



República de Colombia  
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 30 - Septiembre 03 de 2008  
BOGOTÁ, COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	1
• Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	2 - 4
• Sección Primera	4 - 6
• Sección Segunda	6 - 8
• Sección Tercera	8 - 9
• Sección Cuarta	9 - 10
• Sección Quinta	10 - 11
• Sala de Consulta	11 - 13
• Noticias Destacadas	13 - 14

## Noticias destacadas

- **XIV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**  
10 AL 12 DE SEPTIEMBRE  
Hotel Intercontinental CALI, VALLE

## EDITORIAL

En esta oportunidad queremos destacar la importancia del seminario y foro académico realizado la semana pasada en la ciudad de Bogotá, promovido por la GTZ, donde se contó con la sobresaliente participación de varios conferencistas extranjeros, de los cuales pudimos extraer nuevos y trascendentes conceptos, que vale la pena analizar y debatir a efectos de que el proceso de reforma al Código Contencioso Administrativo sea nutrido desde diversas perspectivas que permitan la consolidación de un proyecto de ley en aras a la consolidación material de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, entre otros, en nuestra jurisdicción.

De otra parte, queremos hacer extensiva la invitación a la comunidad jurídica en general, para que participe en los distintos espacios académicos que se han dispuesto con miras a promover la discusión de los temas que integran la reforma.

Así mismo, esperamos que el Decimocuarto Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se desarrollará en la ciudad de Cali los días 10, 11 y 12 de septiembre del año en curso, sea un escenario propicio para el debate, generación y construcción de nuevas propuestas para el fortalecimiento de la administración de justicia en Colombia.

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

#### 1. CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN MANTIENE SU INVESTIDURA COMO CONGRESISTA

La Sala Plena del Consejo de Estado negó la solicitud de pérdida de investidura como congresista del Senador Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, al considerar que no procede la causal del artículo 179 [3] de la Constitución Política, cuando el accionado se limita a cumplir con las obligaciones derivadas de un contrato celebrado con una entidad pública.

La demandante solicitó que se decretara la pérdida de la investidura de Congresista de Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, quien ostentó la calidad de Senador de la República para el período legislativo 2002 a 2006, por haber incurrido en la causal señalada en el artículo 179 [3] de la Constitución Política, según la cual no podrán ser congresistas: *"Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, (...) en interés propio, o en el de terceros, (...), dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección"*.

Para la Sala Plena de esta Corporación, si bien, quedó demostrado que el accionado dentro de los seis meses previos a la elección, se desempeñó como gerente y representante legal de una sociedad, que tenía un contrato de concesión vigente con la Comisión Nacional de Televisión desde el año 1999, consideró que para que se configure la causal invocada, debe probarse cuáles fueron las actividades realizadas para el logro del negocio, que tuvo por objeto un fin particular con miras a satisfacer algún interés propio o de un tercero.

Se concluyó, de las pruebas allegadas al proceso, que el demandado no adelantó, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, gestiones previas, ofrecimientos o negociaciones tendientes a obtener un fin concreto, en beneficio propio o de terceros. Por el contrario, de todo el material demostrativo, brilla, como verdad inconcusa, que toda la actividad del demandado estuvo dirigida al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión suscrito con la Comisión Nacional de Televisión, por lo cual, no incurrió en la inhabilidad que consagra el artículo 179 [3] de la Constitución Política.

**Sentencia de 26 de agosto de 2008. Exp. 2008 00293, M.P. (E) HÉCTOR ROMERO DÍAZ**

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES POPULARES

#### 1. PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO EN ACCIÓN POPULAR

Frente a la violación de este derecho, la Sala encuentra que la ejecución de la cláusula 40 del contrato relativa a la situación laboral de los trabajadores de EMPAS que no se acojan al plan de retiro voluntario y que siguieron gozando de los derechos y beneficios de la convención colectiva acarrea evidentemente afectación al patrimonio público, teniendo en consideración que con dineros públicos se está “remunerando” a personas que no están prestando servicio alguno al Estado, según quedó establecido en el apartado relativo a las pruebas. Como la relación de trabajo es individual, esto es entre personas y no respecto de las empresas, nuestra legislación sustantiva laboral -de vieja data- previó la institución de la sustitución patronal, que busca garantizar la continuidad de patronos lo mismo que la solidaridad entre el antiguo y el nuevo empleador respecto del pago de las obligaciones a favor del trabajador. La sustitución de empleadores es, pues, una garantía a favor del empleado que impone reunir los siguientes requisitos para que se entienda que hay continuidad en la relación de trabajo: i) cambio de empleador; ii) continuidad de la empresa y iii) continuidad del trabajador en el servicio. Estas exigencias por supuesto resultan aplicables a los contratos de gestión de los servicios públicos domiciliarios, como el que ahora estudia la Sala, por cuya virtud una empresa asume la prestación en lugar de otro operador. Por manera que para que se configure la sustitución patronal, también se requiere que el trabajador continúe prestando efectivamente sus servicios al nuevo patrono.

