendo una potestad por el hecho del matrimonio, desaparecida de nuestra legislación desde antes de mediados del siglo pasado, dejando en claro que las normas no resultan suficientes cuando de discriminaciones culturales se trata. Al punto que el tribunal resolvió darle a la pretendida transacción pleno valor y el Instituto de Seguros Sociales afianzar en la misma su defensa.

**d. Se exhorta a los Jueces de la República para que contribuyan en las decisiones judiciales a combatir la discriminación por razón de género, en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón. Deber de los jueces en estar atentos en las situaciones en la que la autonomía de la mujer ha sido violentada. La víctima en el presente asunto no podía ser suplantada por su esposo en ejercicio de una potestad de que el mismo no goza. Se declara en segunda instancia responsabilidad patrimonial del Instituto de Seguros Sociales en relación con paciente e hijos. Se confirma decisión del a-quo referente a pretensiones del esposo las que fueron definidas al margen de la transacción efectuada ante juez ordinario**

**Extracto:** Entre los criterios orientadores de una actividad judicial comprometida con la equidad de género, se pone de presente que resulta discriminatorio permitir que las voces de las mujeres sean suplantadas, de modo que los jueces, además de no interpretar las disposiciones legales o convencionales en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón, deberán estar atento a aquellas situaciones en las que la autonomía de la mujer ha sido nítidamente violentada (...) De manera que el artículo séptimo del contrato, acorde con el cual el señor VILLANUEVA OLAYA, adquirió el compromiso de no instaurar otra acción por los mismos hechos y a que la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA no lo hiciera, habrá de tenerse por no escrito, porque la antes nombrada fue suplantada por su esposo en ejercicio de una potestad de que el mismo no goza. Siendo así la sentencia de instancia, en cuanto dedujo que la actora transó las diferencias entendiendo que su esposo podría suplantar su voluntad, habrá de revocarse, no sin antes llamar la atención del tribunal pues su entendimiento responde a la comprensión de una sociedad patriarcal proscrita por nuestro ordenamiento constitucional. De manera que el Instituto de Seguros Sociales deberá reparar los daños causados a la señora AURORA PRECIADO DE VILLANUEVA y a sus hijos JHON ALEXANDER, BRIMAN y DIANA AURORA VILLANUEVA PRECIADO, dado que su responsabilidad fue definida en primera instancia. Lo anterior al margen de la transacción efectuada por el esposo de esta, respecto de quien la decisión de instancia será confirmada.

[Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-26-000-1996-12877-01\(24460\) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa](#)

8. Se declaró de oficio la nulidad absoluta de las cláusulas excepcionales de caducidad, terminación, interpretación y modificación unilaterales contenidas en las cláusulas décima primera y décima segunda respectivamente del contrato de consultoría GAA-DEP-008-97 AC, cuyo objeto lo constituyó la Interventoría del suministro y transporte hasta bodegas de EMCALI - EICE de bombas, válvulas y accesorios, obras civiles y eléctricas necesarias para la ampliación del sistema de bombeo de Siloé celebrado entre EMCALI y particular, todo en cuanto respecto de dichas estipulaciones se configuraron las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, así como aquella que por ilicitud en el objeto establece el artículo 1741 del Código Civil.

**Síntesis del caso:** En ejercicio de la acción contractual se formuló demanda para obtener se declarara que las Empresas Públicas de Cali EMCALI en su condición de contratante incumplió obligaciones del contrato de consultoría relativo a la interventoría de la ampliación del bombeo de Siloé y responsable administrativamente de los pagos pendientes por los daños y perjuicios ocasionados al contratista.

**a. Cláusulas excepcionales en contrato de interventoría genera nulidad absoluta por cuanto se pactaron contra prohibición constitucional y legal**

**Extracto:** En el Estatuto de Contratación Estatal existe un régimen legal expreso acerca de la nulidad absoluta de los contratos en cuya celebración participan o intervienen las Entidades del Estado, régimen que se encuentra contenido en los artículos 44 a 49 de la Ley 80 expedida en el año de 1993; es por ello que en esta específica materia no hay lugar a acudir a las previsiones del artículo 13 de misma la Ley 80 para efectos de aplicar -en la contratación estatal-, la normatividad que en los Códigos de Comercio o Civil, según fuere el caso, contienen el régimen de las nulidades absolutas de los contratos puesto que -bueno es reiterarlo-, cuando el propio Estatuto de Contratación Pública se ocupa de regular un determinado asunto sus disposiciones tienen preferencia en su ámbito, cuestión que no obsta para anticipar, como enseguida habrá de señalarse, que las propias normas legales especiales que en la Ley 80 regulan esta materia ordenan la incorporación, a este cuerpo normativo, de las disposiciones legales del Código Civil que contienen las causales de nulidad absoluta de los contratos. (...) encuentra la Sala que las cláusulas décima primera y décima segunda del Contrato de Consultoría celebrado por EMCALI están viciadas de nulidad absoluta en cuanto fueron celebradas contra expresa prohibición constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 121 de la Constitución Política, razón por la cual le corresponde a la Sala efectuar una declaración oficiosa acorde con lo señalado en el artículo 45 de esta misma disposición legal.

**b. No está previsto estipular por acuerdo de las partes cláusulas excepcionales de caducidad, terminación, modificación e interpretación unilaterales en contrato de consultoría**

**Extracto:** EMCALI no contaba con facultades legales para incluir las mencionadas cláusulas excepcionales de caducidad (cláusula décima primera), ni las de terminación, modificación e interpretación unilaterales (cláusula décima segunda), tal como lo hizo, en el contrato de Consultoría citado en la referencia, toda vez que según los términos del transcrito y examinado numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, en los contratos de Consultoría -entre los cuales se incluyen los que tienen por objeto el desarrollo de una determinada interventoría- no está prevista o dispuesta la inclusión obligatoria de las aludidas cláusulas excepcionales y tampoco se autoriza su estipulación por acuerdo de las partes, de lo cual se desprende que con las estipulaciones en examen se excedieron la competencias definidas expresamente por el legislador para la entidad estatal contratante, así como los límites que en esta materia encuentra y debe respetar la autonomía de la voluntad de los contratantes y con ello se desconocieron las disposiciones de derecho público que regulan de manera imperativa esta precisa materia. De otra parte se impone destacar que si bien el inciso segundo (2º) del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 faculta a las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios para hacer obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, así como para

facultarlas para que tales potestades excepcionales puedan incluirse en los demás contratos, previa consulta expresa, no es menos cierto que en el caso que aquí se estudia la respectiva Comisión de Regulación no ordenó la inclusión obligatoria de las cláusulas excepcionales en mención dentro de los contratos de Consultoría y tampoco autorizó a EMCALI para su inclusión en el contrato de la referencia.

