

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 131- Septiembre 27 de 2013  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL****CIENTOS AÑOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Este año se realiza el *XIX Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* los días 2, 3, 4 y 5 de octubre, en la ciudad de Cali, que nos recibe con sus puertas abiertas.

El encuentro tiene una especial connotación, puesto que se celebran los 100 años de creación de la Justicia Administrativa en virtud de la Ley 130 de 1913, espacio que será aprovechado para hacer un análisis retrospectivo del aporte que esta jurisdicción ha hecho al país, al tiempo que será una gran oportunidad para analizar los nuevos retos y el papel del juez administrativo en el siglo XXI.

El evento contará con la presencia del Presidente de la República, Juan Manuel Santos, ministros, Consejeros de Estado, Magistrados y Jueces de los Tribunales de todo el país, autoridades municipales y departamentales, entre otros.

**Alfonso Vargas Rincón**  
Presidente

**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA**

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

**SALA PLENA****Contenido:**

- 1. Reconocimiento de incentivo económico en acción popular es improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425 de 2010.**

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena del Consejo de Estado decidió la revisión eventual de la sentencia del 7 de octubre de 2010, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, y unificó la jurisprudencia en relación con la derogatoria del incentivo económico en las acciones populares, así como, respecto a la improcedencia de su reconocimiento, incluso, en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010.*

**Extracto:** “Al Consejo de Estado no le queda el menor asomo de duda que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010, <<Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y [de] Grupo>>, el reconocimiento judicial del incentivo económico dentro de las acciones populares fue suprimido por el Legislador del actual ordenamiento jurídico, según se determinó en forma expresa en el artículo 1° de la mencionada ley... Por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acciones de tutela	2-3
Sección Primera	4-7
Sección Segunda	7-12
Sección Tercera	12-17
Sección Cuarta	18-21
Sección Quinta	22-24
Sala de Consulta	24-26
Índice	27-30
Noticias destacadas	31

los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal. La Sala precisa que cualquier disquisición que en punto a la naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, proferida en el año 1998, antes de constituir realmente un avance en la unificación de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, se convertiría más bien en un juicio retórico innecesario, pues, como se dijo, con independencia del carácter sustancial, o no, de dichos preceptos legales, la conclusión ha de ser la misma en uno u otro caso y ello constituye, en realidad, el aspecto a unificar por parte de la Corporación... El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento de tal estímulo... al haberse determinado que el estímulo económico a favor del actor popular dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, dentro de los que se ubican -naturalmente- aquellos en los cuales se hubiere presentado la inasistencia injustificada del accionante a la audiencia de pacto de cumplimiento por parte del actor, resulta completamente claro que el incentivo no estaría llamado a reconocerse, por elemental sustracción de materia, es decir, ya no por la posible inobservancia a los deberes de parte del actor popular, sino porque el mencionado instituto del incentivo dejó de existir para estos asuntos y, por obvias razones, para aquellos iniciados después de la promulgación de la Ley 1425”.

**\* Con salvamento de voto de los Doctores Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Martha Teresa Briceño De Valencia, Susana Buitrago Valencia, Stella Conto Díaz Del Castillo, María Elizabeth García Gonzalez, Danilo Rojas Betancourth, María Claudia Rojas Lasso, Guillermo Vargas Ayala, Marco Antonio Velilla Moreno. Con aclaración de voto del Doctor Alberto Yepes Barreiro.**

**Sentencia de 3 de septiembre de 2013, Exp. 17001-33-31-001-2009-01566-01(AP)IJ, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

NOTA DE RELATORIA: La sentencia con sus respectivos salvamentos y aclaración de voto será publicada en la página web en el Boletín del Consejo de Estado 132

## ACCIONES DE TUTELA

**1. Es al Comité Local de Atención y Prevención de Desastres en cabeza del Alcalde Municipal a quien compete determinar la calidad de damnificado de la ola invernal.**

*Síntesis del caso: la Sala confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, ante la imposibilidad de recolectar el material probatorio relacionado con la inclusión de la actora -quien adujo ser damnificada de la ola invernal- en los censos adelantados en el Municipio de Ciénaga (Magdalena).*

**Extracto:** “No es al juez constitucional a quien corresponde verificar si la demandante es o no damnificada de la segunda temporada invernal, como lo afirmó la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, pues es a las partes a quienes compete acreditar la veracidad de sus afirmaciones y, para el caso particular, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la entidad encargada de verificar si los habitantes del municipio de Ciénaga (Magdalena) cumplían los requisitos del Acuerdo 074 de 2011 para acceder a las ayudas del Gobierno Nacional. Según se indicó con antelación, el encargado de determinar quiénes ostentaban la calidad de damnificado directo era el CLOPAD en cabeza del alcalde municipal. Por ello, a la presente acción se vinculó al municipio de Ciénaga y se le solicitó rendir un informe, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y al no hacerlo se hace aplicable la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 ibídem. Así las cosas, ante la imposibilidad de recolectar el material probatorio relacionado con la inclusión de la demandante en los censos adelantados en el Municipio de Ciénaga (Magdalena), la Sala considera que surge una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso”.

SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2013, EXP. 47001-23-31-000-2013-00108-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

**2. Permanencia del bebe con su madre en establecimiento de reclusión, por el término de seis meses luego de su nacimiento, garantiza los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, al bienestar y a la integración familiar del menor.**

*Síntesis del caso: La Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que la permanencia del bebe con su madre, por el término de seis meses, garantiza sus derechos fundamentales; al tiempo que permite cumplir con las obligaciones del estado de conformidad con el convenio de extradición suscrito con Estados Unidos.*

**Extracto:** “En el sub lite, es evidente que existe un conflicto entre los derechos del hijo de la demandante y las obligaciones internacionales que adquirió el estado colombiano. De una parte, está el derecho del niño a permanecer con su madre y, de otro, la obligación del estado colombiano de honrar el convenio de extradición suscrito con los Estados Unidos de América. Frente a este conflicto, como se vio, el tribunal de primera instancia privilegió los derechos del hijo de la señora... y, por lo tanto, le ordenó al INPEC que facilitara la permanencia del bebé en el establecimiento de reclusión hasta los 6 meses de edad. A juicio de la Sala, el término de 6 meses dispuesto por el tribunal de primera instancia es suficiente para garantizar los derechos del menor, pues permite: i) Que no se ponga en riesgo a la madre durante el embarazo, pues, como está acreditado en el expediente, el proceso de gestación ha presentado complicaciones y podría ser contraproducente autorizar un viaje como el que implica la extradición. ii) Que la madre le brinde los cuidados necesarios durante los primeros meses de vida, especialmente en lo que tiene que ver con la lactancia. iii) Que se genere un vínculo afectivo entre madre e hijo. La Sala no observa que exista riesgo de abandono, toda vez que no está acreditado en el proceso de tutela que el padre del menor o la familia de la demandante no estén en condiciones de asumir el cuidado... y, por ende, no sería razonable extender el término de 6 meses. Es importante anotar que, en todo caso, el ICBF cuenta con las facultades y la capacidad para hacer seguimiento a la situación del bebé y, de este modo, garantizarle un óptimo desarrollo. El término de 6 meses evita que el estado colombiano posponga por demasiado tiempo el cumplimiento de las obligaciones que le asisten como sujeto de derecho internacional”.

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2013, EXP. 25000-23-41-000-2013-00297-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

**3. Valoración por especialista en rehabilitación e implantología oral garantiza el derecho a la salud de los beneficiarios del sistema de las Fuerzas Militares.**

*Síntesis del caso: Aunque la Sala negó la protección de los derechos reclamados por el militar en asignación de retiro, al no encontrar demostrada la necesidad y urgencia del tratamiento deprecado, si amparó su derecho a la salud, y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicar la valoración con especialista en rehabilitación e implantología oral, con el fin de establecer si requiere de algún tratamiento.*

**Extracto:** “La Sala advierte que aunque el actor es beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares en su condición de militar en goce de asignación de retiro, no se le ha realizado la valoración odontológica por parte de la autoridad correspondiente con el fin de determinar la gravedad alegada lo que evidencia una vulneración a su derecho a la salud; el cual, si bien no fue invocado, la Sala considera su necesidad y, en consecuencia, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le realice la referida evaluación por parte de los especialistas en rehabilitación e implantología oral con el fin de determinar la necesidad de un tratamiento en esa especialidad”.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-41-000-2013-00192-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

## SECCIÓN PRIMERA

1. Los días de Semana Santa que constituyen vacancia, interrumpen el término para presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, como requisito de procedibilidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Síntesis del caso: La sala revoca el auto apelado, al considerar que como el término que tenía la parte actora para presentar su solicitud de conciliación, como requisito de procedibilidad, vencía en los días en que la Procuraduría General de la Nación se encontraba en vacancia; este término se extendió hasta el día hábil siguiente a dicha vacancia, fecha en la cual podía el actor presentar su solicitud de conciliación y así interrumpir el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

**Extracto:** Del anterior recuento se extrae que el plazo de los 4 meses que contempla el artículo 136, numeral 2, del Decreto 01 de 1984, para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, inició desde el 3 de diciembre de 2011, por lo que la actora tenía hasta el 3 de abril de 2012 para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. La solicitud de conciliación se presentó el 9 de abril de 2012, en razón a que entre los días 2 y 6 transcurrió la Semana Santa, que constituye, para todos los efectos legales, vacancia, según lo dispone el siguiente artículo del Decreto 262 de 2000. Ahora bien, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, si el último día del plazo que la ley señale en meses, fuere feriado o vacante, dicho plazo se extenderá al primer día hábil siguiente. Por ello, la sociedad demandante tenía hasta el 9 de abril de 2012, para presentar la solicitud de conciliación y suspender el término de caducidad de la acción. El plazo se reanudó el 23 de mayo, una vez expedida la constancia a que se refiere el artículo 2°, numeral 1, de la Ley 640 de 2001. De ahí que fuera ese, el último día de plazo para incoar la demanda, tal y como ocurrió.

AUTO DE 24 DE ENERO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2012-00679-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN AUTO

2. El siniestro que ampara una Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales se configura con el hecho en sí del incumplimiento y no con el acto administrativo que lo declara.

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al concluir que el siniestro, en este caso, el incumplimiento a la obligación aduanera de 17 de septiembre de 2007, se configuró el día 5 de octubre de 2007, y la Póliza de Cumplimiento entro en vigencia a partir del día 8 de enero de 2008; lo que lleva a concluir, con claridad, que el siniestro ocurrió mucho antes de que entrara en vigencia la Póliza.*

**Extracto:** Como quedó visto, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 11-43-101000067, expedida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., estuvo vigente desde el 8 de enero de 2008 a las 00:00 horas, hasta el 8 de abril de 2009 a las 00:00 horas. Por su parte, el siniestro, que se configuró al vencimiento de los 15 días calendario, otorgados por la demandada en el Requerimiento Ordinario núm. 03-070-210-403-004369 de 17 de septiembre de 2007, acaeció el 5 de octubre de 2007. Así las cosas, resulta evidente que el siniestro ocurrió con anterioridad a la vigencia de la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales afectada, por lo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN- no podía ordenar su efectividad, razón por la cual se impone para la Sala confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2009-00245-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA

**3. Las Corporaciones Públicas Territoriales no pueden exceder sus competencias, sin tener en cuenta las normas de carácter Nacional que constituyen el marco de referencia.**

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al concluir que la Contraloría Municipal de Buenaventura, no tenía competencia para fijar unos viáticos por encima de los fijados por el Gobierno Nacional para los funcionarios de las entidades del orden Nacional.*

**Extracto:** De otra parte, debe la Sala poner de presente que contra lo afirmado por el apelante, la circunstancia de que el Decreto 3537 de 2003 se refiera a los empleados del orden nacional, en modo alguno significa que las autoridades de los entes territoriales, incluidas las de los órganos de control, puedan ejercer sus competencias sin sujeción al ordenamiento jurídico del nivel central, pues es sabido que en el Estado Unitario que es Colombia, los órganos que gozan de autonomía deben ejercerla en los términos de la Constitución Política y la Ley, en este caso teniendo en cuenta que las normas del nivel nacional constituyen el marco de referencia dentro del cual estas han de ejercer sus competencias. Por ello, desde una perspectiva complementaria, la Sala advierte que resulta abiertamente contrario al principio unitario de organización geopolítica del Estado Colombiano proclamado en el Preámbulo y en el artículo 1º de la Constitución Política, que la escala de viáticos para los servidores públicos de una Contraloría Municipal, en este caso la de Buenaventura, exceda los toques máximos fijados por el Presidente de la República para los funcionarios de las entidades y órganos del nivel nacional, en desarrollo de la Ley Marco de salarios.

SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 2013, EXP. 76001-23-31-000-2004-03802-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA

**4. a. El Gobierno Nacional no tenía la competencia de concederle a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad de ser última instancia en cuanto a los criterios de interpretación jurídica.**

*Síntesis del caso: La sala declara la nulidad de la expresión “de última instancia”, contenida en el numeral 2 del artículo 8 del decreto 2355 de 2006, al considerar que de conformidad con la Constitución Política es el Legislador el único que puede interpretar con autoridad la Ley, y que con esta norma se le estaba cercenando al ciudadano la facultad de demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso un acto administrativo expedido por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.*

**Extracto:** En efecto, conforme al artículo 150 ordinal 1º de la Carta Política, sólo el legislador puede interpretar con autoridad la ley, de manera que mal podría afirmarse que la interpretación que haga la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sea de última instancia, pues si bien resulta evidente que la aplicación de las normas por parte de las autoridades implica una interpretación, ella no es necesariamente la correcta y si ésta se traduce en actos administrativos, éstos son pasibles de enjuiciamiento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando se consideren violatorios de normas superiores de derecho.

**b. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no podía crear un procedimiento administrativo sancionatorio especial, esta facultad es única del Legislador.**

*Síntesis del caso: La sala declara la nulidad de apartes de la resolución 2852 de 2006, al considerar que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no podía crear procedimientos administrativos sancionatorios especiales, que la Superintendencia debió aplicar el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo, ya que de conformidad con la Corte Constitucional es el Legislador el llamado a crear estos procedimientos.*

**Extracto:** En relación con los aspectos procedimentales, no obstante la Resolución atacada establece que debe ser interpretada a la luz de esa normativa y de los principios contenidos en la Constitución Política,

los Decretos 2355 de 2006 y 356 de 1994 y las normas contenidas en los Códigos Penal, Procedimiento Penal, Contencioso Administrativo y de Policía, encuentra la Sala que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se excedió al expedir la Resolución 2852 de 2006, ya que esta, si bien en algunos aspectos se aproxima al procedimiento administrativo del Código Contencioso Administrativo no lo reproduce, y al no existir en leyes especiales un procedimiento administrativo sancionatorio en el caso de la citada entidad, es evidente que lo procedente era la aplicación del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo y no el establecimiento de un procedimiento especial. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, después de la Constitución de 1991, los procedimientos administrativos especiales diferentes a los contenidos en la primera parte del Código Contencioso Administrativo, necesariamente debe hacerlos el legislador.

**SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2008-00252-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD**

**5. Si un Diputado es condenado a pena privativa de la libertad con posterioridad a la fecha de inscripción o elección, se configura una inhabilidad sobreviniente y por tanto procede la declaratoria de la pérdida de investidura.**

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al concluir que, como en el presente caso, el Diputado electo del Departamento del Valle del Cauca, Mauricio Valdés Concha, fue condenado con posterioridad a la fecha de su elección, se configura una inhabilidad sobreviniente, y por lo tanto procede la declaratoria de pérdida de investidura.*

**Extracto:** En el caso de los congresistas, la norma constitucional no distingue y cobija no solo esos momentos, sino fundamentalmente el ejercicio del cargo, pues resultaría contrario a los fines de la pérdida de investidura el que la persona pudiera entrar a ejercer el cargo habiendo sido condenada, sólo porque en el momento de la inscripción o en el de la elección, no existía la sentencia en firme, que sí aparece días después cuando ya ha tomado posesión del cargo. De manera que, reitera la Sala que pese a que la sentencia penal condenatoria quedó ejecutoriada con posterioridad a la elección, se está frente a una inhabilidad sobreviniente y, por tanto, se configura la causal de pérdida de investidura.

**SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2013, EXP. 76001-23-31-000-2012-00739-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA - PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**6. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones si tiene competencia para regular los subsidios para los usuarios de los estratos 1 y 2 y de eliminar los mismos para el estrato 3.**

*Síntesis del caso: La sala deniega las pretensiones de la demanda, al considerar que de conformidad con lo reglado en la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación, tienen la competencia, sin extralimitarse en sus funciones, para regular los subsidios para los estratos 1 y 2 y eliminar el mismo en el estrato 3.*

**Extracto:** De lo que ha quedado transcrito, concluye la Sala que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene competencia para establecer los aspectos técnicos de las tarifas, así como el procedimiento para realizar los balances trimestrales entre subsidios y contribución, siempre y cuando la misma competencia se ejerza atendiendo criterios técnicos ponderados y razonables, como en efecto se hizo en el presente asunto ya que, si bien es cierto que, de conformidad con el principio de solidaridad, hay lugar al cobro de contribuciones a cargo de los usuarios de los estratos 5 y 6, así como industriales y comerciales, con el propósito de subsidiar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, también es cierto que la fijación y límite de dichas contribuciones no puede ser absoluta, debido a que requieren los análisis técnicos, ponderados y razonables, se repite, que efectúa la Comisión de Regulación respectiva. Por ello, el cargo en estudio debe declararse infundado. Dentro de este panorama normativo citado, observa la Sala que las Comisiones de Regulación manejan cierto margen de discrecionalidad para, dentro de los límites naturales que imponen la equidad, la solidaridad y la ponderación, establecer autónomamente los

criterios y procedimientos para fijar los subsidios a los estratos 1 y 2 y eliminar el subsidio para el estrato 3, como en efecto se hizo por parte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el caso concreto, actuando dentro de las competencias que le fija la Constitución y las normas transcritas, sin extralimitarse en el uso de las mismas.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2008-00124-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. Se confirma la sanción destitución de una docente oficial que desempeño simultáneamente más de un empleo público, al posesionarse como escribiente del Juzgado Único Civil de la Plata - Huila.**

*Síntesis del caso: Establecer la legalidad del acto de 22 de noviembre de 2007 proferido por la Procuraduría Regional del Huila, por medio del cual declaró responsable disciplinariamente a la actora y le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de diez (10) años y, de la decisión de 19 de diciembre de 2007 proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa que resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia.*

**Extracto:** En atención a que dentro del proceso disciplinario se probó que la señora Campos Cardona en su condición de docente oficial, una vez le fue concedida la licencia no remunerada, tomó posesión del cargo de Escribiente grado 06 del Juzgado Único Civil de la Plata - Huila y lo ejerció a partir del 11 de enero de 2007, se le impuso la sanción por encontrar que había incurrido en una conducta flagrantemente violatoria de los preceptos legales citados que sirvieron de sustento a la entidad demandada, al momento de tomar la decisión sancionatoria. (...)La norma es clara y su alcance explícito al disponer que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, situación en la que incurrió la señora Campos Cardona quien en su calidad de Docente Oficial de manera concurrente se desempeñó como Escribiente del Juzgado Único Civil Municipal de La Plata - Huila, contravenido el mandato Constitucional.

SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00104-00(0835-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**2. Según lo establecido en la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional en ejercicio del control disciplinario diferentes al Procurador General de la Nación, que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio serán conocidos por los Tribunales Administrativos en primera instancia.**

*Síntesis del caso: Establecer la competencia para conocer los procesos incoados en los que se controvierten actos administrativos proferidos por autoridad del orden nacional en ejercicio del control disciplinario diferentes al Procurador General de la Nación, que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio.*

**Extracto:** Las normas referidas establecieron reglas específicas de competencia tratándose de asuntos en los que se controvierten actos administrativos expedidos en ejercicio del poder disciplinario. En consecuencia, los actos administrativos expedidos por el Procurador General, en ejercicio de dicha potestad, serán de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado y, los expedidos por funcionarios diferentes, serán conocidos por el Tribunal Administrativo en 1ª instancia, y los juzgados de aquellos que expresamente les señalan las disposiciones transcritas, es decir, de los que imponen sanciones diferentes al retiro temporal o definitivo del servicio. (...)Los procesos incoados contra actos administrativos expedidos por oficinas de control disciplinario interno o funcionarios con potestad para ello en las Ramas, Órganos y Entidades del Estado, que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, son competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia.

AUTO DE 8 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2012-00786-00(2557-12), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. El Régimen de Transición de Congresistas no se puede prolongar más allá de su vigencia porque desnaturaliza su fin e impide cumplir la misión de unificar el sistema pensional.

*Síntesis del caso: Establecer si la pensión de jubilación del actor le corresponde al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por haberse desempeñado como Representante a la Cámara de 1966 a 1974 y como Senador de la República de 1974 a 1978.*

**Extracto:** De igual modo se evidencia una clara vulneración de la ley por su aplicación indebida, cuando el Régimen de Transición Congresional se aplica a quienes ni siquiera tienen expectativa por consolidar, surgida como condición preexistente a la luz del Régimen Especial de los Parlamentarios. En otras palabras, se transgrede el sistema jurídico cuando se pretende, en la búsqueda del privilegio de la normativa especial, extender los beneficios de un régimen particularísimo, no obstante encontrarse la situación claramente regida por la ley general, cuando se ha sido elegido para legislaturas posteriores a aquella, lo que de paso despoja de su efecto útil a la norma que justamente dispuso la incorporación al sistema general de pensiones. En otros términos, el manejo no riguroso del régimen de transición a la luz de la Constitución vigente, además de la situación de discriminación positiva carente de causa, contribuye a desarticular principios constitucionales básicos para la sostenibilidad del sistema financiero de la seguridad social, lo cual a la postre degenera en la ocurrencia de beneficios pensionales de gracia, que a todas luces representan una carga injustificada para todos los ciudadanos que aportan al sistema.

SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-25-000-2006-08441-01(1423-09), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Al ser demostrado que el cambio de naturaleza jurídica del cargo de Subgerente de Planeación Estratégica de las Empresas Públicas de Medellín, el cual no tuvo como objetivo dar estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico, ni mejorar el servicio público, se configuró la desviación de poder.

*Síntesis del caso: Establecer si se debe inaplicar por vía de excepción el Decreto No. 1329 de 12 de septiembre de 2003, por el cual el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín clasificó unos empleos públicos de libre nombramiento y remoción, y si tal decisión adolece de desviación de poder al pretender desarticular el Sindicato de Profesionales de EEPPM.*

**Extracto:** La valoración conjunta del material probatorio que se acaba de relacionar permite a la Sala concluir que en este caso se estructura el cargo de desviación de poder, el cual vicia de nulidad la actuación administrativa que determinó el retiro del servicio del actor. En efecto, en este caso se demostró que el cambio de naturaleza jurídica del cargo de Subgerente de Planeación Estratégica de trabajador oficial a empleado público de libre nombramiento y remoción no tuvo como objetivo dar estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico (literal a) numeral 2 del artículo 5 de la Ley 443 de 1998) ni mejorar el servicio público, sino que estuvo enderezado a abonar el camino para viabilizar jurídicamente el retiro del actor, por su condición de miembro del Sindicato de Profesionales de Empresas Públicas de Medellín - SINPROEPPM. Como ya se advirtió, resulta claro que la Junta Directiva de la entidad enjuiciada tenía competencia para determinar en sus estatutos qué actividades de dirección o confianza debían ser desempeñadas por empleados públicos, pues se trata de una función constitucional de orden administrativo que la propia ley le entregó y que fue considerada por la Corte Constitucional como ajustada a la Carta Política. Sin embargo, dicha potestad no puede ser ejercida en forma arbitraria o caprichosa, pues, en todo caso, la naturaleza jurídica del cargo debe estar determinada por la índole de las funciones asignadas al mismo.

SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 05001-23-31-000-2004-01200-01(1608-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



5. Para contabilizar el término de caducidad y prescripción por acoso laboral cuando la conducta es permanente en el tiempo, se debe tener en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos.