**Sentencia de 18 de junio de 2008. Exp. 2003-00618-01(AP), M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO**

## TUTELAS

#### 1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN DE MAGISTRADOS DE TRIBUNAL (DECRETO 610/98)

Con la acción de tutela los magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander pretenden que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Nación (Ministerios de Hacienda y del Interior y de Justicia) les paguen el 80% del sueldo de los magistrados de Altas Cortes, conforme con el Dec. 610 de 1998, en razón a que consideran que el “acuerdo conciliatorio” que celebraron con las demandadas en el que aceptaron recibir el 70% del sueldo es jurídicamente ineficaz porque i) es imposible renunciar a derechos salariales adquiridos y conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles y, ii) existen magistrados de los Tribunales como de Santander y Magdalena que sí devengan el 80%, situación que coloca a los tutelantes en estado de desigualdad frente a circunstancias igualitarias como la carga laboral, la denominación y la jerarquía del cargo. Sobre este tema, se han formulado varias acciones de tutela, cuyos eventos se clasifican así: i) magistrados que demandaron a la Nación para que se les pagara la “bonificación por compensación” del Dec. 610 de 1998 (80% del sueldo de un magistrado de Alta Corte) que desistieron de sus demandas ordinarias y se acogieron al decreto 4040 de 2004; ii) magistrados que sin interponer acción ordinaria contra la Nación, firmaron contratos de transacción y optaron por la “bonificación por gestión judicial” del Dec. 4040 de 2004 (70%); iii) magistrados que se vincularon a la rama judicial con posterioridad a la vigencia del Dec. 4040 de 2004. En este caso, les aplicaron la “bonificación por gestión judicial” (70%); y iv) magistrados que, vinculados con anterioridad a la vigencia del Dec. 4040, no demandaron a la Nación por la “bonificación por compensación” del Dec. 610, ni optaron por la “bonificación por gestión judicial” del Dec. 4040; es decir que ante la expedición de éste guardaron silencio. En estos casos a los magistrados se les paga la “bonificación por compensación”, pero en las cuantías señaladas en el art. 4° del Dec. 4040 de 2004 que son sumas de dinero fijas inferiores al 80% del sueldo de un magistrado de Alta Corte. En el presente asunto, la situación de los tutelantes corresponde al primero de los eventos descritos.

En todos los casos la Sala considera que 1) la tutela recae sobre acto de carácter general, impersonal y abstracto, como en efecto lo es el régimen de “bonificación por compensación” del Dec. 610 de 1998 (80%); 2) los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos

administrativos mediante los cuales las demandadas resuelvan, nuevamente, las futuras solicitudes que interpongan para el pago de la “*bonificación por compensación*”. El hecho de que el trámite de las acciones ordinarias sea más dispendioso, riguroso y demorado que el de esta acción constitucional, *per se* no las torna ineficaces y menos aún por esta razón se puede predicar perjuicio irremediable, y 3) la Corte Constitucional ha proscrito la acción de tutela para el cobro de acreencias o prestaciones laborales, salvo cuando se demuestre la afectación del mínimo vital, el cual para el caso no se desconoce porque los tutelantes reciben su sueldo por cuenta de la labor que desempeñan como magistrados. Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia de primera instancia que amparó los derechos, para en su lugar, rechazar la acción por improcedente.

**Sentencia de 15 de agosto de 2008, Exp. 2007 00350 01. M.P. MAURICIO TORRES CUERVO (con Sala de Conjueces)**

\* Con aclaración de voto del conjuez Hernando Yepes Arcila.

## **2. TEMERIDAD EN ACCIÓN DE TUTELA - AUNQUE LAS PRETENSIONES SEAN LAS MISMAS, NO SE CONFIGURA CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE PARTES**

En primer lugar, estima la Sala, que en el caso sub examine no se presenta la temeridad a que se refirió tanto la Consejera ponente de la sentencia objeto de tutela ni la Fiscalía General de la Nación, en los informes rendidos con ocasión de la presente acción, dado que si bien el actor instauró ante esta Corporación una acción de tutela similar a la que ahora nos ocupa, donde las pretensiones fueron las mismas, tal situación no puede predicarse respecto de los sujetos procesales, presupuesto indispensable para que se pueda presentar tal circunstancia. Precisamente, esa fue la razón para que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca remitiera, por competencia, la acción constitucional bajo examen a esta Corporación, pues advirtió que en esta ocasión además de dirigirse contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, también se interpuso contra la Fiscalía General de la Nación.

**Sentencia de 24 de julio de 2008, Exp. 2008-00342-00(AC). M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

\* Con Aclaración de Voto de la Conjuez Ilva Myriam Hoyos Castañeda

## **3. LAS NOTIFICACIONES SÓLO LAS PUEDE REALIZAR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO Y NO LAS PARTES**

Como fundamento del incidente de nulidad se alegaron los mismos argumentos, los cuales fueron estudiados y llevaron a la Sala a la convicción de que no se presentaba la nulidad alegada a lo que se agregó que la comunicación vía fax, por medio de la cual se citó a la

audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, no cumplió la finalidad que tiene la notificación cual es la de brindar un conocimiento integral de la providencia, con el fin de que las partes puedan hacer uso de sus derechos de contradicción y defensa. Se reitera que la comunicación enviada vía fax, además de citar a la celebración de la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, para lo cual se transcribió lo dispuesto en el literal b) de la misma, no tenía finalidad distinta que la de asegurar la comparecencia de las partes a la audiencia, fin que se cumplió, como el mismo recurrente lo acepta al manifestar que fue tan efectiva que las partes asistieron a la diligencia. Se advierte que quien debe realizar la notificación es el juez que profiere la sentencia, en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y examinado el expediente, no hubo notificación por parte de esta Corporación al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, lo cual no es materia de discusión. De ahí, que no sea posible tener en cuenta como tal, un fax enviado por una de las partes involucradas en la controversia -Tribunal de Arbitramento-, pues se repite, aquélla sólo puede ser realizada por el juez de conocimiento del proceso en el que se dicta la providencia.

**Auto de 22 de julio de 2008, Exp. 2008-00100-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

## **4. TUTELA PROTEGE EL DERECHO DE LA COMPAÑERA PERMANENTE DE ACCEDER AL SERVICIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SIN DESCONOCER LOS DERECHOS QUE A SU VEZ LE ASISTEN A LA CÓNYUGE DEL AFILIADO**

El actor, ha constituido desde hace 15 años, una nueva familia, en virtud de vínculos naturales y de vida en común ininterrumpida con su compañera permanente, quien, a pesar del igual trato que merece a la luz de los mandatos constitucionales, es hoy excluida de toda prestación médico-asistencial por el hecho de que su compañero permanente no ha formalizado lo concerniente a su propio estado civil. Se le hace víctima, entonces, de una situación del todo ajena a su control, aunque constitucionalmente debería gozar a plenitud del derecho a la seguridad social. No obstante, se observa que lo pretendido por el accionante además de la afiliación de su compañera permanente, es que su actual esposa, sea excluida como beneficiaria de los servicios de salud del Ejército Nacional. Al respecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por el tribunal al precisar que “no resulta acorde con las garantías invocadas que para dar entrada a la compañera permanente deba dejarse desprotegida a la cónyuge,” y como consecuencia, de manera transitoria, la cónyuge conservará los beneficios asistenciales mientras se presente alguno de los siguientes eventos: 1) se

discierna el derecho por el juez natural de los conflictos de familia en sede ordinaria; 2) adquiera cobertura propia en el régimen contributivo, si en función de sus ingresos está obligada a cotizar o 3) las secretarías de salud del departamento del Cauca y del municipio de Popayán, activen los mecanismos de clasificación e inscripción en el SISBEN, para ampararla en el régimen de pos subsidiado.