**c. Ley 80 de 1993 determina los únicos eventos en que es forzosa u obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales**

**Extracto:** Dentro del mismo inciso segundo (2°) del citado artículo 31 de la Ley 142 de 1994, se precisó, de forma mandatoria, que en los casos en que las correspondientes Comisiones de Regulación dispongan o autoricen la inclusión, obligatoria o facultativa según corresponda, de cláusulas excepcionales en los contratos de las respectivas empresas de servicios públicos domiciliarios, "... todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la ley 80 de 1993 ...", por manera que, con sujeción a los dictados del mencionado Estatuto de Contratación Estatal, se tiene que en los contratos de Consultoría no resulta legalmente válida la inclusión de cláusulas excepcionales, puesto que -bueno es reiterarlo- el numeral 2° del artículo 14 de la citada Ley 80 determina con total precisión y claridad cuáles con los únicos eventos en los que la inclusión de tales cláusulas resulta forzosa u obligatoria (i.- Contratos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal; ii.- Contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público; iii.- Contratos de obra y iv.- Contratos que tengan por objeto la concesión o explotación de bienes del Estado), así como precisó también cuáles son los únicos contratos en que se autoriza la inclusión de cláusulas excepcionales de manera facultativa (suministro y prestación de servicios), sin que los contratos de Consultoría correspondan a alguna de tales categorías, de lo cual se desprende sin la menor hesitación que en ese específico tipo de contratos no está prevista u ordenada la inclusión forzosa y tampoco se autoriza la inclusión facultativa de las mencionadas cláusulas excepcionales.

**d. Entidades estatales solo podrán incluir cláusulas excepcionales en contratos que por su tipo o naturaleza la ley lo ha dispuesto**

**Extracto:** Se debe señalar que si una entidad estatal decide incluir cláusulas excepcionales -cuyos contenido y finalidad suponen y comportan el ejercicio del poder público por parte de las autoridades facultadas para ello- en contratos en los cuales, por su tipo o naturaleza, la ley no ha dispuesto ni previsto y menos autorizado esa inclusión, con ello se está contrariando el derecho público de la nación que contiene, precisamente, el comentado régimen legal que se encarga de precisar cuáles son los únicos tipos contractuales en los cuales se deben incorporar obligatoriamente esas cláusulas excepcionales y en cuáles se autoriza su estipulación, amén de que ello también comporta un evidente abuso de las competencias o el poder que a esas entidades les han conferido las normas vigentes. En ese sentido se tiene entonces que el desconocimiento del derecho público de la nación vicia de ilicitud el objeto de las cláusulas en examen, de conformidad con los dictados del artículo 1519 del Código Civil. (...) Así mismo se impone registrar que el numeral 3° del comentado artículo 44 de la Ley 80 sanciona con nulidad absoluta los contratos estatales que "[s]e celebren con abuso ... de poder".

**e. Declaratoria de oficio de nulidad absoluta de las cláusulas excepcionales de caducidad, terminación, interpretación y modificación unilaterales en contrato de consultoría**

**Extracto:** Ante el panorama normativo que se deja descrito, en cuanto se advierte que con la celebración o estipulación de cláusulas excepcionales sin contar con facultad o autorización legal para ello se desconoce la prohibición expresamente consagrada en el canon 121 de la Carta Política y que con ello, además, se contraría el derecho público de la nación y se advierte un evidente abuso de poder, forzoso resulta concluir entonces que en tales eventos se configuran entonces las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80, así como aquella, aplicable por igual a los contratos estatales, consagrada en el parcialmente transcrito artículo 1741 del Código Civil. Como obligada consecuencia de lo expuesto, la Sala declarará de oficio la nulidad absoluta de las cláusulas excepcionales incluidas en el contrato de Consultoría No. GAA-DEP-008-97-AC, cuyo objeto lo constituyó la "INTERVENTORÍA DEL SUMINISTRO Y TRANSPORTE HASTA BODEGAS DE EMCALI - EICE DE BOMBAS,

VÁLVULAS Y ACCESORIOS, OBRAS CIVILES Y ELÉCTRICAS NECESARIAS PARA LA AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE BOMBEO DE SILOE”, celebrado entre EMCALI y CARLOS ARTURO CAMPO.

[Sentencia de 13 de febrero de 2013, Exp. 76001-23-31-000-1999-02622-01\(24996\) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción contractual](#)

**9. Se declaró administrativamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por las lesiones personales de las que fuera objeto joven en hechos ocurridos el 24 de enero de 1998, en la Carretera que de Utica conducía a Villeta en el Departamento del Cundinamarca**

**Síntesis del caso:** El Joven José Yamil Ordóñez y su compañera permanente instauraron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitando se declarara administrativamente responsable al Ejército Nacional por las lesiones sufridas ocasionadas por sus miembros por los disparos que recibió con armas de uso oficial

**a. Responsabilidad patrimonial de las Fuerzas Militares - Ejército por las lesiones causadas a civil por falta de planear operativo contra grupos subversivos y por el uso desproporcionado de armas de dotación oficial sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad**

**Extracto:** De acuerdo con el acervo probatorio referenciado ad supra, es evidente la falla en el servicio en la que incurrieron las demandadas al ordenar y ejecutar un operativo que estaba destinado a fracasar; así, “no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse. En efecto, la falla no solamente se encuentra verificada en la falta de planeación de las acciones a desarrollar, sino en su ejecución, quedando acreditado el uso desproporcionado de las armas de dotación sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. (...) El comportamiento asumido por los uniformados que procedieron militarmente contra los motociclistas, desconoció abiertamente principios elementales de orden táctico y militar que indican que las armas de dotación deben utilizarse como última medida o recurso, pues sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, y si lo hace, ha de tomar todas y cada una de las medidas y precauciones que resulten necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos (...)En suma, uso excesivo de la fuerza pública que en el sub lite quedó más que comprobado, pues la reacción de los miembros del Ejército Nacional, al paso del joven José Yamil, fue desproporcionada ya que la vida e integridad de los soldados que intentaron cumplir la cantinflesca orden de operaciones, nunca estuvo en peligro por actuación alguna de éste, ni de los demás civiles que se vieron afectados por el operativo.

**b. Reconocimiento de perjuicios morales a compañera permanente de la víctima**

**Extracto:** En este mismo sentido, comprobada la existencia de una relación marital de hecho entre la víctima y su compañera con base en las tres declaraciones rendidas dentro del proceso contencioso, y cuyo contenido es conteste en lo que se refiere a la existencia de vida común entre ellos -sin que hubiere sido tachado de falso por las entidades demandadas-, esta Subsección da por demostrado el perjuicio moral sufrido por ésta con ocasión de las lesiones de las que fue víctima su pareja, “por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”.