*Síntesis del caso: Determinar el principio de legalidad de la Resolución N° 0010 de 13 de abril de 2011, proferida en primera instancia por el Procurador Regional del Quindío, a través de la cual sancionó a la demandante con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años; y del fallo disciplinario de segunda instancia, de 9 de septiembre de 2011, expedido por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa que confirmo la decisión anterior.*

**Extracto:** En efecto, la conducta de la actora no se agotó con un solo acto sino con varios, que incluyeron no sólo agresiones verbales sino también físicas, cometidos hasta que fue suspendida provisionalmente del cargo e incluso hasta que cesó en el ejercicio del mismo (3 de enero de 2011). Lo anterior si se considera que el funcionario investigador encontró demostrado que la accionante y su apoderado tuvieron conductas de “retaliación” contra los quejosos, como la agresión física contra uno de ellos que, por lo demás, motivó la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo contra la demandante, y dio origen a un proceso de carácter penal. Así las cosas, como no transcurrió un lapso de 6 meses entre la ocurrencia de los hechos y las quejas presentadas por las víctimas de acoso laboral; las acciones preventivas y correctivas derivadas de esa conducta no caducaron, en los términos del artículo 18 de la Ley 1010 de 2006. La acción disciplinaria no prescribió, porque la Procuraduría General de la Nación investigó, sancionó y resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión sancionatoria, dentro de los 5 años establecidos en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, considerando que se trató de una conducta permanente en el tiempo, que siguió presentándose incluso con posterioridad a la iniciación del proceso disciplinario. A juicio de esta Sala, el término prescriptivo debe contarse desde el 3 de enero de 2011, día en el que la demandante cesó en el ejercicio de su cargo y, en consecuencia, finalizó el acoso laboral. Comoquiera que la decisión sancionatoria de segunda instancia fue proferida el 9 de septiembre de 2011 y notificada el 28 de los mismos mes y año, tampoco operó en este caso la prescripción de la acción disciplinaria.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Se niega la nulidad del Decreto 164 de 2004 por el cual se modifica la Planta de Personal del Instituto Nacional de Cancerología y la Resolución 62 de 2004 que incorpora a los empleados públicos a la entidad.

*Síntesis del caso: El demandante argumenta que con la expedición de los actos administrativos relacionados se desconoce la calidad de empleados oficiales vinculados al Instituto Nacional de Cancerología y los derechos adquiridos conforme a normas convencionales.*

**Extracto:** En el caso en estudio, esto es la legalidad del Decreto 165 y la Resolución 62 de 2004, la Sala considera que estos actos fueron expedidos con sujeción al régimen jurídico vigente, modificando una vinculación laboral, para quienes eran trabajadores oficiales y pasaron a ser empleados públicos, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 10 de 1990 y las decisiones de la Corte Constitucional. Igualmente, precisa la Sala que la vinculación de quienes eran trabajadores oficiales antes de la expedición del Decreto 165 de 2004 y pasaron a ser empleados públicos, no era inamovible, pues aunque el tipo de relación laboral genera derechos y expectativas, en sí misma no es un derecho adquirido y absoluto del servidor público, porque de ser así, la administración quedaría petrificada si los intereses particulares de aquél primaran sobre el interés general de la entidad pública. El respeto de los derechos adquiridos derivados de una convención colectiva que benefició a un trabajador oficial que pasó a ser empleado público, no está sometido a la duración de la relación laboral, como pide el accionante, sino a la vigencia de la convención, de la cual no se puede solicitar su prórroga; de modo que respecto de este cargo tampoco se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos demandados y tampoco procede la

solicitud de declaración de legalidad condicionada. Por último se precisa que el Decreto 164 de 2004 se profirió dentro de las facultades constitucionales y legales del Presidente de la República y sus Ministros

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2006-00004-01(0014-06), M.P GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

**7. Se niega nulidad de los artículos 3,1 y 1 de los Decretos 801 de 1992 ,2304 de 1994 y 1921 de 1998 por los cuales se reglamenta el reconocimiento de la Prima de Transporte de los congresistas.**

*Síntesis del caso: Establecer si los actos relacionados vulneran el literal Ll artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.*

**Extracto:** El Gobierno Nacional solamente debe otorgar la referida prima cuando el caso lo justifica, siendo ésta la limitante para que se otorgue la citada prestación, en el mismo sentido esta Corporación en la sentencia del 28 de febrero de 2013 indicó que el Gobierno Nacional al ejercer su poder de reglamentación debe referir “las circunstancias fácticas habilitantes” respecto de los “justificantes que permitan establecer, que se torna necesario el reconocimiento de la aludida prima para facilitar el desenvolvimiento de su función legislativa.”. A este respecto se resalta que la facultad de reglamentación del Presidente de la República, atendió al cumplimiento del criterio de necesidad, según el cual cuando la ley no está lo suficientemente detallada para su cumplida ejecución, el Presidente desarrolla su potestad reglamentaria mediante la expedición de disposiciones de carácter general; por el contrario, si la ley es ampliamente descriptiva, no se requiere de su desarrollo. Así lo ha considerado esta Corporación. Al señalar los justificantes para el reconocimiento de la prima de transporte, el Presidente actuó dentro del marco de su autonomía reglamentaria y en el marco dispuesto por el legislador. De la lectura de los apartes de los decretos demandados la Sala resalta que establecen las características de la prima, entre éstas, el monto, que no constituye factor salarial, y las condiciones bajo las cuales se puede gozar, como que si el Congresista tiene un crédito anterior, éste se haya cancelado, que se suscriba con una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Bancaria, que el plazo no supere los 36 meses y que los vehículos oficiales se entreguen a los Secretarios Generales del Senado y Cámara de Representantes.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00057-00(0457-10), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

**8. Se Declara la nulidad de la expresión “... sin carácter salarial para ningún efecto legal”, contenida en el artículo 1o. del Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, por el cual se crea una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República”.**

*Síntesis del caso: Definir si el Presidente de la República tenía competencia para expedir el Decreto N° 2374 de 2006 y más concretamente para negar el carácter salarial a la prima fiscal creada por esa normativa.*

**Extracto:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 4 de 1992, cuando se trata de la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, existe una competencia compartida del Legislador y del Ejecutivo, en donde el primero establece unas orientaciones generales conforme a las cuales el segundo debe fijar los elementos del régimen salarial y prestacional. La atribución para fijar el régimen salarial de los empleados de la Contraloría General de la República, permitía al Gobierno crear la prima fiscal, sin embargo, si al Legislador correspondía desarrollar el concepto de salario y por ende señalar sus componentes, la normativa que en este caso expidió el Gobierno determinando que la prima fiscal no constituía factor salarial para ningún efecto, va en contravía de las disposiciones constitucionales y legales precitadas, que, como quedó demostrado, se ocupan de las materias aludidas y por ese aspecto la primera de las normas debe ser anulada, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

SENTENCIA DE 1 DE 2013, EXP. 11001-03-25 000-2009-00134-00(1947-09), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

9. Se declara la nulidad de la Circular No. 001 de de 21 de febrero de 2003 proferida por el Director del IFI- Concesión de Salinas, por medio de la cual se suspendió el pago de los beneficios por extensión a los pensionados y sus grupos familiares.

*Síntesis del caso: Se contrae a establecer si la Circular No. 001 de 21 de febrero de 2003, expedida por el Director del IFI-Concesión de Salinas que suspendió los “beneficios por extensión” para los pensionados de esa Concesión y sus grupos familiares, fue expedida por funcionario competente, con respeto al debido proceso y protegiendo los derechos adquiridos en Convenciones Colectivas.*

**Extracto:** Ante la liquidación del IFI- Concesión de Salinas, la Nación a través de sus diferentes Ministerios según el acuerdo contractual, estaba en la obligación de continuar con sus compromisos pensionales y laborales, por lo que no podía su Director unilateralmente y en las condiciones fácticas y jurídicas en que lo hizo tomar esa decisión sin violar los artículos 6 y 121 de la Constitución Política. No hay constancia de su notificación, comunicación o publicación a los pensionados, quienes eran terceros que resultaban directamente afectados con la decisión, habida cuenta que no se les confirió la oportunidad de discutirlo en sede administrativa a través de los recursos pertinentes utilizando para ello un acto de carácter general eludiendo así el cumplimiento de los artículos 14, 28 y 34 del C.C.A., es decir, la citación a terceros que pudieran resultar afectados para que se hicieran parte e hicieran valer sus derechos en la actuación administrativa, con la garantía probatoria que ello implica. La decisión fue tomada por la Administración de plano generando de facto una violación al debido proceso, lo cual está proscrito del ordenamiento Constitucional. La Sala puede concluir que los beneficios convencionales extensivos no debían extinguirse de la manera como se hizo, porque la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no los afectó sino que los preservó y, además, porque su fuente fueron las disposiciones convencionales obtenidas en su calidad de pensionados y esta condición aún se mantiene, de manera que mientras subsista el pago de la pensión deben respetarse esos derechos, en ese orden de ideas, no es una razón fundante y válida del acto demandado, la liquidación de la entidad, la ausencia de una nómina activa y la finalización del Contrato de Concesión del IFI- Concesión de Salinas para eliminar los derechos que fueron adquiridos mediante la negociación colectiva amparada por la Ley 4 de 1976.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2009-00087-00(1153-09); M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

10. Se niega la nulidad del acto por el cual se sancionó con destitución a los concejales del municipio del Peñón por hacer nombramiento en un cargo no vacante, con desconocimiento del período institucional del personero municipal.

*Síntesis del caso: Establecer la legalidad del acto por el cual se sancionó a los concejales del municipio por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, que se configuró al haber incurrido en la conducta típica propia del delito de prevaricato por acción, al haber provisto un cargo que no se encontraba vacante, pues el periodo del Dr. Bustamante de la Cruz como Personero Municipal se vencía hasta después de transcurridos 3 años posteriores a su posesión.*

**Extracto:** La Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la norma anterior “institucionalizó y unificó el periodo de los personeros en tres años comprendidos entre el 1º de marzo de 1995 y el último día de febrero de 1998, el 1º de marzo de 1998 y el último día de febrero de 2001, el 1º de marzo de 2001 y el último de febrero de 2004, y así sucesivamente”, es decir, que se trata de un periodo de carácter institucional que debió ser observado por los concejales municipales, pues está delimitado en la ley en forma precisa y concreta. a juicio de la Sala el conocimiento que los demandantes tenían respecto de lo

previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, de los conceptos emitidos por diferentes autoridades del Ministerio del Interior y de las razones expresadas públicamente en las sesiones del Concejo Municipal por parte del Personero electo, son motivos suficientes para considerar que actuaron en contra de la ley aún a sabiendas de que la interpretación que le estaban dando a la misma no era la que se compadecía con su tenor literal.

SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001 03 25 000 2010 00019 00 (0143-10) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**11. Se declara la nulidad del acto de insubsistencia del Subdirector Seccional del Norte de Santander del Departamento Administrativo de Seguridad, empleado de libre nombramiento y remoción, por no cumplimiento de los requisitos de cargo por parte del reemplazo.**

*Síntesis del caso: Se pretende establecer la legalidad de la Resolución No. 0766 de junio 9 de 1999 expedida por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Jesús Hernando Hurtado Corzo del cargo de Subdirector Seccional 119-20 de la Planta Global Área Dirección Superior asignado a la Seccional Norte de Santander*

**Extracto:** Dentro de los requisitos mínimos para el ejercicio de un empleo se requiere un título profesional y adicional a este, otros títulos de formación avanzada, el primero no puede reemplazarse mediante la acreditación de los requisitos que le son equivalentes, en aplicación del artículo 20 del decreto 596 de 1993. Resulta probado que el señor Gustavo González Lugo, quien entró a reemplazar en el cargo al demandante, no reunía los mínimos requisitos para desempeñar el empleo; situación que, de por sí, constituye un indicio contra los móviles de buen servicio que habrían motivado la expedición del acto de insubsistencia.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 54001 23 31 000 1999 01033 01 (1293-10) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

## SECCIÓN TERCERA

**1. Se denegó las pretensiones de una acción de reparación directa y se condenó a costas a la parte actora por abuso del derecho a acceder a la administración de justicia**

*Síntesis del caso: El 13 de febrero de 1996, el señor Mario Hernando Borbón Molano y otros interpusieron acción de reparación directa contra la Procuraduría General de la Nación por la información difundida por esta en el Boletín 17 de 1999, en la que hacía referencia a la investigación penal seguida en contra del señor Borbón Molano por su actividad como juez, en el caso del proceso ejecutivo adelantado en contra del Ministerio de Educación Nacional en el año de 1993 y a favor de 93 docentes. Cuya investigación penal culminó con la condena del señor Borbón Molano.*

**Extracto:** “[P]ara efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado. (...) [en el caso concreto se] observa que se encuentra demostrado que la información publicada el 14 de febrero de 1994 por la Procuraduría General de la Nación en el Boletín No. 17 era veraz, al punto que con base en los hechos allí referidos -los mismos que después fueron investigados por las autoridades penales correspondientes-, (...) Además (...) lo cierto es que el Boletín al que se refieren los hechos de la demanda se limitó a describir la

conducción del proceso ejecutivo laboral por el titular del Juzgado Primero Laboral de Bogotá (...) En relación con el segundo requisito, este es, que la conducta de la parte demandada no haya dado lugar a la publicación de la información, basta con señalar que no se satisface, pues como ya se indicó, el señor Borbón Molano fue sancionado penalmente por sus actuaciones jurisdiccionales en el trámite del proceso ejecutivo laboral No. 55.086, de manera que no queda más que concluir que la publicación objeto de demanda se ciñó a describir la conducta contraria a derecho en que efectivamente incurrió el señor Borbón y que, por tanto, el comportamiento de éste sí dio lugar a la publicación del Boletín objeto de la presente demanda. (...) Respecto de los requisitos tres y cuatro (...) es razonable inferir que lo acontecido hubiera afectado negativamente su imagen, lo cierto es que tales circunstancias no son imputables a la publicación del Boletín No. 17, es decir, a la procuraduría General de la Nación, sino a su propio comportamiento, el mismo que finalmente fue calificado como delictivo por la autoridad competente.”

SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-1996-11884-01(24770)A. M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**\*Decisión adoptada por la Sub-Sección A de la Sección Tercera, con ausencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez**

2. Se declara la validez del apartado a) del artículo 5 del Decreto 2025 de 2009, que regula la invitación a presentar oferta a un mínimo de 3 personas naturales o jurídicas en tanto que se constituye en una garantía mínima dentro de los procesos de selección abreviada y busca evitar la declaratoria de desierto de los mismos

*Síntesis del caso: La señora Lina Vanessa Núñez presentó demanda de nulidad simple contra el apartado a) del artículo 5 del Decreto 2025 de 2005, por considerar que dicha norma viola los artículos 209 de la Constitución Política y los artículos 1, 23 y 28 de la Ley 80 de 1993, así como el numeral 2 del artículo 2 y el párrafo 2 numeral 1 de la Ley 1150 de 2007. La violación alegada la fundamenta en que esa disposición contraviene los principios que informan la contratación estatal y el ejercicio de la función administrativa, entre los cuales se encuentran: la igualdad, la libertad de concurrencia y la transparencia, al limitar el acceso a oferentes distintos de quienes recibieron la invitación a ofrecer.*

**Extracto:** “[E]l Decreto 2025 de 2005 fue expedido por el Presidente de la República en virtud de su potestad reglamentaria y en desarrollo de la Ley 1150 de 2007 (...) la interpretación del mencionado decreto pasa por un proceso de subsunción amplia que permita determinar su verdadero contenido y alcance. (...) En este orden de ideas, carece de razón la demandante al afirmar que la disposición acusada viola los principios arriba señalados, pues no se puede olvidar que el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estableció una regla general en virtud de la cual las modalidades de contratación mediante el procedimiento de selección abreviada (sic) (sic) deberán someterse al principio de publicidad y, concretamente, a la convocatoria pública. (...) Por consiguiente, esta Subsección procederá a declarar la validez del apartado a) del artículo 5 del Decreto 2025 de 2009, en los términos que acaban [de] (sic) señalarse, en tanto, la invitación a ofrecer a un mínimo de tres (3) personas naturales o jurídicas es una garantía de participación mínima dentro de los procesos de selección abreviada mencionados a lo largo de esta providencia, que busca evitar la declaratoria de desierto de los mismos y, bajo ningún supuesto, habilita a la Administración a vulnerar los principios de publicidad, transparencia y libre concurrencia, pues ésta está obligada a garantizar la convocatoria pública en los mismos. (...) En ese orden de ideas, la validez de la norma bajo examen se declara en el entendido de que, en todo caso, deberá existir una convocatoria pública de proponentes tal como lo dispone el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, conforme a la normatividad reglamentaria expedida para el efecto.”

SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD

**\*Decisión adoptada por la Sub-Sección C de la Sección Tercera, con ausencia del consejero Enrique Gil Botero**

3. No es posible analizar de fondo la controversia si la parte demandante no allega el material probatorio necesario para solicitar la nulidad del acto administrativo de adjudicación. Inexistencia del acto que contiene el pliego de condiciones.

*Síntesis del caso: La sociedad comercial Andina de Construcciones Ltda. Interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Rionegro, con la finalidad de que se decrete que es nula la Resolución No. 4549 de 11 de diciembre de 1997, mediante la cual se adjudicó el contrato de obra de la licitación pública No. 06-97 a la firma Construcciones A.P. y Cía Ltda., cuyo objeto era la ejecución de la ampliación, rehabilitación y pavimentación de la vía Centro de Convenciones - Tranvía - Puente de la Feria, por un valor de \$1.660'362.904.00, con un plazo de ejecución de 4 meses a la firma Construcciones A.P. y Cía Ltda.*

**Extracto:** “revisado en su integridad el acervo probatorio se tiene que no fue allegado el acto contentivo del pliego de condiciones, circunstancia que impide a esta Corporación valorar en conjunto, sistemática y teleológicamente ese documento y, por lo tanto, definir con precisión si la hermenéutica que le imprimió el municipio demandado al referido acto era el adecuado o, si por el contrario, es válido el razonamiento desarrollado por la demandante en sus escritos de demanda y apelación. En esa línea de pensamiento, existiría una falencia probatoria que sería atribuible a la demandante en la medida que, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., corresponde la acreditación de los supuestos de hecho de las normas o excepciones invocadas a quien las alega, motivo por el que era imperativo que el extremo activo de la litis hubiera agotado todos los mecanismos y recursos legales pertinentes para que se remitiera con destino al proceso la copia íntegra y auténtica del pliego de condiciones, so pena de estar llamadas al fracaso las súplicas del libelo demandatorio.”

**NOTA DE RELATORIA:** En esta providencia se analizó el fundamento del pliego de condiciones, el contenido mínimo y su naturaleza jurídica al igual que la interpretación del mismo; la oferta o propuesta y la calidad de proponente; la potestad discrecional de la administración; el derecho al debido proceso en el derecho administrativo no sancionador y el derecho al debido proceso en el derecho administrativo sancionador; la aplicación extensiva del principio de favorabilidad; el principio de interpretación restrictiva del artículo 31 del Código Civil; la interpretación desfavorable en contra del contratante que redactó las cláusulas del negocio jurídico, contenida en el artículo 1624 ibídem; la caducidad de la potestad sancionatoria a que hace referencia el artículo 38 del C.C.A. y los principios de la selección objetiva y transparencia de la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007

SENTENCIA DE JULIO 24 DE 2013. EXP. 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

\* Aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

4. Se declara la nulidad del acuerdo 017 de junio de 2002, por vulneración de normas legales y constitucionales, expedido por el Concejo Municipal de Dosquebradas, mediante el cual se expiden medidas para el perfeccionamiento y legalización de los contratos del municipio y entes descentralizados

*Síntesis del caso: En sentir del demandante, el Acuerdo 017 de 2002 viola los artículos 6, 113, 121 y 150 (numerales 1 y 2) de la Constitución Política, 41 de la Ley 80 de 1993 y 71 del Decreto-ley 111 de 1996, en la medida en que, con su expedición, el Concejo de Dosquebradas se abrogó una facultad que corresponde ejercer al Congreso de la República, a través de la ley, cual es la de fijar requisitos para el perfeccionamiento de los contratos estatales. El Concejo Municipal de Dosquebradas no tenía la facultad de fijar requisitos adicionales a los que la ley prevé para el perfeccionamiento de los contratos del Estado.*

**Extracto:** “La actuación precontractual y contractual de todas las entidades del Estado a las que se refiere el artículo 2 (numeral 1) de la Ley 80 de 1993 debe estar subordinada y ser respetuosa del marco legal definido por el Congreso de la República, porque en ella se encuentran involucrados el interés general y el ejercicio de una función pública, más precisamente, de una función administrativa que se debe desarrollar con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y que sirve como instrumento para la realización de los fines estatales (prestación de los servicios a su cargo), de suerte que sólo la ley puede regular los aspectos atinentes a la existencia y el perfeccionamiento de los contratos estatales. En conclusión, con la expedición del acto administrativo objeto de control se vulneraron los artículos 6, 121, 122 y 150 (inciso final) de la Constitución Política, 41 de la Ley 80 de 1993 y 71 del Decreto-ley 111 de 1996, porque se excedió el marco regulador propio de este tipo de actos administrativos, al establecer requisitos tendientes a modificar el ordenamiento legal, en cuanto al perfeccionamiento y la ejecución de los contratos estatales. (...) el argumento expuesto por la entidad demandada, al sustentar el recurso de apelación, no puede servir de fundamento para defender la validez del acto administrativo objeto de censura y, por el contrario, lo único que hace es corroborar que las disposiciones en él contenidas son contrarias al ordenamiento jurídico superior, como contrarias son las de la ley que, al decir de la parte demandada, sirvió de sustento a la disposición administrativa demandada.”

**NOTA DE RELATORIA:** En esta providencia se analizó el principio de legalidad; la función legislativa del Congreso de la República, fundamento y facultades; la función administrativa de los Concejos Municipales; forma, perfeccionamiento y requisitos de ejecución de los contratos estatales

SENTENCIA DE AGOSTO 22 2013. EXP. 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

**5. Se declara la nulidad de la resolución 2139 de 5 de noviembre de 1999, expedida por Ecosalud S.A., por configurarse la causal de desviación de las atribuciones propias: La entidad no estaba legalmente habilitada para modificar el contrato mediante la utilización de la figura de la interpretación unilateral, comprendida en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993**

**Síntesis del caso:** Ecosalud S.A. y Super 7 S.A. celebraron un contrato estatal en virtud del cual la primera concedió al segundo el derecho para la explotación de un número mínimo de máquinas tragamonedas de dos modalidades -apuesta hasta \$50 y apuesta entre \$51 y \$100-. Como pago la entidad recibiría “*transferencias al sector salud*” y “*derechos de explotación*”, en función de las tarifas que correspondían a cada máquina de acuerdo con la modalidad de apuesta. El contratista, de manera inconsciente y sin autorización alguna para ello, inició la explotación de máquinas con apuesta de \$100 en adelante, las cuales no estaban incorporadas dentro del objeto del contrato. La entidad, en ejercicio de la facultad de interpretación unilateral del contrato, concluyó que se debía cobrar por tales máquinas con apuesta de \$100 en adelante, aun cuando no estuvieran dentro del objeto del contrato.