**Sentencia de 10 de julio de 2008, Exp. 85001-23-31-000-2008-00037-01(AC), M.P. JAIME MORENO GARCIA.**

#### **5. TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - REQUISITO DE PROCEDENCIA**

De importancia resulta afirmar, que esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela.

**Sentencia de 11 de junio de 2008, Exp. 2008-00321-01(AC), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.**

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **1. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES NULIDAD DE RESOLUCIÓN YA DEROGADA CON EFECTOS RETROACTIVOS**

**- Normas derogadas no pueden revivirse sobre la base de una compilación con efectos retroactivos**

Para la Sala, contrario a lo expresado por la empresa ORBITEL S.A. E.S.P., resulta contradictorio que el artículo 2° de la Resolución 489, contenido de los numerales acusados, esté refiriéndose al título IV de la Resolución 087 de 1997, para disponer obligaciones a los operadores telefónicos, con retroactividad al primero de enero de 2002, siendo que el 4 de enero de 2002 se expidió la Resolución 469, cuyo artículo 3° transcrito derogó expresamente EL TÍTULO IV DE LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997, título éste que, a su vez, había sido modificado y adicionado por la Resolución 463. Ahora, si bien es cierto que la Circular 40 de 2002, expedida por la CRT explica las razones por las cuales no puede predicarse la derogatoria, a pesar de lo expresado en el

texto que la contiene, tal acto no tiene la capacidad jurídica suficiente de revivir las disposiciones expresamente derogadas y menos aún sobre la base de una compilación de normas, pues este fenómeno solo puede darse frente a normas vigentes.

**Sentencia de 21 de agosto de 2008. Exp. 2003-00047, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

#### **2. AVALÚO CATASTRAL - ACTOS DE INSCRIPCIÓN - NOTIFICACIÓN POR ANOTACIÓN; INVULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR OMISIÓN DE NOTIFICACIÓN PERSONAL**

El actor alega que el Concejo de Bogotá, al disponer en el artículo 11 del Acuerdo 15 de 1987 que «para efectos del impuesto predial los avalúos catastrales provenientes de la formación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, se entenderán notificados el día en que se efectúe su incorporación en el archivo magnético correspondiente del Departamento Administrativo de Catastro Distrital», viola el debido proceso por omitir notificar personalmente este acto a los interesados, impidiéndoles ejercer su derecho de defensa. El apoderado de la SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL DE BOGOTÁ sostiene que el acto acusado fue proferido en legal forma, pues el proceso de formación catastral está regulado por normas especiales, y según los artículos 1° inciso 2°, y 44 inciso 4° CCA la notificación del acto que se produce al terminar este proceso, se entiende surtida el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Advierte la Sala que los hechos materia de la acción de nulidad tienen relación con la etapa de formación catastral, definida en los artículos 11 del Decreto 3496 de 1983 y 28 de la Resolución 2555 de 1988 como el conjunto de operaciones destinadas a obtener la información sobre los terrenos y edificaciones en los aspectos físico, jurídico, fiscal y económico de cada predio. La información obtenida se anotará en la ficha predial y en los documentos gráficos, listados y formatos de control estadístico que diseñen las autoridades catastrales. El proceso de formación finaliza con la resolución por medio de la cual las autoridades catastrales, a partir de la fecha de dicha providencia, ordenan la inscripción en el catastro de los predios que han sido formados. El artículo 44 inciso 4° CCA dispone: «Artículo 44.- Deber y forma de notificación personal. (...). No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. (...).

**Sentencia de 24 de julio de 2008. Exp. 2002-02030-01, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

### 3. SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE - ILEGALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 49 A 60 DEL DECRETO 1553 DE 1998 AL FIJAR CIFRA ÚNICA DE MULTA DESCONOCIENDO GRADUACIÓN LEGAL

Los artículos enjuiciados 49 a 60 del Decreto reglamentario 1553 de 1998, al ocuparse de conductas o hechos que son sancionables con multa, fijándoles un monto determinado o único de la multa a imponer en cada caso, exceden el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, incluyendo su parágrafo, por cuanto éste no da margen para que dentro del rango que señala se fijen otros rangos y menos una cifra única de la multa a imponer. La graduación o tasación de la multa le corresponde a las autoridades competentes, "...Teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción", a voces de lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 336 de 1996", según lo precisó la Sala en la ya referenciada sentencia de 3 de mayo de 2007, en la cual justamente se declaró la nulidad de los artículos 13, 14 y 20 del Decreto 176 de 2001 por considerarse que en su carácter de disposiciones reglamentarias establecían rangos determinados para las sanciones pecuniarias según la falta que se cometiera, y que ello no es viable jurídicamente dado que esos rangos ya están establecidos en el artículo 46, parágrafo, de la Ley 336 de 1996, tal como se lee en su texto antes transcrito, que para el caso del Transporte Terrestre se determina entre uno 1 y 700 SMLMV. En esas circunstancias, la autoridad sancionadora competente tiene todo el rango de uno (1) a setecientos (700) SMLMV para fijar en cada caso concreto el monto de multa que ameritan los hechos investigados, de suerte que la ley no la sujeta a tarifas únicas, por lo tanto tampoco lo puede hacer el reglamento, como lo hace en los artículos 49 a 60 acusados, que por lo demás en varios casos restringen el monto de la multa por debajo del límite legal en mención y, en otros deja abierta la posibilidad de que finalmente se imponga un monto mayor a ese límite máximo como son aquellos en los que la multa se impone por cada vehículo comprometido en la conducta sancionable. En consecuencia, se declarará la nulidad de esos artículos, por cuanto contrarían el artículo 46, parágrafo, de la Ley 336 de 1996, y por consiguiente el artículo 29 de la Constitución Política.