**C. Ejército Nacional debe indemnizar perjuicios materiales por daño emergente futuro y brindar a víctima tratamiento médico para rehabilitación, cubrir gastos de medicamentos y prótesis que requiera y apta para su implantación**

**Extracto:** En cuanto al daño emergente presente o consolidado, no reposa prueba ninguna de las erogaciones realizadas con ocasión de las lesiones sufridas, razón suficiente para negar cualquier reconocimiento por este concepto. En lo que respecta al daño emergente futuro, esta Subsección por considerar que las lesiones sufridas por José Yamil generaron un perjuicio de carácter cierto, ordenará al Ejército Nacional a proporcionar lo que los médicos tratantes consideren necesario para su rehabilitación física, psicológica y psiquiátrica; esto incluye todas las terapias que requiera con el objetivo de superar las limitaciones físicas y mentales relacionadas con la perturbación de su miembro superior derecho; los medicamentos que al efecto le sean formulados; y los procedimientos médico quirúrgicos requeridos, incluyendo prótesis en caso de que la víctima desee y sea apta para su implantación. Lo anterior, por cuanto ya se ha dicho que cuando “se tiene establecido el carácter cierto del daño, consistente en este caso, en las secuelas en la salud de la víctima como consecuencia de la lesión producida por la entidad pública demandada (...), deberán ser atendidas médicamente cuando las condiciones de salud del lesionado así lo demanden, lo cual sin duda le generará erogaciones pecuniarias -perjuicio- que de no ser por el daño sufrido, no tendría la necesidad de sufragar”

**d. Reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante tasados en salario mínimo legal actual, por no acreditar la víctima la utilidad que reportaba en la actividad que realizaba. Se incluye en la indemnización porcentaje por concepto de prestaciones sociales**

**Extracto:** En cuanto al lucro cesante consolidado se tiene que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses certificó una incapacidad definitiva de 35 días. Así mismo, reposan testimonios suficientes que dan cuenta de la actividad económica a la que se dedicaba José Yamil -recogedor de chance-, sin que exista certeza de lo que dicha actividad le reportaba, razón por la cual se liquidarán los perjuicios con base en el salario mínimo actual por cuanto una persona laboralmente activa no puede devengar un salario menor al mínimo vigente, salario que hoy asciende a \$589,500. A dicho valor, de acuerdo con la posición reiterada de la Sala, se debe aumentar un 25% por concepto de prestaciones sociales, y el total, que asciende a \$736,875, será la cifra que se utilice para indicar el salario base para la liquidación ya que no se disminuirá monto alguno por cuanto la incapacidad durante esos 35 días (1 mes y 5 días) fue considerada definitiva por la autoridad competente

[Sentencia de 20 de marzo de 2013, Exp. 25000-23-26-000-1998-02484-01\(24550\) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa](#)

## SECCIÓN CUARTA

**1. Las cooperativas pueden deducir de la renta bruta el gasto por concepto del gravamen a los movimientos financieros (GMF), siempre que se trate de un egreso realizado conforme con la normativa cooperativa.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Santander Ltda. - COOMULTRASAN instauró contra los actos administrativos de la Administración de Impuestos de Bucaramanga que le modificaron la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que presentó por el año gravable 2003, la Sala la revocó y, en su lugar, anuló parcialmente dichos actos para reconocer el pago que la actora efectuó por concepto de GMF. Lo anterior, en razón de que concluyó que se trató de un gasto que la cooperativa demandante hizo en desarrollo de su objeto social y, en esa medida, de un egreso procedente para determinar el beneficio neto o excedente por la vigencia discutida.

**Extracto:** “[...] el artículo 872 del Estatuto Tributario no permite deducir de la renta bruta de los contribuyentes el GMF. Sin embargo, la Sala considera que tal norma no se aplica a las cooperativas, porque, como se vio, éstas tienen una forma, especial y diferente a la de los demás contribuyentes del régimen especial, de establecer el beneficio neto, que es la base gravable del impuesto, con una procedencia de egresos, igualmente, especial para las cooperativas. De manera que si para otros contribuyentes el gasto por concepto de GMF no es procedente, para las cooperativas sí lo será si es realizado conforme con la normativa cooperativa. Si bien la norma que prohíbe la deducción del GMF y la que establece una especialidad en la determinación del beneficio neto de las cooperativas tienen el mismo rango, para la Sala prima la legislación especial de las cooperativas, porque, en materia de egresos, constituye una regulación completa y excluyente de las demás disposiciones, aún de las que regulan a las entidades del régimen especial. Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de la normativa de las cooperativas, el Plan Único de Cuentas establecido en la Resolución 1515 de 2001, de la Superintendencia de la Economía Solidaria, fija el pago de impuestos obligatorios a favor del Estado, diferentes a los de renta y complementarios, como gastos de ventas de la clase 5, grupo 52, código 5215. Concretamente, el impuesto del 3 por mil se clasifica en la cuenta 521575. Según la descripción del PUC, el GMF que pagó la parte actora por valor de \$369.919.761,56 es un gasto realizado en el desarrollo de su objeto social. Por esta razón, el pago se entiende hecho conforme con la normativa de las cooperativas, y, en tal sentido, es un egreso procedente para determinar el beneficio neto o excedente por la vigencia discutida”.

[Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Exp. 68001-23-31-000-2006-01865-01\(18137\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 76001-23-31-000-2005-01083-01(16612), C.P. William Giraldo Giraldo.

**2. El reajuste de la tarifa de la estampilla pro-desarrollo departamental, establecido por el Gobernador de Cundinamarca, entre otros actos, por cada copia de documentos que reposen en las oficinas departamentales, no está supeditado a las limitantes de cobro previstas en el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de copias de documentos públicos, en la medida en que la norma acusada regula un aspecto inherente a uno de los elementos esenciales de un tipo impositivo y no el pago por el servicio de reproducción de copias por parte de las entidades públicas.**

La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 0336 de 2005, por el cual el Gobernador de Cundinamarca reajustó el valor de la estampilla pro-desarrollo departamental. En su lugar, negó las pretensiones de la demanda, en cuanto concluyó que dicho decreto se limitó a ejecutar la orden de reajuste de tarifas que estableció el artículo 258 de la Ordenanza 24 de 1997, respecto de todos los documentos sin cuantía relacionados en el numeral 2° del artículo 257 ibídem, entre los cuales se encuentran las copias de los documentos que reposen en las oficinas departamentales.

**Extracto:** “En precedente judicial que ahora se reitera, en el que la Sala decidió negar la nulidad de los numerales 7° y 9° del artículo 1° del Decreto 00266 del 26 de diciembre del 2007, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, decreto que, como el 0336 de 2005, también reajustó el valor de la estampilla pro desarrollo departamental pero para otra vigencia, la Sala diferenció que uno era el precio que se cobra por la reproducción mecánica del documento y otra la tarifa de la estampilla prodesarrollo departamental. [...] En esa medida, la Sala concluyó que el Decreto 00266 de 2007 se limitó a ejecutar la orden de reajuste de tarifas que otorgó el artículo 258 de la Ordenanza 24 de 1997 respecto de todos los documentos sin cuantía relacionados en el numeral 2° del artículo 257 ibídem, entre los cuales se encuentran las copias de los documentos que reposen en las oficinas Departamentales, con tarifa de cien pesos \$100,00 por cada hoja del documento. De manera que, la Sala, acorde con la naturaleza tributaria de la estampilla, entendió “(...) que la regulación de los artículos 257 y 258 de la Ordenanza N° 24 de 1997, traída a colación párrafos atrás, atañe a dos elementos esenciales del gravamen propiamente dicho,

a saber: la base gravable y la tarifa.” De ahí que la Sala concluyera que la orden de reajuste prevista en el artículo 258 de la normativa departamental y cumplida por el Decreto 00266 del 2007, había recaído directamente sobre la tarifa de la estampilla pro-desarrollo departamental. Y que dicho reajuste no puede entenderse condicionado o supeditado a las limitantes de cobro establecidas en el artículo 24 del C. C. A., pues éstas, lejos de regular un aspecto inherente a uno de los elementos esenciales de un tipo impositivo, operan en un ámbito general para el pago del servicio de reproducción de copias por parte de las entidades públicas, en ejercicio del derecho de petición de información en actuaciones administrativas generales, que no fiscales. Las razones expuestas son plenamente aplicables a la hora de analizar el Decreto 00336 de 2005 pues, como se precisó, este decreto hizo lo mismo que el Decreto 00266 de 2007, esto es, reajustó la tarifa de las estampillas, pero para otra vigencia fiscal. En esa medida, procede denegar la nulidad de las pretensiones de la demanda por violación del artículo 24 del C.C.A. Por lo mismo, no procede la causal de nulidad por violación del artículo 13 de la Carta Política como lo concluyó la sentencia apelada, pues no era pertinente comparar el precio que cobran ciertas entidades del Estado por la expedición de copias de documentos públicos con el monto de la tarifa de la estampilla, pues, como se precisó, se trata de dos conceptos totalmente diferentes”.