**Extracto:** “Ecosalud S.A., a través del acto administrativo impugnado interpretó unilateralmente el contrato, para lo cual invocó de manera expresa las facultades comprendidas en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993. Concluyó, de una parte, que había una obligación de pago mínimo respecto de las máquinas acordadas contractualmente, independientemente de que el contratista las explotara o no, y de la otra, que las máquinas que operaron con un valor de apuesta de \$100 en adelante, constituían “una explotación adicional, no contemplada en el contrato”, la cual fue cobrada al contratista con la tarifa establecida en la resolución n.º 1759 del 27 de diciembre de 1995, es decir, el 31% del smlmv. La Sala comparte la conclusión de que había un valor mínimo que se debía pagar a la entidad en función del número mínimo de máquinas, siempre y cuando la explotación correspondiera exactamente a ese número o fuera menor, puesto que si la explotación era por un número superior de máquinas dentro de las modalidades de apuestas autorizadas por el contrato, es decir, de \$50 y de \$51-\$100, se debía liquidar de conformidad con ese mayor número, el cual habría de reportarse en el documento denominado “declaración mensual de instrumentos de juego” (...) En el caso específico de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina en forma expresa que todos los que participan de esta naturaleza son solemnes, lo cual

significa que el simple consentimiento de las partes no los perfecciona. (...) la modificación del objeto contractual también debe constar por escrito para que pueda alcanzar existencia, validez y eficacia, puesto que la modificación de un acuerdo al que legalmente se exige que conste por escrito, debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del acuerdo originario, ha de ser exigida para reconocer existencia, validez y eficacia, al que lo modifica. (...) el consentimiento mutuo para modificar o adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario. (...) la resolución 2139 del 5 de noviembre de 1999, expedida por Ecosalud S.A., está afectada de nulidad”.

**NOTA DE RELATORIA:** Para tomar la decisión la Sala se pronunció acerca del deber judicial de la interpretación de la demanda y la posibilidad de decidir de fondo cuando la parte actora interpone la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero la procedente es la de controversias contractuales, en razón a que el acto demandado comprende la interpretación del contrato; de igual forma se analizó la interpretación del contrato estatal en sentido estricto, su calificación e integración; la naturaleza de la cláusula contractual; la teoría general de los contratos y clasificación de los mismos; la solemnidad del contrato estatal; la modificación del objeto contractual y su solemnidad; el criterio restrictivo en la interpretación del contrato estatal y el criterio de interpretación extensiva y por último la no procedencia de restitución de suma a la parte demandante por objeto o causa ilícita, de conformidad con la máxima “in pari causa turpitudinis cessat repetitio”.

SENTENCIA DE MAYO 3 DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**6. Por hurto de 6.609 cabezas de ganado de propiedad del Fondo Ganadero del Meta, se condenó a la Nación Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia y del Derecho, hechos ocurridos en zona de distensión, Municipios de Mesetas, Vistahermosa y Uribe.**

*Síntesis del caso: El Fondo Ganadero del Meta suscribió 40 contratos de participación con los campesinos del Departamento del Meta y les entregó 6.609 cabezas de ganado pero fueron hurtadas, en razón a que el Gobierno Nacional ordenó la salida de la fuerza pública de los municipios ubicados en la zona de despeje, en consecuencia, por no tomar las medidas encaminadas a proteger la vida, honra y bienes de los habitantes debe asumir la responsabilidad frente a los daños sufridos y reparar los perjuicios causados.*

**Extracto:** “Vale la pena resaltar que aun cuando la situación de orden público era grave con anterioridad al anuncio y posterior puesta en marcha de la zona de despeje, la Sala encuentra que tal y como fue reseñado por la parte demandante, por los ciudadanos afectados y por las mismas autoridades, dicha situación se agravó con dicha medida, al punto que el hurto de los semovientes se produjo como consecuencia del actuar de los miembros del grupo armado al margen de la ley amparados fácticamente en las decisiones que adoptó el Gobierno Nacional; no sobra recalcar que el Ejército Nacional, por orden del Gobierno, abandonó los municipios de Mesetas y La Uribe el 1 de noviembre de 1998, es decir poco más de dos meses antes del inicio de la zona de despeje.(...) la Sala precisa que la suspensión de las averiguaciones penales adelantadas por la comisión de dicho delito y las respuestas de los organismos de inteligencia, en las que se evidencia la imposibilidad de realizar una investigación adecuada y la persecución de los eventuales autores del hurto debido a la existencia de la zona de distensión, en la cual la Fuerza Pública no podía ingresar, hacen nugatorio dicho argumento y consolidan el daño alegado por la parte actora.(...) la Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación, en esta ocasión representada por los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho por la pérdida de los 6609 semovientes de propiedad del Fondo Ganadero del Meta S.A., y al pago de las ganancias esperadas con la ejecución de los 40 contratos de ganado en participación, por cuanto: *i*) se configuró una falla en el servicio por parte del Gobierno Nacional, es decir la Nación, representada por los referidos Ministerios, en cuanto omitieron diseñar, establecer y/o crear mecanismos adecuados y eficientes tendientes a evitar o mitigar la producción de los daños cuya reparación se busca obtener en el presente proceso, aun cuando existían elementos suficientes para conocer las altas posibilidades en cuanto a su concreción; y, *ii*) con la



creación de la llamada “zona de despeje” se generó un desequilibrio de las cargas públicas en cabeza del Fondo Ganadero del Meta S.A”.

SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 50001-23-31-000-1999-00254-01(27553) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

**7. No existió responsabilidad del Congreso de la República al derogar ley que creó el certificado de desarrollo turístico, que otorgaba beneficio fiscal a inversionistas en nuevos hoteles o a quienes ampliaran o mejoraran sustancialmente los actuales.**

*Síntesis del caso: La Sociedad Protel S.A constituyó fideicomiso a través de La Fiduciaria BIC-SUFIBIC S.A, para poner en servicio un proyecto hotelero que se estructuró financieramente considerando los beneficios fiscales de hasta el 15% del valor de la inversión que otorgaba el certificado de desarrollo turístico creado por la Ley 60 de 1968, modificada por el Decreto Ley 2274 de 1974 y Reglamentada por el Decreto 1361 de 1976; al encontrarse el hotel para iniciar la prestación del servicio se expidió Ley 223 de 1995 que derogó las normas mencionadas, lo que le impidió acceder al beneficio esperado.*

**Extracto:** “Y dado que la Ley 223 de 1995 derogó las normas con arreglo a las cuales se consolidaba la situación jurídica, de cara a la protección de la expectativa legítima no resulta aceptable el entendimiento según el cual como la actora no presentó la solicitud y no obtuvo la decisión favorable antes del 22 de diciembre de 1995 no sufrió un daño antijurídico, pues huelga concluir que, si bien tal afirmación podría resultar válida en el juicio sobre la afectación del derecho o la situación consolidada, esa razón no se acompasa con la protección debida a la expectativa legítima. Es que la sola falta de verificación del cumplimiento de las condiciones y de decisión del otorgamiento, en cuanto a cargo de la administración, no podría resolver un juicio contra ella misma, si se considera que, de acoger este entendimiento, se llegaría a la conclusión inaceptable de sujetar la declaratoria de responsabilidad al arbitrio del deudor. Amén de que solamente serían dignas de protección las situaciones definidas así la actuación de la víctima nada tenga que ver con la consolidación. (...) conforme con los requisitos previstos en el ordenamiento, atrás señalados, correspondía a la actora acreditar i) que inició la ejecución del proyecto con posterioridad a la vigencia del Decreto ley 2272 de 1974 y antes de la derogatoria de la Ley 223 de 1995, con la aprobación previa del proyecto arquitectónico por parte de la Corporación Nacional de Turismo para entonces en ejercicio de las funciones atribuidas por las normas derogadas, ii) el estudio de factibilidad económica del proyecto, iii) que finalizó las obras con sujeción a los planos aprobados y puso en operación el establecimiento turístico, con licencia de funcionamiento, debidamente calificado, categorizado y bajo la administración de personal calificado, iv) el monto de la inversión real establecido y verificado con sujeción al Acuerdo 017 de 1977 y v) el porcentaje de la inversión real, en proporción a la importancia para el desarrollo turístico del país, evaluada conforme con los criterios establecidos en el Decreto 1361 de 1976. (...) establecido está que la Sociedad Protel S.A. actuó a lo largo de la ejecución del proyecto como operador hotelero, pues así se señaló en las actas de los órganos del fideicomiso atrás señaladas y lo afirmó en la demanda y que en tal calidad seleccionó a la actora para encargarle las gestiones relacionadas con el diseño, la promoción, venta de derechos fiduciarios, construcción, dotación del establecimiento y con el trámite de la solicitud del otorgamiento del beneficio. Actividades que de suyo implican un conocimiento especializado de los aspectos técnicos, económicos y jurídicos del negocio. Asimismo, está acreditado que la fideicomitente y la actora actuaron con el pleno conocimiento de que para obtener el certificado de desarrollo turístico, además de la ejecución de las inversiones con la aprobación previa del proyecto arquitectónico por parte de la Corporación Nacional de Turismo, debían realizar otras gestiones ante esa entidad, incluidos los trámites durante la etapa de operación del proyecto”.

SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2013, EXP. 25000-23-26-000-1998-15972-01(27228) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

## SECCIÓN CUARTA

1. Está vigente en Bogotá el impuesto de teléfonos urbanos, comúnmente denominado contribución o fondo al deporte y que se cobra en las facturas del servicio de telefonía fija.

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del art. 4 del Acuerdo 3 de 1967, de apartes del num. 10 del art. 12 del Acuerdo 4 de 1978, de los arts. 5 del Acuerdo 19 de 1987 y 30 del Acuerdo 11 de 1988 y de los párrafos 1° y 2° del art. 9 del Acuerdo 21 de 1997, por los que el Concejo de Bogotá estableció y reguló el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos. La Sala revocó las sentencias de 30 de mayo de 2007, 27 de agosto de 2008 y 26 de noviembre de 2009, en las que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló las normas mencionadas y, en su lugar, negó su nulidad, por cuanto concluyó que tales disposiciones no vulneran ningún precepto superior. Al efecto expresó que la creación del tributo fue autorizada por el literal i) del art. 1° de la Ley 97 de 1913, declarado exequible por la Corte Constitucional, a la vez que el Concejo de Bogotá estaba facultado, en razón de la autonomía fiscal que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, para determinar los elementos del impuesto, dado que el legislador no los estableció, elementos cuya regulación encontró acorde con la ley de autorizaciones.*

**Extracto:** “Los apoderados de la parte demandada alegaron que la derogatoria del Acuerdo 3 de 1967 debía entenderse referida solo a las disposiciones concernientes al Fondo de Desarrollo Popular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá, y no al tributo creado en el artículo 4° del citado acuerdo, modificado por los artículos 5 del Acuerdo 19 de 1987 y 30 del Acuerdo 11 de 1998. Que esa fue la intención del Concejo Distrital que quedó plasmada en la exposición de motivos del acuerdo. La exposición de motivos del proyecto del acuerdo no fue allegada al proceso. Sin embargo, no es necesario remitirse a tales antecedentes, pues para la Sala, es un hecho indicador de la voluntad del Concejo Distrital de no querer derogar ese impuesto, el mismo numeral 4° del artículo 4 del Acuerdo 90 de 2003, que indirectamente aludió al tributo creado en el artículo 4° del Acuerdo 3 de 1967, que fuera subrogado finalmente por el artículo 30 del Acuerdo 11 de 1988, que sistematizó la estructura tributaria del Distrito. De manera que, para la Sala, el Concejo Distrital simplemente incurrió en una falta de técnica legislativa cuando decidió derogar el Acuerdo 3 de 1967, pues tal acuerdo aludía a dos aspectos fundamentales: por un lado, a la creación del Fondo de Desarrollo Popular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá y, de otra, al establecimiento de un tributo destinado a formar parte del patrimonio de dicho fondo, tributo fundado en la Ley 97 de 1913. Dado que la intención del Concejo Distrital puesta de manifiesto en el Acuerdo 90 de 2003 fue la de mantener un fondo destinado a promover actividades relacionadas con el deporte, la Sala le halla la razón al Distrito en cuanto a que la derogatoria del Acuerdo 3 de 1967 debe entenderse referida en lo concerniente al Fondo de Desarrollo Popular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá, como sujeto, entidad o cuenta, mas no al tributo creado en el artículo 4 de dicho acuerdo. Además, el artículo 4 del Acuerdo 3 de 1967, como se precisó, fue modificado por los Acuerdos 4 de 1978, 19 de 1987, 11 de 1988 y 21 de 1997, pero el artículo 30 del Acuerdo 90 de 2003 no derogó expresamente esas disposiciones, pues sólo aludió al Acuerdo 3 de 1967. Aunque podría pensarse que con la derogatoria del acuerdo original quedan sin vigencia las modificaciones posteriores, la Sala insiste en que esa no fue la intención del Concejo Distrital puesto que el mismo Acuerdo 90 de 2003 aludió al Acuerdo 11 de 1988 para precisar que el tributo dedicado al fomento del deporte modificado por esa disposición, iría a formar parte del Fondo Cuenta que creó el mismo Acuerdo 90 de 2003 para ser administrado por un nuevo ente, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte. En consecuencia, la Sala considera que el Acuerdo 3 de 1967 está derogado, salvo el artículo 4°, que fue modificado por los artículos 5 del Acuerdo 19 de 1987, 30 del Acuerdo 11 de 1988 y por los párrafos 1° y 2° del artículo 9° del Acuerdo 21 de 1997, es decir, que el impuesto creado por esas norma de 1967 no está derogado, que es lo sustancial de este litigio. De lo anterior se advierte que el régimen jurídico del impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos del que trata la Ley 97 de 1913, que en la actualidad en el Distrito Capital se denomina contribución al Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte o fondo para el deporte, se encuentra recogido en distintas disposiciones cuyo análisis conjunto permite inferir con claridad que la intención del Concejo Distrital no ha sido derogar el tributo [...]”.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2013. EXPS. ACUM. 25000-23-27-000-2005-01676-01(16710) 25000-23-27-000-2008-00019-01(17423) Y 25000-23-27-000-2007-00007-02(18147) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD.