**Sentencia de 17 de julio de 2008. Exp. 2004-00092-01, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

### 4. DESCONGESTIÓN JUDICIAL - FACULTAD DE ASIGNAR COMPETENCIA NACIONAL A TRIBUNALES DE DESCONGESTIÓN

De las normas invocadas como violadas, sólo los artículos 19 y 50 de la Ley 270 de 1996, y 11 de la Ley 793 de 2002 tienen relación directa o sustancial con el tema de la competencia, cuyo tenor, en su orden, es el siguiente: (...). En efecto, esas disposiciones establecen una delimitación territorial de la competencia de los

despachos u órganos judiciales de que se ocupan (tribunales y juzgados penales del circuito especializados, estos últimos en lo atinente a los procesos de extinción de dominio). Sin embargo, cabe poner de presente que cotejándolas o interpretándolas de manera sistemática con el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, es fácil entender que esa delimitación territorial circunscrita a los distritos y circuitos rige para la prestación o ejercicio normal y permanente de la administración de justicia, de suerte que constituyen una regla general en ese aspecto; pero no de una manera absoluta e ineludible para toda circunstancia, puesto que también se prevén situaciones que dan lugar a sustraer transitoria o temporalmente de esa regla el trámite e incluso el conocimiento de ciertos procesos judiciales, como quiera que el aludido artículo 63, sin consideración al circuito o distrito al que pertenezcan, autoriza que despachos judiciales (juzgados y salas de tribunales) distintos de los "naturalmente" competentes, no sólo instruyan sino que también fallen procesos. Ello se reafirma, incluso con más alcance, en el inciso último de la citada norma, al prever que "Igualmente, [la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura] podrá crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, de acuerdo con la ley de presupuesto". Nada indica en la norma que la redistribución debe hacerse única o exclusivamente a despachos permanentes o ya existentes. De esa forma, es claro que resulta enteramente viable articular ambos mecanismos, más cuando están consagrados para el mismo fin: afrontar y superar situaciones de congestión judicial.

**Sentencia de 17 de julio de 2008. Exp.2004-00359-01 M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

### 5. SORTEOS PROMOCIONALES - MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LIQUIDACIÓN CONSTITUYE REVOCACIÓN DIRECTA ILEGAL

Como las resoluciones por las cuales se facultó a COLMENA para realizar el plan de premios promocional en los términos y circunstancias de tiempo, modo y valor señalados en ellas, no podían ser modificadas por ECOSALUD S.A., una vez quedaron en firme, por ser actos administrativos creadores de una situación jurídica particular y concreta para la actora. Al modificar unilateralmente la entidad demandada estas resoluciones se configuró una revocación directa, pues varió situaciones jurídicas en firme ya consolidadas, aumentando la base para liquidar las transferencias al sector salud, hecho que no obedeció a un simple error aritmético o de hecho que no incidiera en el sentido de la decisión, conforme lo dispone el inciso final del artículo 73 CCA y que pudiera corregirse mediante revocación parcial del acto respectivo. Tampoco obedece a una aclaración, recurso o procedimiento de revisión de la liquidación de las transferencias, sino a la

interpretación que hizo ECOSALUD S.A. de lo que constituye «el valor total del plan de premios», revocación que comporta obligaciones económicas adicionales a cargo de la organizadora del sorteo, sin tener en cuenta que el ésta asumió el pago del impuesto de ganancias ocasionales. La demandada, al revocar parcial y directamente, de manera desfavorable, los actos administrativos creadores de una situación jurídica a favor de la actora, violó el artículo 73 CCA que exigía previamente el consentimiento expreso y escrito de la beneficiada para su revocación. A juicio de la Sala no es acertado el planteamiento de ECOSALUD S.A. de que por haber entregado la entidad financiera a los ganadores los premios libres de impuesto de ganancias ocasionales, debía entenderse que los premios realmente se entregaron con un monto adicional igual al 20%. Esta Sala en asuntos de similares características, ha dicho: «... no está demás poner de presente que la interpretación argüida por la entidad demandada sobre el valor total del plan de premios no es de recibo, puesto que si bien es cierto que los ganadores de los premios reciben un beneficio adicional al mismo, cual es el de estar liberados del pago del impuesto de ganancia ocasional por cuenta del mismo banco, se observa que las normas reglamentarias aplicadas para liquidar las transferencias en cuestión determinan que la base para ello es el valor comercial de los premios, concepto éste que no incorpora dicho gravamen, que por lo demás también se liquida sobre el valor comercial del bien obtenido en el sorteo. Incluso, tales normas precisan que ese valor base es sin considerar el IVA, lo cual reitera ese concepto como la base de la liquidación de las transferencias, amén de que el impuesto de ganancia ocasional no es un valor agregado que aumente el precio del bien dado en premio, esto es, su valor comercial. (...). De otra parte, el equívoco de la demandada daría lugar a que las transferencias en comento deban liquidarse ya no sobre el 100% del valor comercial de los bienes ofrecidos en premio, sin incluir IVA, sino sobre el 120% de ese valor, de suerte que las transferencias resultarían causadas tanto por el valor comercial del premio como por su impuesto de ganancia ocasional, siendo que éste, como se dijo, no aumenta dicho valor. Por ello se viola el artículo quinto, numeral 5, de la Resolución Núm. 076 de 14 de enero de 1999.». En esta oportunidad la Sala reitera las anteriores consideraciones, por lo cual declarará la nulidad de las resoluciones acusadas y, a título de restablecimiento del derecho, ordenará que ETESA reintegre a COLMENA la suma que pagó por concepto de la reliquidación dispuesta en los actos que se anulan.