[Sentencia de 24 de enero de 2013. Exp. 25000-23-27-000-2006-01373-01\(17950\) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.](#)

\* **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 17 de noviembre de 2012. Expediente 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

**3. Antes y después de la modificación que introdujo el artículo 24 de la Ley 863 de 2003, cualquier corrección a la declaración de renta que implique disminución del valor a pagar o aumento del saldo a favor se debe efectuar por el trámite del artículo 589 del Estatuto Tributario, esto es, dentro del año siguiente al vencimiento del término para declarar, mediante solicitud de corrección a la DIAN y presentación del proyecto de corrección, con el fin de que dicha entidad expida la liquidación oficial de corrección que corresponda.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló los actos administrativos por los cuales la Administración de Impuestos de Barranquilla negó la solicitud de corrección de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que la sociedad actora presentó por el año gravable 2002, tendiente a incrementar las pérdidas fiscales, la Sala la confirmó, en razón de que concluyó que el procedimiento que se debía seguir para la corrección era el del artículo 589 del Estatuto Tributario, dado que esta implicaba no solo el aumento de las pérdidas sino la disminución del impuesto a cargo y el aumento del saldo a favor, razón por la que la demandante debía presentar a la DIAN la solicitud de corrección con el respectivo proyecto de corrección, para que dicha entidad expidiera la liquidación oficial de corrección a que hubiera lugar.

**Extracto:** “Antes de la entrada en vigencia del artículo 647-1 del Estatuto Tributario, las correcciones que se efectuaban exclusivamente para aumentar pérdidas **se presentaban en bancos**, dentro de los **dos años siguientes** al vencimiento del plazo para declarar (artículo 588 del Estatuto Tributario) **y no quedaban sujetas a la aprobación de la DIAN**. Desde la entrada en vigor del citado precepto, solo pueden aumentarse las pérdidas declaradas, **dentro del año siguiente** al vencimiento del término para declarar **y mediante liquidación oficial de corrección**, previa solicitud ante la Administración y presentación del proyecto de corrección. [...] No obstante, antes y después de la modificación que introdujo el artículo 24 de la Ley 863 de 2003, **cualquier corrección a la declaración de renta que implique la disminución del valor a pagar o el aumento del saldo a favor**, debe efectuarse por el trámite del artículo 589 del Estatuto Tributario, esto es, dentro del año siguiente al vencimiento del término para declarar, mediante solicitud de corrección a la DIAN y presentación del proyecto de corrección, para que dicha entidad expida la liquidación oficial de corrección que corresponda. [...] Debido a que **la corrección de la demandante** implicaba no solamente un aumento de las pérdidas **sino una disminución del impuesto a cargo y un aumento del saldo a favor**, el procedimiento que debía seguir para la corrección era el del artículo 589 del Estatuto Tributario. Es por esa razón que, independientemente del aumento de las pérdidas fiscales, la demandante debía presentar a la DIAN solicitud de corrección con el respectivo



proyecto de corrección, para que dicha entidad expidiera la correspondiente liquidación oficial de corrección”.

[Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Exp. 08001-23-31-000-2005-02765-01\(18478\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El Concejo del Municipio de Circasia (Quindío) estaba facultado tanto para establecer la tarifa del impuesto de alumbrado público, como para ajustar ese elemento del tributo, dado que tal potestad se encuentra incluida dentro de las que la Constitución y la ley le otorgan a las entidades territoriales para que, en virtud del principio de autonomía tributaria, establezcan dicho gravamen en su jurisdicción.

La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío que negó las pretensiones de la acción de nulidad instaurada contra el Acuerdo 047 del 14 de diciembre de 2009, por el cual el Concejo Municipal de Circasia, entre otros aspectos, ajustó las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio. Lo anterior, por cuanto concluyó que la fijación de los presupuestos del gravamen, dentro de ellos la tarifa, se ajusta a los mandatos constitucionales que regulan la creación de los tributos, a la vez que el acuerdo acusado derivó su existencia de la creación y autorización que señaló la Ley 97 de 1913.

**Extracto:** “[...] esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida. De manera que, el establecimiento de las tarifas del impuesto de alumbrado público y, por ende, el ajuste que respecto de este elemento realice el Municipio, como ocurre en el acto acusado, no deviene inconstitucional e ilegal, como lo alega el actor, pues como se explicó, la fijación de los presupuestos del tributo, dentro de ellos la tarifa, se ajusta a los mandatos constitucionales que regulan la creación de los tributos e igualmente el acto acusado deriva su existencia de la creación y autorización que señaló la Ley 97 de 1913. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Municipio demandado estaba facultado para establecer la tarifa del impuesto de alumbrado público, el ajuste que respecto de este elemento del tributo realice el Municipio, por sí solo, no resulta ilegal sino que se deriva y se entiende incluido dentro de las facultades otorgadas constitucional y legalmente para establecer dicho tributo en su jurisdicción, máxime cuando el demandante no expuso cargos concretos que desvirtúen la legalidad de dicho ajuste”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Exp. 63001-23-31-000-2010-00107-01\(19085\) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.](#)

5. El hecho de que las Cajas de Compensación Familiar cobren por la entrada a los centros recreacionales de su propiedad no implica que las actividades que se realizan en tales instalaciones sean objeto del impuesto de espectáculos públicos, máxime si la administración no demuestra que en los referidos recintos se presentaron espectáculos públicos con las características a que se refieren la Ley 12 de 1932, el Decreto Reglamentario 1558 de 1932 y el Decreto 021 de 1972.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que anuló los actos administrativos por los cuales el Municipio de Palestina determinó el impuesto de espectáculos públicos de la Caja de Compensación Familiar de Caldas - Comfamiliares por el año 2008 y le impuso sanción por no declarar, la Sala la confirmó, en razón de que concluyó que en el proceso no se demostró que en los centros recreacionales de la caja de compensación familiar demandante, ubicados en el municipio en mención, se realizaron, durante dicho año gravable, actividades consideradas espectáculos públicos en los que se hubiera omitido pagar el referido tributo.