2. El impuesto predial unificado recae sobre bienes inmuebles y no sobre el derecho de propiedad sobre esa clase de bienes, de modo que no solo los propietarios de bienes raíces pueden ser sujetos pasivos del gravamen, sino también los poseedores y los usufructuarios.

*Síntesis del caso: La Sala estudió la legalidad de las expresiones “que recae sobre los bienes raíces” y “se genera por la existencia del predio” del artículo 13 y “o poseedora”, “solidariamente” y “y el poseedor” del artículo 14 del Acuerdo 011 del 1º de diciembre de 2004, por el cual el Concejo Municipal de La Unión (Valle del Cauca) expidió el Estatuto Tributario del municipio. La Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó la nulidad de las citadas expresiones, para lo cual reiteró que el impuesto predial es un gravamen real que se genera por la simple existencia del predio o propiedad raíz, de modo que los propietarios de tales bienes no son los únicos sujetos pasivos del tributo, sino que también lo son los poseedores, según se advierte de los arts. 13 y 14 de la Ley 44 de 1990.*

**Extracto:** “[...] el impuesto predial es un gravamen que recae sobre el predio. Por lo mismo, los propietarios de los predios no son los únicos sujetos pasivos del impuesto en mención, como erróneamente lo sostiene el apelante, puesto que también los poseedores son sujetos pasivos del tributo, como se advierte de los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990. A su vez, la solidaridad entre el propietario y el poseedor para el pago del impuesto se deriva del artículo 13 de la Ley 44 de 1990, del cual se desprende que son sujetos pasivos del tributo los propietarios y poseedores, quienes, por tanto, tienen la obligación de declarar y pagar el tributo como obligados principales. En idéntico sentido se pronunció la Sala en sentencia de 4 de abril de 2013, exp. 18834. En consecuencia, las expresiones “que recae sobre los bienes raíces” y “se genera por la existencia del predio” del artículo 13; “o poseedora”, “solidariamente” y “y el poseedor” del artículo 14 del Acuerdo Municipal 011 del 1º de diciembre de 2004 expedido por el Concejo Municipal de la Unión - Valle, se ajustan a las normas invocadas como violadas, teniendo en cuenta que, como quedó anotado, el impuesto predial es un gravamen real que se genera por la simple existencia del predio o propiedad raíz. En cuanto al argumento del apelante según el cual conforme con el artículo 317 de la Constitución Política el impuesto predial recae sobre el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien inmueble y no sobre el bien inmueble, mismo, observa la Sala que dicha norma no prevé lo que el demandante sostiene, pues, por el contrario, precisa que “sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble” [...].”

SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2013. EXP. 76001-23-31-000-2010-00003-01(19420) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD

3. Los municipios pueden fijar los factores de subsidio o de aporte solidario con destino a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3 dentro del límite máximo fijado en la ley, que es del 20% del valor del respectivo servicio público.

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los arts. 10 del Acuerdo 0012 del 1º de junio de 2006 y 1º del Acuerdo 0019 del 13 de agosto de 2008, por los cuales el Concejo Municipal de Ibagué fijó los factores de subsidio o de aporte solidario para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado en Ibagué. La Sala revocó el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima que anuló tales disposiciones y, en su lugar, negó la nulidad, al considerar que los municipios pueden fijar los factores de aporte solidario dentro de los límites máximos fijados en la ley, de modo que, conforme con los arts. 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, se debe entender que el factor de aporte solidario para dichos servicios será el 20% del valor de los mismos. Señaló que el hecho de que las normas acusadas se hayan expedido con fundamento en el Decreto 057 de 2006, que posteriormente fue anulado, no significaba que fueran ilegales por ese hecho, como lo entendió el Tribunal, sino que decayeron o dejaron de producir efectos, lo cual no*

*impedía el análisis de su legalidad, dado que la desaparición del fundamento jurídico del acto administrativo no afecta su validez.*

**Extracto:** “El numeral 89.1 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 crea un **factor máximo de subsidio o de aporte solidario** para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. Ese factor corresponde al 20% del valor del servicio público y se incluye en la factura de cobro del respectivo servicio. [...] De esta forma, el artículo 2° de la Ley 632 de 2000 precisó que con posterioridad al 31 de enero de 2005 no se podrán superar los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994, dentro de los cuales está el **20% para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo**”. Por Decreto 057 de 2006, el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 2° de la Ley 632 de 2000. [...] Del texto de las normas demandadas -artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y 1 del Acuerdo 19 de 2008-, se desprende que su fundamento inmediato es el Decreto 057 de 2006 [...] si bien cuando se expidieron los actos acusados estaba vigente el Decreto 057 de 2006 y con posterioridad dicha norma fue anulada, ello no significa que los actos demandados sean **ilegales por ese hecho**, como lo entendió el Tribunal, pues, se reitera, dejaron de producir efectos. Tampoco que sean legales, como lo cree el demandado, dado que los citados actos tuvieron como fundamento, además, las Leyes 142 de 1994 (artículo 89 [num 89.1]) y 632 de 2000 (artículo 2), conforme con las cuales el factor máximo de subsidio para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es del 20% y este tope fue desconocido por las normas acusadas, motivo suficiente para que se declare su nulidad por violación de la ley [...] Las razones expuestas serían suficientes para confirmar la sentencia apelada. Sin embargo, teniendo en cuenta que los municipios pueden fijar los factores de aporte solidario dentro de los límites máximos fijados en la ley, previa revocatoria del fallo apelado, la Sala negará la nulidad de los acuerdos demandados, siempre y cuando se entienda que conforme con los artículos 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, el factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo será el 20% del valor del respectivo servicio”.

#### **b. El decaimiento de un acto administrativo no impide el control de legalidad del mismo**

**Extracto:** “[...] cuando desaparece el fundamento del acto administrativo, que es una circunstancia sobreviniente a su expedición y existencia, dicho acto deja de tener efectos hacia el futuro. Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto que éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y el decaimiento sólo opera hacia el futuro, por lo que la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez. En tal virtud, la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el ‘decaimiento’ de éste no trae aparejado el juicio de validez del mismo. Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que éste pueda ser demandado ni que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad”.

**SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2013. EXP. 73001-23-31-000-2011-00523-01(19547) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD**

#### **4. La entrega de bienes a terceros para fines publicitarios no constituye hecho generador del impuesto sobre las ventas.**

**Síntesis del caso:** *Procter & Gamble demandó los actos administrativos que le modificaron la declaración del IVA del 5° bimestre de 2004 que presentó, en el sentido de determinar un mayor impuesto a pagar e imponer sanciones por inexactitud y por no enviar información. Lo anterior, porque la DIAN estimó que, para efectos fiscales, la entrega de bienes que efectuó, a título de premios y regalos, constituía una venta que, por ende, estaba gravada con IVA. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad pedida y, en su lugar, anuló los actos acusados y declaró en firme la declaración privada, al concluir que la entrega de bienes a terceros para fines publicitarios no configura una venta para efectos fiscales, sino que se trata de un gasto, en los términos del art. 40 del Decreto 2649 de 1993, en la medida en que la*

*adquisición de premios y regalos hace parte de una estrategia comercial del contribuyente que busca el incremento de sus ingresos.*

**Extracto:** “[...] en los actos demandados la Administración Tributaria adicionó el impuesto sobre las ventas declarado por la actora por el quinto bimestre del año 2004, en la suma de \$109.297.000, pues consideró que la entrega de bienes por ésta efectuada a título de premios y regalos, constituye una venta para efectos fiscales y, por tanto, se encuentra gravada con el IVA. De lo expuesto, la Sala observa que la entrega de esos bienes constituye una estrategia publicitaria; que los bienes entregados no son de aquellos que la sociedad comercializa dentro del giro normal de sus negocios; que se registran contablemente como gasto y el IVA pagado en su adquisición se lleva como descorable. Teniendo en la cuenta lo anotado en las líneas precedentes, para esta Corporación no son válidas las apreciaciones de la Administración, según las cuales la referida entrega de bienes se considera una “venta” para efectos fiscales, pues el tratamiento jurídico, fiscal y contable de dicha transacción se ajusta a las reglas del gasto, en la medida en que la adquisición de dichos premios y regalos hace parte de una estrategia comercial encaminada a incrementar sus ingresos, hecho sobre el cual la entidad demandada no efectuó ningún pronunciamiento. Entonces, la operación glosada se enmarca en lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto 2649 de 1993, según el cual los gastos “...representan flujos de salida de recursos, en forma de disminuciones del activo o incrementos del pasivo o una combinación de ambos, que generan disminuciones del patrimonio, incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación, realizadas durante un período, que no provienen de los retiros de capital o de utilidades o excedentes”.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2013. EXPEDIENTE 25000-23-27-000-2010-00099-01 (18763) C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**5. La facultad de establecer exenciones y tratamientos preferenciales en relación con tributos territoriales es exclusiva y propia de las entidades territoriales.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de la Ordenanza 125 de 2004, en cuanto en ella la Asamblea del Departamento de la Guajira concedió unas exenciones respecto de la Estampilla Prodesarrollo Fronterizo. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó la nulidad de dicha normativa, dado que concluyó que, en ejercicio de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, esa corporación está facultada para establecer exenciones y tratamientos preferenciales respecto de tributos de carácter departamental, como el de estampillas. Señaló que en relación con esa clase de gravámenes, tal atribución es propia y exclusiva de las entidades territoriales, con sujeción a los límites constitucionales y legales de su autonomía.*

**Extracto:** “[...] la posibilidad de conceder exenciones a los contribuyentes de los impuestos territoriales, es una atribución propia y exclusiva de las entidades territoriales, que se enmarca dentro de los límites constitucionales y legales de su autonomía, y que por supuesto debe observar los principios que rigen el sistema tributario nacional como son los de equidad, eficiencia, progresividad e irretroactividad. [...] La Sala concluye que teniendo en cuenta que la estampilla Prodesarrollo Fronterizo es un tributo departamental, la Asamblea Departamental podía conceder exenciones y tratamientos preferenciales, atribución propia y exclusiva de las entidades territoriales, para disponer, dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vaya a cobrar, que se enmarca dentro de los límites constitucionales y legales de su autonomía. Además, las actividades que exceptuó el artículo 3º de la ordenanza 125 de 2004 como se mencionó líneas atrás gozan de razonabilidad”.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013. EXPEDIENTE 44001-23-31-000-2004-00331-02 (18773) C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD.

## SECCIÓN QUINTA

1. Se declara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y se profiere decisión inhibitoria respecto de las pretensiones anulatorias de la elección de los Diputados a la Asamblea departamental de Córdoba.

*Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al decidir los recursos de apelación interpuestos por la demandante y el Diputado demandado Luis Eduardo Salum Sejin contra la sentencia de 23 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba que declaró nula la elección.*

**Extracto:**” (...) La actora, aunque presentó con antelación al acto que declaró la elección de los Diputados del Departamento de Córdoba, una solicitud en la que denunció irregularidades constitutivas de causal de falsedad o apocrificidad, no satisfizo el requisito de procedibilidad que exige el parágrafo del artículo 237 Superior, por falta de precisión e indeterminación en el escrito, tal como ya se explicó. Cabe anotar que el agotamiento del requisito de procedibilidad es una actividad que tiene lugar puntualmente ante las autoridades electorales en desarrollo del “proceso de votación y escrutinio”, de modo que las falencias y desaciertos que en sede administrativa se hayan cometido durante su trámite, no son subsanables con la demanda que se instaura ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La falta de agotamiento del mencionado requisito constitucional, constituye una deficiencia de la demanda imputable a la actora que la hace inepta para que pueda ser estudiada y decidida de fondo. Así que le asiste razón al apelante al censurar la falta de exigencia del agotamiento respectivo, circunstancia que conlleva a que en esta instancia se deba declarar probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y por tanto proferir decisión inhibitoria.”

SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 23001233100020110063901 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. Se confirma decisión desestimatoria de las pretensiones de nulidad de la elección del señor Humberto Vásquez concejal del municipio de Yumbo.

*Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 24 de Abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.*

**Extracto:**”(...) La Sala considera que el actual ordenamiento jurídico no autoriza la figura de la “delegación de la delegación”, subdelegación o del mandato especial en el aval que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica por medio de sus representantes legales otorgan a los candidatos a cargos de elección popular. Empero, es de tenerse en cuenta que de los hechos narrados por el demandante en los que pretende demostrar una supuesta “delegación de la delegación” no son ciertos de conformidad con las pruebas recogidas en el expediente dentro de los términos y las oportunidades procesales pertinentes. En el caso particular, se concluye que el señor Humberto Vásquez fue inscrito y avalado de manera regular para las elecciones al Concejo Municipal de Yumbo, para el período 2012 - 2015, pues el señor Carlos Abraham Jiménez López actuó en su condición de delegado del señor Antonio Álvarez Lleras, Representante Legal del Partido Cambio Radical. Vale agregar que de las pruebas señaladas con anterioridad no se desprende la supuesta “delegación de la delegación” que era alegada en los hechos de la demanda por el extremo activo de este proceso.

SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 76001233100020120000501 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ

3. Por indebida acumulación de pretensiones se declara nulidad procesal.

**Síntesis del caso:** *La demanda se dirige contra dos personas diferentes, pues se pretende la nulidad de la elección de dos Diputados por el departamento del Atlántico con fundamento en causales subjetivas, falta de calidades, requisitos o inhabilidades.*

**Extracto:** “(...) En el caso objeto de estudio se observa que los demandantes persiguen la nulidad de la elección de personas diferentes con fundamento en pretensiones de tipo subjetivo; habida consideración de que los vicios imputados no refieren a irregularidades en la votación o en los escrutinios, sino al incumplimiento de los requisitos y condiciones de los demandados en la etapa preelectoral. Entonces, en razón de su carácter subjetivo, las pretensiones de nulidad en contra de los diferentes demandados son autónomas, indistintamente de que materialmente su elección esté contenida en el mismo acto administrativo, razón por la cual en una sola demanda no pueden agruparse pretensiones de nulidad contra personas diferentes cuando, como ocurre en este caso, los vicios se funden en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades”, y ello igualmente “impide que se acumule en un solo proceso pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes” Por lo expuesto, de conformidad con las reglas transcritas, es indiscutible que el estudio de las pretensiones no son susceptibles de acumulación en una misma demanda y por ende, tampoco en un mismo proceso puesto que no pueden ser falladas en la misma sentencia. Esta irregularidad es una clara vulneración al derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, que no es posible pasar por alto, y tampoco entender subsanado en consideración a que la parte demandada alegó en la oportunidad procesal como excepción; en consecuencia, se impone decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda - inclusive- de 19 de diciembre de 2011, para que el actor proceda a separar sus pretensiones en demandas diferentes.”

**AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 08001233100020110146401 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

#### **4. El calendario electoral es un acto administrativo de carácter general y de trámite.**

**Síntesis del caso:** *Se pretende la nulidad del calendario electoral expedido dentro del procedimiento adelantado para la realización de las elecciones atípicas de alcalde en el municipio de Cota.*

**Extracto:** “(...) En el proceso de la referencia, no le asiste la razón al actor al solicitar la nulidad del calendario electoral puesto que este, como se explicó anteriormente, dio impulso a la elección atípica del alcalde municipal de Cota que, como consecuencia de la decisión de destitución que le impuso la Procuraduría General de la Nación, generó una vacante definitiva según el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 que obligaba a la realización de nuevas elecciones, en los términos del Acto Legislativo 02 de 2002, por lo que aquel no se puede catalogar como un acto administrativo que haya puesto fin a una actuación. Por consiguiente, el control judicial de ese acto debe ser indirecto, es decir, se impone demandar la elección de quien resultó vencedor en los comicios realizados en forma atípica en el municipio de Cota, y fundamentar la nulidad en los vicios expuestos en la demanda de la referencia. En ese orden de ideas, mediante el control del acto definitivo: elección del alcalde de Cota; el juez estaría facultado para revisar actuaciones previas ejecutadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en otras palabras, si bien existe la exigencia legal de la individualización del acto administrativo susceptible de ser demandado, esto es, el declarativo de la elección, esa circunstancia no impide que, a través del control jurisdiccional de este último, el juez electoral pueda revisar los vicios de trámite en el procedimiento electoral que dio lugar al acto demandado. La única condición que se impone para que ello sea admisible, es que en dichos actos se concrete el vicio que afecta al acto de elección y este haya sido formulado como cargo en la demanda o como soporte del concepto de violación. Por consiguiente, los vicios de procedimiento en el trámite de la expedición del calendario electoral solo pueden ser controlados a través de la demanda del acto de elección y no de manera directa como pretende el señor Patiño Cárdenas. Finalmente, si se admitiera el control judicial del acto administrativo denominado calendario electoral en procesos distintos al que declara la elección respectiva, podrían producirse decisiones contradictorias. Por tanto, para cumplir el primer fin funcional del derecho: dar certeza y seguridad jurídica, la tesis que aquí se expone garantiza la coherencia e integralidad del sistema jurídico.”

AUTO DE 28 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001032800020130001700 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, rectifica su doctrina anterior en la que había interpretado que en el caso de los empleados de la rama judicial, la segunda instancia en materia disciplinaria correspondía a la Procuraduría General de la Nación.

*Síntesis del caso: La jurisdicción ordinaria en la cual se presenta el conflicto, tiene una organización jerárquica que permite resolver el impedimento en contra del señor Juez Promiscuo Municipal de la Uvita (Boyacá), dentro del proceso disciplinario adelantado en contra la Secretaria de dicho juzgado, sin afectar la autonomía judicial o administrativa del inferior, pues en ningún momento se trata de instrucciones, consejos o exigencias para imponerle al Juez las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias. Sino de la solución de un asunto procedimental de naturaleza administrativa, no judicial, caso en el cual la ley ordena la actuación del superior.*

**Extracto:** En el presente caso debe definir la Sala cuál es la autoridad competente para resolver una recusación presentada contra el Juez Promiscuo Municipal de la Uvita (Boyacá) dentro de un proceso disciplinario adelantado contra una funcionaria de ese despacho judicial. Conforme a lo que se ha señalado, la función disciplinaria respecto de los empleados de la rama judicial se ejerce al interior de la propia jurisdicción por los funcionarios señalados en la ley; en ella no interviene la Procuraduría General de la Nación, salvo cuando el Procurador ejerce su poder preferente, que no es la situación que se analiza. Esta función es de carácter administrativo. Se tiene además que la jurisdicción ordinaria en la cual se presenta el conflicto, tiene una organización jerárquica que permite resolver el impedimento sin afectar la autonomía judicial o administrativa del inferior, pues en ningún momento se trata de *instrucciones, consejos o exigencias* para imponerle al Juez las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias. Sino de la solución de un asunto procedimental de naturaleza administrativa, no judicial, caso en el cual la ley ordena la actuación del superior. La Sala considera oportuno aclarar también que si bien es cierto que la función disciplinaria del juez sobre sus subalternos es de naturaleza administrativa y en ese sentido los actos definitivos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 115 LEAJ), ello no implica en todo caso que dicho funcionario pierda su condición de juez y que, por tanto, situaciones como la analizada, no puedan ser resueltas por su superior funcional como lo dispone el inciso 3° del artículo 152 del C.P.C. De esta manera, la Sala rectifica su doctrina anterior (providencia de 22/06/2006 proferida dentro del proceso 11001030600020060006000) en la que había interpretado que en el caso de los empleados de la rama judicial, la segunda instancia en materia disciplinaria correspondía a la Procuraduría General de la Nación.

DECISIÓN DEL 13 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-000207-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA

2. Sin perjuicio de las competencias en materia ambiental y de protección al consumidor, el Ministerio de Minas y Energía, será competente, para investigar a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan las normas sobre almacenamiento, funcionamiento y seguridad en el lugar de distribución, así como para imponer las sanciones según la naturaleza del hecho.

*Síntesis del caso: Es posible que una misma conducta, por ejemplo, no cumplir todas las condiciones técnicas de operación en una estación de servicio, pueda dar lugar a una sanción por ese hecho, pero además, a las que se derivarían si esa misma circunstancia da lugar,*



*adicionalmente, a afectaciones al medio ambiente o a los consumidores. La competencia será del Ministerio de Minas y Energía, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Secretaría de Medio Ambiente, en lo que a cada una de tales entidades corresponda sancionar.*

**Extracto:** El presente conflicto versa sobre la competencia para iniciar investigación administrativa sancionatoria contra la empresa Petrobras Colombia Combustibles S.A., Estación de servicio El Mochuelo, por defectos en los tanques de almacenamiento, filtración del combustible, afectación del medio ambiente y carencia de permiso de vertimientos. No se observa que el presente asunto involucre a la Superintendencia de Industria y Comercio, como quiera que los hechos que denuncia el peticionario no tienen que ver con la debida protección del consumidor por el distribuidor de los combustibles. Por tanto, la Sala declarará la competencia del Ministerio de Minas y Energía para atender las peticiones pendientes de respuesta del señor Juan Carlos Ucrós Fajardo como apoderado del Edificio Tenerife Real, en cuanto a la investigación de las irregularidades en el almacenamiento y cumplimiento de normas de seguridad de la respectiva estación de servicio. Si ya se hubiere dado respuesta de fondo al asunto, el Ministerio de Minas y Energía podrá responder con base en el artículo 19 de la ley 1437 de 2011 que dispone que “respecto de las peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores”. Se aclara en todo caso que no se podrá invocar dicho artículo si se trata de hechos o pruebas nuevas que puedan ameritar la reapertura de la investigación o el inicio de una nueva. En caso de que el peticionario considere que la respuesta no es satisfactoria, podrá acudir a los mecanismos legales que protegen su derecho a una respuesta de fondo y eficaz. Se llama la atención también sobre los derechos que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le otorga a los denunciantes o afectados con conductas sancionables administrativamente

**DECISIÓN DEL 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00373-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**3. El porcentaje máximo o límite en valor para adicionar los contratos de concesión de obra pública celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 1508 de 2012, depende de la época en la que se haya celebrado el contrato.**

*Síntesis del caso: Si el contrato se celebró después de entrar en vigencia la ley 80 de 1993 y antes de entrar a regir la ley 1150 de 2007, el límite de las adiciones es el señalado en el párrafo del artículo 40 de la ley 80, es decir, el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato. En todo caso, si se trata de un contrato de concesión vial celebrado después de la entrada en vigencia de la ley 105 de 1993, y las obras adicionales se financian con ingresos adicionales generados por la operación o explotación de la obra concesionada, el límite de la adición es el monto de dichos ingresos, siempre que la obtención del ingreso total esperado por parte del concesionario no se hubiera pactado como una causal de terminación del contrato. Por el contrario, si el costo de la adición se cubre con otros recursos, aplica el mismo límite indicado en el párrafo anterior (50% del valor inicial del contrato). Si el contrato de concesión se celebró después de la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007 (16 de enero de 2008) y antes de entrar a regir la ley 1508 de 2012 (10 de enero de 2012), y la inversión adicional requerida es ejecutada totalmente por el concesionario con sus propios recursos o con sumas obtenidas de terceros, el límite de las adiciones permitidas corresponde a un valor tal que no exija prorrogar el contrato por un plazo superior al 60% del término inicial. Si las obras adicionales se realizan total o parcialmente con ingresos adicionales ya generados por la concesión (cuando ello sea posible), o con recursos aportados por la entidad pública contratante, aplica a tales inversiones lo dispuesto en el literal anterior, es decir: (i) el monto de los ingresos adicionales (para las concesiones regidas por la ley 105 de 1993), o (ii) el 50% del valor inicial del contrato, respectivamente.*