**Sentencia de 03 de julio de 2008. Exp. 1999-00704-01(8142), M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

## SECCIÓN SEGUNDA

### **1. LOS EMPLEADOS TEMPORALES NO PUEDEN SER DECLARADOS INSUBSISTENTE, SU RETIRO DEL SERVICIO PROCEDE A LA CULMINACIÓN DEL PERIODO PARA CUAL FUERON DESIGNADOS.**

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1°) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2°, art. 4°) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal. Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal. El art. 3° inciso 3° del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

**Sentencia del 19 de junio de 2008. Exp. 2006-00087-00(1475-06). M.P. JAIME MORENO GARCIA.**

### **2. DESTITUCIÓN POR ABANDONO DEL CARGO - NULIDAD Y REINTEGRO LAS PRUEBAS NO PUEDEN VALORARSE DESPUÉS DE DECRETADA UNA NULIDAD DE LA INSTANCIA**

Para declarar la vacancia por abandono del cargo debe tenerse en cuenta que esta causal de retiro del servicio requiere agotar un proceso a través del cual se verifique plenamente el presupuesto objetivo que contienen las normas para declarar tal situación: la falta al trabajo durante un lapso de tres (3) días continuos sin justificación. Tal trámite tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y contravirtiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio. La figura del abandono del cargo así concebida, contraría no sólo los pilares elementales de la administración pública y de justicia sino también los

presupuestos establecidos en el Decreto 1950 de 1973 que antepone la ausencia sin justificación alguna, como requisito sine qua non para determinar la tipicidad, la cual en éste caso no obró pues ya está visto que medió un acto administrativo, que no había sido revocado por la administración, ni anulado o suspendido por la jurisdicción contenciosa. Por estas razones considera la Sala que ciertamente como se expresó en la demanda, existió desviación de poder pues desde el inicio del proceso disciplinario se evidenció el afán por parte de la administración para la apertura del mismo, lo cual condujo a punto tal que aquel tuviera que ser anulado en primera instancia. Observándose entonces una pretensión completamente ajena al buen servicio público, dadas las características de la forma como se llevó el proceso así como también que éste ni siquiera hubiera debido iniciarse debido al acto administrativo que justificó la ausencia del actor.

El proceso disciplinario no gozó de una buena conducción desde el inicio, tan es así que mediante auto de 7 de noviembre de 2001, el Presidente de la República declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de indagación preliminar por haber sido expedido por un funcionario que no tenía la competencia para ello, dejando a salvo las pruebas practicadas supuestamente de manera legal, lo cual en este caso es una total contradicción pues alejados del principio de la inmediación de la prueba, la administración pretendió valer el recaudo probatorio existente sin tener en cuenta la nulidad anteriormente señalada, situación que impedía acoger las pruebas, a pesar de ser legales, pues pese a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso han debido excluirse. Por los razonamientos anteriormente expuestos, no procedía la declaración de vacancia por abandono del cargo,

**Sentencia de 22 de mayo de 2008. Exp.2002-10055-01(3742-04), M.P.JAIME MORENO GARCIA**

### **3. a) CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS EN QUE LA ADMINISTRACIÓN DESCONOCE LA AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS APORTADOS PARA ACREDITAR REQUISITOS PARA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

En reiteradas oportunidades, se ha afirmado que a quien corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el derecho pretendido, es a la parte demandante, es decir que, normalmente es ésta quien lleva la carga probatoria dentro del juicio contencioso de carácter laboral; no obstante, en casos como el que nos ocupa, se invierte la carga de la prueba en virtud de la presunción legal establecida por el Legislador, lo que impone para quien alega la falsedad de un documento público -aun tratándose de la Administración que los expide-, un papel activo en la etapa probatoria dirigido a la comprobación de la

ficción o vicio que se le endilga, lo que para el caso concreto no sucedió, como quiera que no obra dentro del expediente prueba alguna aportada por el Departamento de Nariño que controvierta eficazmente lo declarado en las certificaciones aludidas, al punto de restarles la veracidad que les es inherente por expresa prescripción legal.

### **b) PARA EFECTOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN NO ES COMPUTABLE EL TIEMPO DE SERVICIOS EN EL CUAL UNA PERSONA SE DESEMPEÑA COMO CONCEJAL**

Resulta evidente que el tiempo durante el cual una persona se desempeña como Concejal no es computable para efecto de la pensión de jubilación, salvo que durante dicho periodo haya realizado aportes al Sistema General de Pensiones como trabajador independiente y en efecto así lo demuestre.

### **c) COMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO OFICIAL DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO**

El artículo 9° de la Ley 48 de 1962 para efectos del cómputo del tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso como requisito pensional, creó la ficción de equiparar el período de las sesiones legislativas a los doce meses del año calendario, lapso que en verdad correspondía sólo a 150 días, entre el 20 de julio y 16 de diciembre en cada legislatura. La ficción legal en este caso, se comprende por la reducción del tiempo efectivo de servicio que comporta el ejercicio de la función legislativa. Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, el Legislador reiteró el contenido de la norma de 1.962 sobre la forma de computar el tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso y autorizó el pago proporcional en los eventos de asistencia parcial, mediante el artículo 3° de la Ley 5ª de 1.969. De acuerdo con el artículo 29 de la ley 6ª de 1.945, el período de sesiones ordinarias y extraordinarias se computaría como si el congresista hubiera servido los doce meses del año; pero si sólo concurría a parte de ellas, el tiempo de servicio para efectos pensionales, se reconocía en forma proporcional, realizando la operación aritmética respectiva.

**Sentencia de 22 de mayo de 2008, Exp. 2003-01309-01(1371-06), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.**

### **4. DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PUBLICO - APLICACIÓN DE LEY POSTERIOR: COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN GRACIA Y CUALQUIERA OTRA ASIGNACIÓN**

La Sala advierte la contradicción que surge entre el literal g) del artículo 19 de la Ley 4a de 1992 y el inciso 3o del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, pues mientras aquella disposición establece que los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para

obtener el reconocimiento de la pensión al entrar en vigencia la misma ley no pueden recibir dos asignaciones del Tesoro Público, esta otra norma consiente para todos los educadores, sin excepción alguna, percibir la pensión gracia con cualesquiera otra clase de remuneraciones, a pesar de que ambas provengan del erario. La anterior discordancia legal, para el caso en concreto, habrá que solucionarla, mediante el criterio hermenéutico fijado por el artículo 2o de la Ley 153 de 1887, en el entendido de que ambas leyes son preexistentes al hecho que se juzga, y en consecuencia deberá aplicarse la ley posterior, es decir el artículo 6o de la Ley 60 de 1993. En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la actora no le es aplicable la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, sino la autorización legal del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, y entonces, ella durante el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001, podía al mismo tiempo recibir la asignación salarial devengada en el Ministerio de Hacienda Pública y Crédito Público y la pensión gracia a ella reconocida como docente del Distrito Capital.