**Extracto:** “[...] Este criterio asumido por el Municipio, de tomar todos los ingresos que recibió la mencionada Caja por concepto de entradas a los centros recreacionales, por la vigencia 2008, para calcular el monto del impuesto de espectáculos públicos, presuntamente causados e impagados, y que

causó la liquidación de aforo por dicha vigencia, la Sala no lo comparte, porque no existe prueba que soporte que, tales ingresos, sean por concepto de espectáculos públicos realizados en dichas sedes, y por ende, estén gravados con el impuesto de espectáculos públicos, creado por la Ley 12 de 1932. [...] Si bien en los centros recreacionales de la Caja de Compensación Familiar de Caldas ubicados en el municipio de Palestina pudieron realizarse, en el año 2008, espectáculos públicos de las características señaladas en la Ley 12 de 1932 y en su Decreto reglamentario 1558 de 1932, patrocinados por la citada Caja o por terceros, el municipio de Palestina no aportó evidencias de la ocurrencia de aquellos eventos que puedan catalogarse de espectáculos públicos, pues como se ha venido explicando, las cajas de compensación familiar no tienen como función la realización de espectáculos públicos, sino la prestación del servicio de recreación a sus afiliados y sus familias, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 21 de 1982. [...] En conclusión, el hecho de que se cobre por la entrada a los centros de recreación de propiedad de las Cajas de Compensación no implica que las actividades que se realizan en esas instalaciones sean objeto del impuesto de espectáculos públicos. El municipio de Palestina no demostró que en los citados recintos se presentaron espectáculos públicos por la vigencia 2008, de acuerdo con la definición que para el efecto se estableció en las normas legales analizadas.

[Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Exp. 17001-23-31-000-2009-00205-01 \(18581\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**6. Los actos u operaciones de las Cámaras de Comercio no dan lugar al hecho generador de la Estampilla Pro-hospitales Universitarios, en la medida en que tales entidades son de carácter privado, de modo que en la expedición de sus actos no intervienen funcionarios departamentales o municipales, como lo exige, para el efecto, la Ley 645 de 2001.**

La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que anuló los apartes del artículo 1 de la Ordenanza 0053 del 24 de diciembre de 2003, en los que la Asamblea Departamental de Norte de Santander estableció que la estampilla Pro-Empresa Social del Estado Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta se cobraría, entre otros actos, “En todas las certificaciones sobre personería jurídica, existencia y representación legal y especiales de personas jurídicas emitidas por las Cámaras de Comercio” y “En las renovaciones de matrícula mercantil de personas naturales y jurídicas ante las Cámaras de Comercio”. Ello, en razón de que concluyó que la Administración no puede modificar el hecho generador del tributo, previsto en la Ley 645 de 2001, respecto de las actividades y operaciones realizadas en el departamento con la intervención de los funcionarios departamentales, supuesto en el que no se enmarcan los actos de las Cámaras de Comercio, dada su naturaleza jurídica de entidades de carácter privado.

**Extracto:** “Como está planteado el hecho generador en la Ley 645 de 2001, la Estampilla Pro-hospital Universitario se causa en las actividades y operaciones que se realizaran en el departamento con la intervención de los funcionarios departamentales. Por tanto, el nacimiento de la obligación tributaria se genera por la prestación de un servicio a cargo del departamento, sobre los actos documentales gravados por el tributo. Independientemente de que las funciones de certificar la existencia y representación legal, y la renovación de matrícula mercantil hayan sido otorgadas por ley a las Cámaras de Comercio, esto no implica que las mencionadas entidades deban recaudar el tributo, y mucho menos adherir y anular las estampillas, por cuanto, según los artículos 5º y 7º de la Ley 645 de 2001, estas actividades debían desarrollarse por los funcionarios de las Secretarías de Hacienda Departamentales y Municipales. Así las cosas, le correspondía a la Asamblea del Departamento de Norte de Santander establecer el hecho generador sobre las operaciones y actividades en las que intervinieran los funcionarios, y no en las que realizaran los particulares, aún cuando ejercieran funciones administrativas, porque dicha situación fáctica no fue prevista en la norma para dar nacimiento a la obligación tributaria. La Administración no puede modificar el hecho generador del tributo alegando que la Cámara de Comercio ejerce funciones administrativas bajo la figura de descentralización de servicios, porque, se reitera, el hecho de que estas entidades realicen funciones administrativas, no desnaturaliza su carácter privado y, por eso, las operaciones y actos que realizan no generan el nacimiento de la obligación tributaria de la Estampilla Pro-hospital Erasmo Meoz. De las consideraciones expuestas se concluye que las certificaciones sobre personería jurídica, existencia y representación legal y especiales de personas jurídicas, y las renovaciones de matrícula mercantil de personas naturales y jurídicas emitidas por la Cámara de

Comercio, no pueden ser objeto de la Estampilla Pro-hospital Universitario Erasmo Meoz porque en su expedición no intervienen funcionarios departamentales o municipales, como lo exige el hecho generador dispuesto en la Ley 645 de 2001.

[Sentencia de 7 de noviembre de 2012. Exp. 54001-23-31-000-2004-01158-01 \(18867\) M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad.](#)

**7. No están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios los ingresos que las Cajas de Compensación Familiar obtienen por el desarrollo de actividades de recreación y desarrollo social, tales como las de turismo social que prestan con su infraestructura y con el fin de fomentar el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores de menores ingresos, vinculados o no al sistema, y dentro de una política de distribución del ingreso.**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos administrativos de la Administración de Impuestos de Armenia que modificaron la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que la Caja de Compensación Familiar del Quindío - Comfenalco Quindío presentó por el año gravable 2004, la Sala la revocó y, en su lugar, anuló tales actos y, a título de restablecimiento del derecho, declaró en firme la declaración privada, por cuanto concluyó que los ingresos que la Administración Tributaria pretendía gravar no estaban sujetos al mencionado tributo, dado que fueron obtenidos por los servicios de recreación y desarrollo social que la actora presta.

**Extracto:** “De conformidad con el artículo 19-2 del Estatuto Tributario, en el caso de las cajas de compensación familiar, la calidad de contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios está condicionada a que reciban ingresos generados en actividades industriales y comerciales y en actividades financieras distintas a la inversión de su patrimonio, diferentes a las relacionadas con salud, educación, recreación y desarrollo social. Por lo tanto, si las entidades mencionadas desarrollan actividades vinculadas con la salud, la educación, la recreación y el desarrollo social, sus ingresos no están gravados con el impuesto sobre la renta; si reciben ingresos provenientes de otras actividades tributan a la tarifa general, aplicada sobre la renta líquida gravable que obtenga en el período. [...] Los antecedentes antes anotados permiten inferir que la Caja de Compensación Familiar del Quindío presta el servicio de turismo social a través de sus hoteles y tiendas en los que se venden bebidas y vitaminas y se presta el servicio de cafetería y de llamadas telefónicas, entre otros, lo cual tiene vínculo directo con las actividades de recreación y de desarrollo social, por cuanto fomentan el mejoramiento de las condiciones de vida de la población de su región. Lo anterior evidencia que la actividad desarrollada por la actora, en nada se relaciona con las actividades especificadas en los numerales 1° y 2° del artículo 20 del Código de Comercio, pues no se trata del arrendamiento de bienes, como lo estimó el *a-quo*, sino ante el servicio de alojamiento, no permanente inferior a 30 días, con o sin alimentación, mediante un contrato de hospedaje, como lo establece el artículo 78 de la mencionada Ley 300 de 1996. Los ingresos que pretende gravar la Administración Tributaria, los recibió la actora en virtud de los servicios que presta en pos del mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores de menores ingresos, vinculados o no al sistema y dentro de una política de distribución del ingreso; es importante anotar que los trabajadores tienen derecho a un subsidio familiar en dinero, en especie y en servicios, los cuales abarcan una amplia gama de actividades, entre ellas la recreación y las de desarrollo social, todas relacionadas con la seguridad social, para lo cual fueron creadas. Bajo este entendido, si una Caja de Compensación Familiar obtiene ingresos por actividades de recreación y desarrollo social y no ejecuta actividades mercantiles, industriales o financieras, como en el presente caso, no se genera el hecho que da lugar a considerarlas contribuyentes del impuesto sobre la renta, de conformidad con el artículo 19-2 del Estatuto Tributario”.