**Extracto:** la Sala entiende que las obras y actividades adicionales que pueden ejecutarse en desarrollo de un contrato de concesión vial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 1150 de 2007, no son todas las que se realicen dentro de los límites geográficos del respectivo “corredor vial”, sino sólo aquellas que, además de lo anterior, se deban efectuar de forma excepcional y necesaria para cumplir el objeto principal del contrato, como lo ordena la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, lo

cual deberá determinarse con base en los estudios técnicos que así lo demuestren. Así, por ejemplo, si el objeto de un contrato de concesión es la construcción, mantenimiento y operación de un corredor vial entre los puntos A y B, es claro que cualquier obra que esté por fuera de los límites espaciales de dicho corredor, como su extensión hasta un punto geográfico C, no podría pactarse ni ejecutarse como una adición al contrato de que se trate; pero tampoco podría adicionarse dicho contrato con la realización de obras o la prestación de servicios que, aun cuando se ejecuten dentro de los límites geográficos del corredor vial, ninguna relación tienen con la construcción, mantenimiento y operación de dicho corredor, como sería, entre otras, la construcción de acueductos, hospitales, escuelas, parques, viviendas, edificios públicos ajenos al mantenimiento y operación del corredor vial etc. Por lo tanto, los contratos de concesión vial a los cuales se refiere esta consulta sólo pueden adicionarse, dentro de los límites previstos en el artículo 28 de la ley 1150 de 2007 y en la sentencia C-300 de 2012, con obras que estén directamente relacionadas con los corredores viales cuya construcción, mantenimiento y operación constituya el objeto principal de dichos contratos, tales como puentes, túneles, viaductos, calzadas adicionales, zonas de servicio, accesos, conexiones con otras vías urbanas o intermunicipales, y/o con la prestación de servicios directamente asociados al adecuado funcionamiento del corredor, tales como la atención de emergencias sufridas por los viajeros, la administración de los peajes, la organización del tránsito vehicular, el pesaje de vehículos de carga, el manejo de la seguridad vial etc., siempre que se trate de actividades que no fueron previstas en el alcance original y en las especificaciones técnicas del contrato pero que surgen como necesarias durante su ejecución para la adecuada terminación, mantenimiento u operación del corredor, o, por el contrario, que fueron previstas desde el principio pero de forma condicional (por ejemplo, si en el futuro se daban ciertos supuestos relacionados con la demanda de tráfico vehicular etc.).

CONCEPTO 2149 DEL 2 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00213-00 (2149) M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO 20131250311671 DEL 27 DE AGOSTO DE 2013

## ÍNDICE TEMÁTICO

### SALA PLENA

- Reconocimiento de incentivo económico en acción popular es improcedente aún en los procesos iniciados con anterioridad a la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

### ACCIONES DE TUTELA

- Es al Comité Local de Atención y Prevención de Desastres en cabeza del Alcalde Municipal a quien compete determinar la calidad de damnificado de la ola invernal.
- Permanencia del bebe con su madre en establecimiento de reclusión, por el término de seis meses luego de su nacimiento, garantiza los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, al bienestar y a la integración familiar del menor.
- Valoración por especialista en rehabilitación e implantología oral garantiza el derecho a la salud de los beneficiarios del sistema de las Fuerzas Militares.

### SECCIÓN PRIMERA

- Los días de Semana Santa que constituyen vacancia, interrumpen el término para presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, como requisito de procedibilidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.
- El siniestro que ampara una Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales se configura con el hecho en sí del incumplimiento y no con el acto administrativo que lo declara.
- Las Corporaciones Públicas Territoriales no pueden exceder sus competencias, sin tener en cuenta las normas de carácter Nacional que constituyen el marco de referencia.
- El Gobierno Nacional no tenía la competencia de concederle a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad de ser última instancia en cuanto a los criterios de interpretación jurídica.
- Si un Diputado es condenado a pena privativa de la libertad con posterioridad a la fecha de inscripción o elección, se configura una inhabilidad sobreviniente y por tanto procede la declaratoria de la pérdida de investidura.
- La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones si tiene competencia para regular los subsidios para los usuarios de los estratos 1 y 2 y de eliminar los mismos para el estrato 3.
-

## SECCIÓN SEGUNDA

- Se confirma la sanción destitución de una docente oficial que desempeño simultáneamente más de un empleo público, al posesionarse como escribiente del Juzgado Único Civil de la Plata - Huila.
- Según lo establecido en la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional en ejercicio del control disciplinario diferentes al Procurador General de la Nación, que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio serán conocidos por los Tribunales Administrativos en primera instancia.
- El Régimen de Transición de Congresistas no se puede prolongar más allá de su vigencia porque desnaturaliza su fin e impide cumplir la misión de unificar el sistema pensional.
- Al ser demostrado que el cambio de naturaleza jurídica del cargo de Subgerente de Planeación Estratégica de las Empresas Publicas de Medellín, el cual no tuvo como objetivo dar estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico, ni mejorar el servicio público, se configuró la desviación de poder.
- Para contabilizar el término de caducidad y prescripción por acoso laboral cuando la conducta es permanente en el tiempo, se debe tener en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos.
- Se niega la nulidad de Decreto 164 de 2004 por el cual se modifica la Planta de Personal del Instituto Nacional de Cancerología y la Resolución 62 de 2004 por la cual se incorpora a los empleados públicos a la entidad.
- Se niega nulidad de los artículos 3,1 y 1 de los Decretos 801 de 1992 ,2304 de 1994 y 1921 de 1998 por los cuales se reglamenta el reconocimiento de la Prima de Transporte a los Congresista.
- Se Declara la nulidad de la expresión “... sin carácter salarial para ningún efecto legal”, contenida en el artículo 1o. del Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, por el cual se crea una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República”.
- Se declara la nulidad de la Circular No. 001 de de 21 de febrero de 2003 proferida por el Director del IFI- Concesión de Salinas, por medio de la cual suspendió el pago de los beneficios por extensión a los pensionados y sus grupos familiares.
- Se niega la nulidad del acto por el cual se sancionó con destitución a los concejales del municipio del Peñón por hacer nombramiento en un cargo no vacante, con desconocimiento del período institucional del personero municipal.
- Se declara la nulidad del acto de insubsistencia del Subdirector Seccional del Norte de Santander del Departamento Administrativo de Seguridad, empleado de libre nombramiento y remoción, por no cumplimiento de los requisitos de cargo por parte del reemplazo.

### SECCIÓN TERCERA

- Se denegó las pretensiones de una acción de reparación directa y se condenó a costas a la parte actora por abuso del derecho a acceder a la administración de justicia
- Se declara la validez del apartado a) del artículo 5 del Decreto 2025 de 2009, que regula la invitación a presentar oferta a un mínimo de 3 personas naturales o jurídicas en tanto que se constituye en una garantía mínima dentro de los procesos de selección abreviada y busca evitar la declaratoria de desiertos de los mismos
- No es posible analizar de fondo la controversia si la parte demandante no allega el material probatorio necesario para solicitar la nulidad del acto administrativo de adjudicación. Inexistencia del acto que contiene el pliego de condiciones.
- Se declara la nulidad del acuerdo 017 de junio de 2002, por vulneración de normas legales y constitucionales, expedido por el Concejo Municipal de Dosquebradas, mediante el cual se expiden medidas para el perfeccionamiento y legalización de los contratos del municipio y entes descentralizados
- Se declara la nulidad de la resolución 2139 de 5 de noviembre de 1999, expedida por Ecosalud S.A., por configurarse la causal de desviación de las atribuciones propias: La entidad no estaba legalmente habilitada para modificar el contrato mediante la utilización de la figura de la interpretación unilateral, comprendida en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993
- Por hurto de 6.609 cabezas de ganado de propiedad del Fondo Ganadero del Meta, se condenó a la Nación Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia y del Derecho, hechos ocurridos en zona de distensión, Municipios de Mesetas, Vistahermosa y Uribe.
- No existió responsabilidad del Congreso de la República al derogar ley que creó el certificado de desarrollo turístico, que otorgaba beneficio fiscal a inversionistas en nuevos hoteles o a quienes ampliaran o mejoraran sustancialmente los actuales.

### SECCIÓN CUARTA

- Está vigente en Bogotá el impuesto de teléfonos urbanos, comúnmente denominado contribución o fondo al deporte y que se cobra en las facturas del servicio de telefonía fija.
- El impuesto predial unificado recae sobre bienes inmuebles y no sobre el derecho de propiedad sobre esa clase de bienes, de modo que no solo los propietarios de bienes raíces pueden ser sujetos pasivos del gravamen, sino también los poseedores y los usufructuarios.
- Los municipios pueden fijar los factores de subsidio o de aporte solidario con destino a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3 dentro del límite máximo fijado en la ley, que es del 20% del valor del respectivo servicio público.
- La entrega de bienes a terceros para fines publicitarios no constituye hecho generador del impuesto sobre las ventas.
- La facultad de establecer exenciones y tratamientos preferenciales en relación con tributos territoriales es exclusiva y propia de las entidades territoriales.

**SECCIÓN QUINTA**

- Se declara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y se profiere decisión inhibitoria respecto de las pretensiones anulatorias de la elección de los Diputados a la Asamblea departamental de Córdoba.
- Se confirma decisión desestimatoria de las pretensiones de nulidad de la elección del señor Humberto Vásquez concejal del municipio de Yumbo.
- Por indebida acumulación de pretensiones se declara nulidad procesal.
- El calendario electoral es un acto administrativo de carácter general y de trámite.

**SALA DE CONSULTA**

- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, rectifica su doctrina anterior en la que había interpretado que en el caso de los empleados de la rama judicial, la segunda instancia en materia disciplinaria correspondía a la Procuraduría General de la Nación.
- Sin perjuicio de las competencias en materia ambiental y de protección al consumidor, el Ministerio de Minas y Energía, será competente, para investigar a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo que infrinjan las normas sobre almacenamiento, funcionamiento y seguridad en el lugar de distribución, así como para imponer las sanciones según la naturaleza del hecho.
- El porcentaje máximo o límite en valor para adicionar los contratos de concesión de obra pública celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 1508 de 2012, depende de la época en la que se haya celebrado el contrato.

## NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado recibió la visita protocolaria del nuevo Ministro de Justicia, Alfonso Gómez Méndez, quien hace unas semanas fue designado en esa cartera.

Gómez Méndez manifestó su compromiso con la justicia y señaló que la idea del Gobierno es seguir fortaleciendo los lazos entre las ramas del poder público en Colombia.

Los magistrados resaltaron su nombramiento y le desearon éxitos en su gestión.

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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](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)

## CONSEJO EDITORIAL

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Vicepresidente

### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla**

Presidente Sección Primera

**Luis Rafael Vergara Quintero**

Presidente Sección Segunda

**Hernán Andrade Rincón**

Presidente Sección Tercera

**Carmen Teresa Ortiz**

Presidenta Sección Cuarta

**Susana Buitrago de Valencia**

Presidenta Sección Quinta

**William Zambrano Cetina**

Presidente Sala de Consulta

### Reseña fallos

**Ramiro Alonso Sandoval**

Relator Sección Primera

**Gloria Cristina Olmos y**

**José Orlando Rivera**

Relatores Sección Segunda

**Narly del Pilar Morales, Gloria**

**Stella Fajardo y Yolanda**

**Velásquez Zárate**

Relatoras Sección Tercera

**Magaly Santos Murillo**

Relatora Sección Cuarta

**Jacqueline Contreras**

Relatora Sección Quinta

**Alejandro Vargas García**

Relator Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela**

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