**Sentencia de 15 de mayo de 2008. Exp. 2005-02018-01(2055-06), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.**

### SECCIÓN TERCERA

#### 1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - TERMINACIÓN UNILATERAL POR ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Que se pactó como vigencia del contrato de prestación de servicios el plazo contenido “desde el día 19 de marzo de 1994 hasta el 10 de marzo de 1996.” Que se incorporaron las disposiciones del Código de Comercio del Capítulo VIII del Título I, Libro Segundo, que aluden a la revisoría fiscal. No obstante lo anterior la Sala precisa que si bien la Electrificadora contaba con facultades estatutarias y legales que le permitían elegir y remover libremente al Revisor Fiscal, i) al estar sometida a lo dispuesto en la ley 80 de 1993, en su condición de ente sometido al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ii) al haber suscrito un contrato estatal, regulado por la ley 80 de 1993, para vincular como Revisora Fiscal a la señora Olga Lucía González Ballesteros y al iii) pactar como plazo de vigencia del contrato de prestación de servicios el de 23,7 meses, quedó obligada a respetar el término de vigencia del mismo. En efecto, el contrato vincula a la entidad y al particular contratista, no sólo a lo estipulado expresamente en el contrato sino a los principios de reciprocidad y buena fe, fundados, a su vez, en los principios de justicia conmutativa, igualdad y garantía de los derechos adquiridos, que rigen las relaciones contractuales, tanto de los particulares como

del Estado. Esa carga normativa le impone a las partes del contrato someter su comportamiento a lo exigido en él, porque de lo contrario se daría un incumplimiento contractual y la lesión del derecho de crédito del contratista determinante de la responsabilidad contractual. Definidos los elementos de la responsabilidad contractual, el damnificado tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados de la lesión de su derecho de crédito, que haya demostrado.

**Sentencia de 13 de agosto de 2008. Exp. 1995-00782-01(15342), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

#### 2. EXORBITANCIA ADMINISTRATIVA AL IMPONER UNILATERALMENTE MULTAS

En la ley 80 de 1993, no existía una disposición habilitante que permitiera la aplicación de las multas pactadas por los contratantes, de manera unilateral por la administración pública, pues ello, como ha sido aceptado de manera uniforme por la Sala, supone el ejercicio de una exorbitancia que desborda el marco establecido originalmente en la ley 80 de 1993. No obstante, con la expedición de la ley 1150 de 2007, no solamente se consagró la posibilidad de imponer las multas pactadas, de manera unilateral, por parte de la entidad estatal contratante, sino que se le atribuyó a tal posibilidad, un efecto retrospectivo, permitiendo que su imposición pueda hacerse, aún en atención de contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre que en ellos se hubiese consagrado “la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”. Como se evidencia de la argumentación contenida en los numerales anteriores, este cargo del actor es justamente el que dará lugar a la decisión que se adoptará en esta sentencia. Al concebirse los contratos estatales, como instrumento para el ejercicio de la función administrativa, y en este contexto, advertirse la condición de prerrogativa pública y consecuentemente de exorbitancia que supone la imposición unilateral de multa; es que se ha subrayado la ausencia de una disposición legal aplicable, que habilite a la entidad estatal contratante para este efecto. La inexistencia de una disposición legal que le atribuyera a CORVIDE la posibilidad de imponer unilateralmente las multas pactadas, no le resultaba posible a ésta entidad estatal, adoptar dicha determinación, y por ende, no se puede más, que declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, al encontrar que estas fueron producidas por la demandada, sin tener competencia legal para ello.

**Sentencia de 30 de julio de 2008. Exp. 1995-01905-01(21574), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO**

#### 3. CONCURRENCIAS DE CULPAS EN AGRESIÓN CON ARMA DE FUEGO

En el proceso está demostrado que las lesiones causadas a la víctima fueron el resultado de una conducta



irregular, ligera y abusiva asumida por el soldado, quien con su actuar transgredió los reglamentos propios de la actividad que estaba desarrollando al no observar la más mínima reflexión, cuidado y diligencia antes de disparar, deber que era imperativo; lo cierto es que el soldado Pinto se impacientó, con el actuar alicorado y agresivo de la víctima y ante esta circunstancia accionó imprudente y precipitadamente su arma, actuación ésta que compromete la responsabilidad de la entidad pública demandada. En cuanto a la decisión del Tribunal de considerar que el daño es imputable a la víctima en idéntica proporción porque contribuyó eficazmente en su producción, toda vez que se expuso en forma imprudente a un riesgo, esta Sala la confirmará, advirtiendo que cuando está demostrado que en la producción del daño concurrieron en forma eficiente y en idéntica proporción el hecho de la víctima y la actuación del Estado, resulta preciso declarar la concurrencia de culpas

**Sentencia de 30 de julio de 2008. Exp. 1993-0925-01(17066). M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

#### SECCIÓN CUARTA

##### 1. BIENES INMUEBLES DECLARADOS DE INTERÉS CULTURAL ESTRATOS 5 Y 6 ESTÁN EXENTOS DEL IMPUESTO PREDIAL EN PORCENTAJE INFERIOR AL DE LOS ESTRATOS 1 A 4