[Sentencia de 15 de noviembre de 2012. Exp. 63001-23-31-000-2008-00074-01\(18584\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. La deducción por concepto de incentivos para el recaudo de impuestos nacionales forma parte de las expensas necesarias para la actividad productora de renta**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que anuló los actos administrativos por los cuales la Administración de Impuestos de Medellín modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios que por el año gravable 1999 presentó BANCOLOMBIA S.A, en el sentido de desconocer las deducciones por incentivo para el recaudo de impuestos que liquidó, la Sala la confirmó, por cuanto consideró que dichas expensas cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario para ser consideradas como gastos deducibles.

**Extracto:** “En el caso concreto, el incentivo que pagó la actora a sus clientes cumple con el requisito de necesidad exigido por la DIAN, por cuanto la mayor captación de impuestos le permitió al banco obtener mayores rendimientos económicos que incrementaron su renta. Así mismo, considera la Sala que dicho gasto motivó que el banco recibiera mayores ingresos y, por ende, tuviera mayor liquidez para ejercer su actividad, la de colocación de dinero; por lo tanto, se descarta que se trate de gastos innecesarios o superfluos. La Sala precisó, en sentencia en la que se analizó un caso similar al que nos ocupa, que las ventajas que el banco otorgó a sus clientes por el pago de los impuestos constituyen gastos deducibles, pues aun cuando no son gastos propios e inherentes a la actividad principal productora de renta, cual es la actividad financiera, dado que se trata de un incentivo que sólo es otorgado por las entidades financieras a sus clientes en forma esporádica y voluntaria, “sí puede resultar necesario y ser válido dentro de una economía de libre competencia, indispensable para poder incrementar la renta”. Lo anterior porque el objeto principal de las entidades financieras es la captación de dineros del público para su posterior colocación o inversión con el fin de obtener ganancias, actividad productiva de la que normalmente proviene su renta; por tanto, el recaudo de impuestos, aun cuando en estricto sentido no constituye una actividad financiera, le permite al banco captar recursos de los contribuyentes que pagan los tributos, de los cuales puede derivar una utilidad y, por ende, es una causa de producción de la renta. Indicó, además que, en la actividad financiera este tipo de incentivos es normalmente acostumbrado para captar mayores recursos de los clientes, de manera que aunque sean ocasionales o esporádicos no dejan de ser un gasto normal o necesario en la actividad productora de renta. Por lo anteriormente expuesto, se considera que la deducción por concepto de los incentivos para el recaudo de impuestos nacionales forma parte de las expensas necesarias para producir la renta; en consecuencia, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario”.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2004-96338-01\(18488\) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 31 de julio de 2009. Expediente 25000-2327-000-2004-01065-01(15914), C.P. William Giraldo Giraldo.

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se admitió la demanda con la que se pretende que se declare nula la elección del magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Pedro Munar Cadena**

**Así se determinó al estudiar la solicitud de nulidad electoral que además cumple con los requisitos formales y fue presentada en debida oportunidad**

**Extracto:** “La admisión de la demanda electoral, según el artículo 276 del C.P.A.C.A., tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basa; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer y; el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales. Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; los documentos y pruebas anticipadas que se pretendan hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; la

prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado y; las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público, previa indicación de la dirección - incluso la electrónica - donde se les puede enterar. Una vez revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos formales para su admisión. En consecuencia se le impartirá el trámite que preceptúa el artículo 277 del C.P.A.C.A.”

**[Auto de 20 de marzo de 2013, Exp. 11001032800020130001500 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)**

**2. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección de la señora Olga Isadora Castro Vargas como Concejal del municipio de Tunja, toda vez que su desempeño previo como Miembro del Consejo de Fundadores y autorizar al Representante Legal de la Fundación a contratar no configura inhabilidad por intervención en la celebración de contratos**

Así lo determinó la Sala al decidir el recurso de apelación que formuló la demandante contra la sentencia de 24 de mayo de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección de la señora Olga castro como Concejal del Municipio de Tunja.

**a. Ser miembro del Consejo de Fundadores de la Fundación y autorizar al Representante Legal para contratar no genera inhabilidad**

**Extracto:** “En el sub lite se acusó la elección como concejal del municipio de Tunja de la señora Olga Isidora Castro Amaya con el argumento de que estaba inhabilitada para inscribirse y ser elegida porque era miembro del Consejo de Fundadores de la Fundación San Alejandro, persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, y ésta, es decir la Fundación, celebró el contrato 13 de 19 de mayo de 2011, con el municipio de Tunja, cuyo objeto era “Garantizar la atención integral de la población en condición de discapacidad cognitiva del nivel 1 y 2 del sisben del municipio de Tunja”. El artículo 13 de los estatutos de la Fundación precisa como una de las funciones del Consejo de Fundadores la de otorgar autorización al Representante Legal para contratar cuando los respectivos acuerdos de voluntades tengan una cuantía igual o superior a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el demandante entiende que la demandada participó en el proceso de concesión de la autorización para celebrar el contrato 13 de 19 de mayo de 2011 y, por lo mismo, participó en la celebración de dicho contrato, circunstancia que la hizo inelegible. El otorgamiento de autorización para contratar no corresponde a una actuación surtida al interior de una operación administrativa adelantada con el objeto de celebrar un contrato estatal, por lo mismo, no configura intervención en la celebración de contratos. Consecuencia de lo anterior, a pesar de que se demostró que la representante legal de la fundación San Alejandro, en nombre de ésta y previamente autorizada por el Consejo de Fundadores, firmó el contrato 13 de 19 de mayo de 2011 con el Municipio de Tunja - no así que la demandada intervino en el acto de autorización -, tal circunstancia es irrelevante frente a la inhabilidad establecida en la segunda parte del numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.”

**b. Presupuestos para que se configure inhabilidad por intervención en la celebración de contratos**

**Extracto:** “La intervención en la celebración de contratos, como causal de inhabilidad, tratándose de concejales, se halla establecida en la segunda parte del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Implica: 1) La ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato estatal - operación administrativa contractual - o la celebración o suscripción del mismo, en beneficio particular de quien interviene o de un tercero. Así, es posible considerar que se trata de actividades desarrolladas desde cuando la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado y hasta cuando se logra la suscripción del correspondiente acuerdo. No configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual; aquellas que se verifican luego de que se ha suscrito el respectivo negocio jurídico, ni las que se cumplen por fuera del trámite administrativo contractual. 2) Además, que el respectivo acuerdo de voluntades se ejecute en el

territorio del municipio o distrito. Ello por cuanto la causal de inhabilidad que se comenta busca enervar los efectos que la ejecución de un contrato estatal genera en los electores, quienes asocian los beneficios del bien o servicio que por virtud del acuerdo de voluntades se presta o se provee, con la persona que interviene en la celebración o con el contratista y, 3) Finalmente, que se dé dentro del término de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.”

[Sentencia de 21 de marzo de 2013, Exp. 1500123310020110065001 M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

**3. Se admitió la demanda que pretende que se declare nula la elección del magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Francisco Javier Ricaurte Gómez y se negó la suspensión provisional del acto de elección porque la violación normativa no es evidente en este momento procesal.**

Así lo determino la Sala al estudiar la admisión de la demanda electoral contra la elección del demandado como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la solicitud de suspensión provisional de esa elección

**Extracto:** “La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias del artículo 162 del CPACA., pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, no acumula causales objetivas y subjetivas de nulidad, narra los hechos que las fundamentan, identifica las normas violadas y explica el concepto de la violación, solicita y anexa pruebas, suministra las direcciones para las notificaciones personales de las partes y anexa copia de los actos acusados de elección y confirmación. En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. Por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que ab initio permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Si bien la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del demandado como magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, cuenta con la debida sustentación por parte de los actores, la violación normativa que plantean no surge ni se hace evidente en este momento procesal. Primero, porque la norma constitucional, al igual que la estatutaria invocadas como violadas por la parte demandante, estas son, las contenidas en los artículos 126 Constitucional y 53 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en principio aluden a los parientes de quien intervino en su nominación. Por ende, es en el fallo donde habrá de definirse si las referidas prohibiciones cobijan también al nominador, como lo afirman los demandantes. Segundo, porque como los medios de convicción aportados, estos son, (i) las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las que fue elegido y confirmado el demandado, así como las certificaciones de asistencia a dichas sesiones y (ii) las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las que fueron elegidos los magistrados que intervinieron en las sesiones de elección y confirmación de Ricaurte Gómez, tienen la finalidad de probar que los que hoy fungieron como electores del Dr. Ricaurte, fueron a su vez, elegidos por éste, de manera que su efecto jurídico sigue la misma suerte de la interpretación que la Sala adopte frente a las normas indicadas como violadas. En suma, la medida cautelar será negada porque para verificar la juridicidad del acto acusado es preciso que la Sala, en el estudio profundo propio de la sentencia determine: i) si la finalidad de las normas indicadas como violadas es la entendida por la parte actora, ii) cual es la incidencia, en el sub judice, de la aplicación de los principios de interpretación restrictiva, confianza legítima y “pro homine” y, iii) si la interpretación que el Consejo de Estado ha efectuado frente a otras inhabilidades, como la del numeral 5 del artículo 179, puede, válidamente, ser trasladada respecto de la prohibición que se estudia en este caso concreto. “

[Auto de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001032800020130000700 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.](#)

[Con aclaración de voto del Dr. Alberto Yepes Barreiro.](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Los cargos temporales creados por Decreto 4974 de 2011, no podrán ser provistos con servidores del Ministerio de Educación inscritos en carrera administrativa, bajo la figura de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, dado que los empleos temporales no son cargos de libre nombramiento y remoción.

El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la posibilidad de que empleados de carrera de la entidad sean nombrados en la planta temporal que le fue autorizada a ese Ministerio por el Decreto 4974 de 2011. Para la Sala debe tenerse en cuenta que desde el punto de vista de la función pública, la creación de plantas de personal de carácter temporal o transitorio tiene por objeto la atención de necesidades del servicio *que no pueden satisfacerse con la planta de personal de la entidad*, bien sea porque se deben afrontar tareas que no corresponden a las actividades normales de la organización; o porque se enfrenta una sobrecarga laboral; o para el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; o para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional especializada. Por tanto, si la planta de personal de la entidad puede cumplir tales propósitos, la implementación de una planta temporal carece de sustento y no se justificará entonces un esfuerzo presupuestal y organizacional adicional por parte del Estado.

**Extracto:** El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Para la provisión de los empleos temporales se debe acudir inicialmente al Banco Nacional de Listas de Elegibles y, sólo en su defecto, la entidad podrá acudir a un “proceso de evaluación de las capacidades y competencias de candidatos”, en el que podrá participar cualquier persona que reúna las condiciones para ocupar el cargo ofertado. Precisamente, es en este último escenario de inexistencia de personas suficientes en la lista de elegibles, en que la Sala entiende hecha la consulta elevada por el Ministerio Educación Nacional, sobre la posibilidad de permitir que funcionarios de carrera administrativa compitan con cualquier otro interesado en el proceso de evaluación de candidatos a ocupar los cargos temporales creados en la entidad. Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado. De este modo, vencido el plazo de duración del empleo temporal, se extingue la relación funcional con la Administración. Se trata por tanto de un vínculo precario, que por su naturaleza no alcanza el mismo grado de protección de un empleo de carrera administrativa, bajo el cual surge una relación indefinida que sólo puede terminar por las causas establecidas por la ley. En tal sentido, parece más deseable acceder a un empleo de carrera administrativa que a uno puramente temporal. Es por ello, precisamente, que los llamados por la ley a ocupar los cargos temporales no son las personas que ya pertenecen a la carrera administrativa de la entidad y que en virtud de ella gozan de los beneficios propios de una vinculación estable e indefinida con el Estado, sino, por el contrario, quienes están en una lista de elegibles a la espera de lograr esa condición y, en su defecto, aquéllos otros para quienes un vínculo temporal puede ser una alternativa válida de empleo. De manera que la ausencia de una situación administrativa que permita a los funcionarios de carrera administrativa desvincularse transitoriamente de sus cargos para ocupar empleos temporales sin perder derechos de carrera administrativa, no parece obedecer a un vacío legal, sino a la lógica misma de la normatividad analizada, en cuanto a que lo natural es querer acceder a un empleo de carrera más que a uno temporal y no al contrario.

[Concepto 2105 del 16 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-06-000-2011-00042-00\(2105\) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva mediante oficio No. 2012EE73906 del 15 de noviembre de 2012.](#)

**2. Las entidades territoriales que han cumplido con la provisión de sus pasivos pensionales no deben ser incluidas en la base de distribución de la Asignación Especial del 2.9% del Sistema General de Participaciones prevista en el artículo 2° de la ley 715 de 2001 a favor del FONPET; este porcentaje deberá distribuirse únicamente entre las entidades territoriales que no han logrado alcanzar dicho objetivo.**

Así se pronunció la Sala frente a la Consulta elevada por el director del Departamento Nacional de Planeación sobre la forma en que debe hacerse la distribución de la Asignación Especial del 2.9% del Sistema Nacional de Participaciones que se remite al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET en virtud de la ley 715 de 2001; en particular, se consulta si dicha asignación debe distribuirse entre todas las entidades territoriales que tienen cuenta en dicho fondo o solamente entre las que no han logrado la cobertura total de su pasivo pensional.