Asunto en discusión: Se refiere esta providencia a determinar si la correcta interpretación del artículo 4 del Acuerdo 105 de 2003 permite concluir que los inmuebles declarados de interés cultural de estratos 5 y 6 están exentos del 100% del pago del impuesto predial. No es de recibo que si a los predios distintos a los clasificados en la tabla, residenciales estratos 5 y 6, les corresponde el mismo porcentaje de exención, deban repetirse las columnas para cada uno de ellos, cuando lo que se está indicando en la columna “otros” es un mismo porcentaje de exención para un grupo de predios, cuyos usos y estratos no están incluidos dentro de los dotacionales o los residenciales estratos 1 a 4. Una interpretación contraria llevaría a concluir que, los predios de los estratos 5 y 6 carecen de exención, inferencia injusta y equivocada a juicio de la Sala, según el tenor literal del artículo 4°, que incluye todos los predios que sean declarados de interés cultural y precisamente es esa la razón por la cual de manera taxativa el Concejo contempló una casilla y una tarifa especial denominada “otros”, para incluir allí todos los bienes inmuebles declarados de interés cultural, distintos de los dotacionales y residenciales estratos 1 a 4. La anterior posición de la Sala se edifica sobre los principios de equidad y progresividad propios del régimen fiscal colombiano, que precisamente sirvieron

al Concejo de Bogotá para asignar los porcentajes según la capacidad contributiva de los administrados, de tal manera que quienes tengan mayor capacidad económica, deben contribuir en mayor grado a las cargas del sostenimiento del Estado, prueba de ello es que los predios con mayor aprovechamiento (industriales, comerciales, financieros, parqueaderos) o mayor capacidad de pago (estratos 5 y 6) gozan de un menor porcentaje de exención. En consecuencia, la interpretación del accionante, según la cual los bienes inmuebles de los estratos 5 y 6 de interés cultural están exentos en un 100% del pago del impuesto predial es infundada; porque las exenciones y todo tratamiento preferencial, deben estar expresamente consagradas en la normatividad tributaria; y son de interpretación restrictiva. Por tanto, mal puede considerarse violación alguna por el concepto acusado, pues no se establece este porcentaje de exención para los referidos estratos; por el contrario la norma los incluye dentro de la columna “otros”.

**Sentencia del 14 de agosto de 2008. Exp. 2004-02158-01(16003). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ (E)**

##### 2. LOS ENTES TERRITORIALES Y MUNICIPALES ESTÁN OBLIGADOS A OBSERVAR LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN EL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL

Se establece la aplicabilidad del acuerdo 039 de 1989 del Municipio de Bucaramanga que estableció una sanción por inexactitud para el impuesto de industria y comercio del 200% y fijó un término de 2 meses para contestar el requerimiento especial

Los procedimientos previstos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional relativos a las actuaciones indicadas en el precepto legal, deberán ser aplicados en los municipios y distritos, en los tributos administrados por ellos. Lo anterior implica que corresponde a los concejos municipales expedir las reglamentaciones en relación con los tributos locales, con sujeción a la limitación prevista en el artículo 313 [4] de la Constitución Política y dentro del marco legal preexistente. En el caso sub-judice, la administración municipal profirió la Liquidación de Revisión No. 0083 del 26 de septiembre de 2000, previo requerimiento especial, siguiendo el procedimiento establecido en el Acuerdo 039 de 1989, mediante el cual se expidió el Estatuto Municipal de Impuesto de Industria y Comercio y Avisos y Tableros para el municipio de Bucaramanga, según el cual se aplica una sanción de inexactitud del 200% sobre el valor dejado de declarar y el término para contestar el requerimiento es de dos meses a partir de la fecha de notificación. Es evidente que con tal proceder la Administración, desconoció el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que se encontraba vigente al momento de proferirse los actos ahora impugnados (2000), toda vez que éstos debían estar sometidos al procedimiento

establecido en los artículos 702 al 714 del Estatuto Tributario Nacional.

**Sentencia del 14 de agosto de 2008. Exp. 2001-00910-01 (15871). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ (E)**

### **3. SALDOS A FAVOR ORIGINADOS EN DECLARACIÓN DE IVA DE IMPORTADORES DE CIGARRILLOS NO SON OBJETO DE DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN PERO SI SON SUSCEPTIBLES DE IMPUTACIÓN AUTOMÁTICA**

Esta providencia se ocupa de determinar si los importadores de cigarrillos tienen derecho a devolución de los saldos a favor originados en su declaración de IVA. La enumeración que hace la norma en discusión, sobre los responsables del impuesto sobre las ventas que tiene derecho a la devolución de los saldos originados en la declaración del impuesto sobre las ventas, es taxativa y no admite interpretaciones extensivas por ser su alcance eminentemente restrictivo. De lo expuesto, se concluye que los importadores de cigarrillos no se encuentran dentro de los responsables del gravamen a quienes se les pueda devolver o compensar los impuestos descontables según lo previsto en los artículos 815 y 850 del Estatuto Tributario, aun cuando es posible que en su manejo estructural resulten saldos a favor. De todas formas, dichos saldos a favor son susceptibles de imputación automática, instrumento que se convierte en fuente de pago del impuesto a cargo del responsable en el periodo siguiente a su causación, sin necesidad de pronunciamiento oficial, como lo dispone el artículo 13 del Decreto 1000 de 1997.

**Sentencia del 14 de agosto de 2008. Exp. 2006-00890-01 (16658). M.P. Dra. LIGIA LOPEZ DIAZ.**

### **4. ACOGERSE AL BENEFICIO DE AUDITORIA NO IMPIDE CORREGIR LA DECLARACIÓN PRIVADA**

Se indica que el contribuyente que se ha acogido al beneficio de auditoría puede corregir su declaración sin perder tal beneficio.

Si bien es cierto una de las exigencias allí previstas consiste en que la declaración de renta se presente con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el Estatuto Tributario para considerarla debidamente presentada, no existe prohibición legal para que el contribuyente que hace uso del beneficio de auditoría pueda corregir su liquidación privada. En efecto, se advierte que dentro del término de firmeza tanto la Administración como el administrado pueden adelantar las actuaciones para la determinación correcta del tributo, derecho que no resulta restringido por el hecho de hacer uso del beneficio de auditoría. Sin embargo, la Sala advierte, que la facultad de corrección debe ajustarse a las reglas particulares del mencionado beneficio y por ello tal potestad en cabeza del contribuyente debe ejercerse dentro del término de firmeza especial. Ahora bien, para la Sala tal facultad de corrección además de restringirse en cuanto al término,

resulta limitada por los requisitos esenciales del beneficio de auditoría y que fueron antes precisados, tales como el incremento porcentual del impuesto de renta y su pago oportuno. Esta Corporación reitera que el objeto del beneficio de auditoría es el de elevar y facilitar el recaudo de recursos para atender oportunamente los fines esenciales del Estado sin que ello implique que se acepten o pasen por alto posibles inexactitudes en los denuncios tributarios y por ello no puede entenderse que la finalidad del beneficio o el cumplimiento de sus requisitos legales impidan la posibilidad de que tanto la Administración como el administrado puedan dentro de las condiciones especiales determinar correctamente el tributo.