**Extracto:** El director del Departamento Nacional de Planeación consulta a la Sala sobre la forma en que debe hacerse la distribución de la Asignación Especial del 2.9% del Sistema Nacional de Participaciones que se remite al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET en virtud de la ley 715 de 2001; en particular, se consulta si dicha asignación debe distribuirse entre todas las entidades territoriales que tienen cuenta en dicho fondo o solamente entre las que no han logrado la cobertura total de su pasivo pensional. cuando una entidad territorial logra la cobertura de su pasivo pensional, se producen tres efectos básicos: (i) cesa la obligación de continuar realizando aportes al FONPET con las fuentes a su cargo; (ii) cesan los traslados a dicha entidad de recursos de fuente nacional señalados en la Ley 549 de 1999 y demás normas que la modifican o adicionan, dirigidos a ese propósito; y (iii) los recursos de fuente nacional destinados a la cobertura del pasivo pensional se distribuirán entre las entidades restantes, es decir entre las que aún no han logrado dicho propósito. De manera que al aplicar estas reglas al caso consultado, se llega a la conclusión de que aquellas entidades territoriales que han cumplido con la provisión de sus pasivos pensionales no deben ser incluidas en la base de distribución de la Asignación Especial del 2.9% del Sistema General de Participaciones destinada por la ley 715 de 2001 al FONPET (pregunta 1). A contrario sensu y siguiendo las mismas reglas señaladas en la norma en cita, dicho porcentaje del 2.9% del Sistema General de Participaciones destinado por la ley 715 de 2001 al FONPET deberá distribuirse únicamente entre las entidades territoriales que no han llegado a la cobertura total de su pasivo pensional (pregunta 2). Esto es concordante con el hecho de que esta asignación especial del 2.9% se hace antes de la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones, es decir, antes de que se hayan generado derechos particulares y específicos de las entidades territoriales sobre los recursos del sistema. Además, como aparece en el artículo 2° de la Ley 715 de 2001 arriba citado, tal porcentaje del 2.9% de los recursos totales del Sistema está destinado de manera genérica al FONPET para la cobertura del pasivo pensional territorial y no a cada ente territorial individualmente considerado; en ese sentido, como se señaló, el legislador tiene una amplia libertad de configuración normativa para asegurar el cumplimiento de fines constitucionalmente valiosos.

[Concepto 2115 del 3 de octubre de 2012. Exp. 11001-03-06-000-2012-00064-00\(2115\) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva mediante oficio No. 20121330818361 del 22 de noviembre de 2012.](#)

**3. Una persona condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular no está inhabilitada para ser designada gerente de una Empresa Social del Estado. Los derechos políticos no pueden restringirse por un fallo de naturaleza distinta a la penal, lo que excluye entre otros, los fallos de naturaleza administrativa.**

No se configura la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución Política por sentencia condenatoria en firme proferida en la jurisdicción de lo contencioso administrativo si una persona ha sido condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular, para ser designada en un cargo público. Así lo estableció la Sala al responder la Consulta formulada por la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública quién consultó si en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, una persona



condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular está o no inhabilitada para ser designada gerente de una Empresa Social del Estado.

**Extracto:** Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado coinciden en que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que garanticen su más amplio ejercicio, y en cambio, aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de los cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. Igualmente no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. Uno de los problemas jurídicos que plantea la consulta indaga si una persona que ha sido condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular está inhabilitada para ser designada en un cargo público. Al respecto, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-551 de 2003 como en la C-541 de 2010 al analizar el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”, concluyó que los derechos políticos no pueden restringirse por un fallo de naturaleza distinta a la penal, lo que excluye entre otros, los fallos de naturaleza administrativa como es el caso bajo análisis en el presente concepto. Sin embargo, frente a la pregunta que se formula en la consulta sobre el momento y el monto en que debe pagarse la sentencia ejecutoriada que condenó al pago del daño, esta Sala responde que, aún cuando no es óbice para que la persona pueda posesionarse efectuar dicho pago, la sentencia judicial debe cumplirse, pues su eficacia no depende de intereses puramente subjetivos. La Corte Constitucional en este punto ha dejado claro que el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. La opción por el servicio público no puede ser conducida por intereses ajenos a la sociedad, el precio sería el agravamiento de los valores éticos que deben inspirar la actuación administrativa. Por lo anterior, aún cuando todos los ciudadanos deben acatar las decisiones judiciales, con mayor razón aquellos que aspiran a ingresar a la función pública, cumplimiento que para el caso que se consulta, deberá hacerse en los términos y condiciones establecidos en el fallo proferido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

[Concepto 2128 del 18 de octubre de 2012. Exp.11001-03-06-000-2012-00094-00\(2128\) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva mediante oficio No. 20126000168331 del 25 de octubre de 2012.](#)

4. La Sala reiteró la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para realizar la Convocatoria Pública que tiene como propósito proveer por concurso de méritos los empleos de carrera administrativa de las Contralorías Territoriales que se encuentran en vacancia definitiva hasta tanto el Congreso de la República expida una ley especial que regule la materia, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2° del artículo 3° de la 909 de 2004.

Así lo definió al resolver el Conflicto de Competencias Administrativas propuesto por las Contralorías Municipal de Valledupar; Departamental de Caldas; Municipal de Manizales; Departamental del Amazonas; Departamental del Tolima; Departamental del Atlántico; Municipal de Ibagué; Municipal de Montería y Departamental del Guaviare, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC. La Sala concluyó que compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, extender su campo de acción a las Contralorías Territoriales, mientras la ley expide el régimen especial de carrera administrativa para las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales

**Extracto:** De conformidad con el artículo 267, 268 numeral 10, y 272 de la Constitución Política, la ley debe determinar un régimen especial de carrera administrativa para las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales. Mientras la ley no lo haga, como en efecto ha ocurrido hasta el presente, la ley 909 de 2004 prevé que sus disposiciones se aplicarán al personal de dichas Contralorías, provisionalmente y mientras se expiden las normas de esta carrera especial. Así las cosas, si bien es cierto que la administración y vigilancia del sistema especial de carrera administrativa es competencia de las mismas Contralorías Territoriales por disposición constitucional, también es cierto que, mientras se expide la ley especial, la ley 909 de 2004 dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC pueda extender su campo de acción a las Contralorías Territoriales con el propósito de salvaguardar los fines esenciales del

Estado y propender por la eficiencia en la gestión del mismo. En atención a las razones expuestas la Sala de Consulta y Servicio Civil modifica el criterio que había adoptado en el concepto del 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, radicación número 1948. Debiéndose aplicar a los servidores públicos de las contralorías territoriales las normas de la ley 909 de 2004, se tiene que, en relación con la competencia que específicamente ha dado lugar al conflicto en estudio, el artículo 11 de dicha ley, relativo a *Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa*, faculta a dicha Comisión para: “c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento”

[Decisión de 3 de abril de 2013, Exp.: 110010306000-2012-000217-00, M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Ver: Decisión No. 110010306000-2012-00082-00 del 27 de febrero de 2013.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

Dos magistrados del Consejo de Estado se despidieron de la Corporación.

Se trata del doctor Víctor Hernando Alvarado, de la Sección Segunda, quien renunció a su cargo para ocupar la Presidencia Nacional de la Universidad Libre.

El doctor Luis Fernando Álvarez, magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, también abandona la Corporación al terminar su periodo de ocho años.

### CONSEJO EDITORIAL

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Vicepresidenta

### 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 Valencia**

Presidenta Sección Quinta

**William Zambrano**

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

**Jacquelin 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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://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](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)