**Sentencia del 14 de agosto de 2008. Exp. 2003-01843-01 (16213). M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA**

## **SECCIÓN QUINTA**

### **1. LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA DEBE SURTIRSE A TRAVÉS DEL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE**

El Tribunal Administrativo de Arauca, por auto de 24 de abril de 2008 no concedió, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante. Tomó como fecha de referencia la de notificación al demandante, con el argumento de que no era del caso notificar a los apoderados de las partes, porque el art. 245 del C.C.A. sólo impone el deber de notificar la sentencia a las partes y al Ministerio Público. Calificó de innecesario fijar edicto, porque éste sólo es obligatorio ante la imposibilidad de notificar personalmente.

En auto que resuelve el recurso de queja contra la decisión del Tribunal, la Sala consideró que la notificación realizada directamente al señor Socadagui Cermeño no puede tenerse como notificación personal a la parte demandante, pues éste actúa en el proceso a través de representante judicial. Lo anterior por cuanto el art. 2142 del Código Civil determina que mediante el contrato de mandato el apoderado se hace cargo de la representación judicial del demandante, por cuenta y riesgo de éste, y por ello debe ser considerado como la persona con facultad para actuar en el proceso, representando al accionante para todos los efectos, y en ningún caso podía omitirse frente a él, la notificación, personal o por edicto, del fallo proferido. Cuando el art. 245 del C.C.A., norma especial para el proceso electoral, prescribe que la sentencia se notificará a más tardar el día siguiente a su expedición, personalmente a las partes y al agente del ministerio público, se entiende que cuando se refiere a "las partes" debe observarse si están representadas en el proceso por apoderado judicial o si actúan en nombre propio, por lo que no sería de recibo que para unas actuaciones dentro del expediente se notifique al actor

y para otras a su representante, dado que éste lo es para todos los efectos dentro del proceso.

No puede entonces considerarse como extemporáneo el recurso presentado por la parte demandante, toda vez que no se realizó la notificación personal a la misma y de hecho ésta operó por conducta concluyente el mismo día que su apoderado presentó el recurso de apelación (art. 330 C.P.C.). Además, tiene razón el recurrente, en cuanto afirma que al ser la de nulidad electoral una acción pública, debe fijarse edicto para que la sociedad en general se entere de la sentencia, tal como se contempla para el auto admisorio de la demanda. En consecuencia, la Sala revoca el auto del Tribunal mediante el cual no concedió el recurso de apelación y, en su lugar, concede el recurso en el efecto suspensivo y solicita al tribunal el envío del expediente.

**Auto de 24 de julio de 2008. Exp. 2007 000082 02. M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

## **2. DOBLE MILITANCIA NO ES CAUSAL DE NULIDAD FRENTE AL ACTO ELECTORAL**

El actor afirma que el demandado violó el inc. 2 del art. 107 de la Carta que establece que en ningún caso se permite a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, toda vez que fue incluido en la lista de candidatos al Concejo Municipal de Armenia (2008-2011) por el Partido de la "U", y resultó elegido Concejal en los comicios populares que tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007 no obstante que con anterioridad había sido inscrito y elegido Concejal del mismo municipio, por el Movimiento Colombia Viva (2004-2007) y en el año 2006 se pasó a la bancada del Partido Liberal Colombiano y allí ha permanecido hasta la fecha.

La Sala confirma la denegatoria de pretensiones, por dos razones: La primera por cuanto a que la prohibición del inc. 2 del art. 107 superior no se instituyó como causal de inelegibilidad o impedimento. Dicha prohibición está dirigida a los ciudadanos en general, y su fin primordial es lograr el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos; es un instrumento para que éstos tengan la garantía de que sus militantes van a comprometerse a ser leales con su ideario y a respetar la disciplina y las decisiones que adopte democráticamente, de manera que actúen unívocamente como integrantes de la bancada, y como autoridades elegidas popularmente, asuman el liderazgo en el marco de un determinado programa político. No se establece en el mandato del art. 107 una inhabilidad, pues éstas al igual que las incompatibilidades, son de consagración taxativa, de carácter restrictivo y están encaminadas a garantizar una actividad transparente en el ejercicio de la función pública de quienes ostentan la calidad de servidores públicos, finalidad que no se deduce de la norma en comento.

La segunda razón para confirmar la decisión del Tribunal radica en el hecho de que si bien el actor invocó la violación del art. 84 del C.C.A. que se configura, entre otros eventos, con la violación de disposición superior, lo cierto es que la regla infringida debe pertenecer al conjunto de normas que regulan la materia. En la acción electoral es procedente proponer dicha causal de nulidad contra un acto de elección o nombramiento cuando la norma superior forma parte de la regulación aplicable a esa elección o nombramiento, por ej., las leyes que señalan los requisitos que debe cumplir el elegido o nombrado, los impedimentos y las inhabilidades, como también lo prevé, en forma específica, el artículo 228 del C.C.A. Contrario sensu, no procede invocar como causal de nulidad de un acto electoral, la infracción por parte del elegido o nombrado de un deber o una prohibición ciudadana, sin que por ley se hubiere establecido en forma expresa que esa infracción impide que el ciudadano pueda ser elegido o nombrado.

**Sentencia de 17 de julio de 2008. Exp. 2007 00152 01. M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

**\* Con Salvamento de Voto de la consejera MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.**

## **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

### **1. COBRO DE TARIFAS POR PARTE DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL PARA LA ATENCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN POR PARTE DE OTRAS ENTIDADES DEL ESTADO O DE PARTICULARES QUE CUMPLEN UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.**

Las solicitudes y requerimientos de información que se hagan a la Registraduría por otras entidades del Estado en cumplimiento de una función administrativa o en ejercicio de una facultad legal de solicitar información o por los particulares encargados de una función administrativa, no se encuentran gravadas con las tasas previstas en la Ley 1163 de 2007. Dichas solicitudes deben tramitarse en la forma indicada en la Ley 962 de 2005 y demás normas aplicables en cada caso. En lo que respecta a expedición física y cruces de información no sujeta a reserva legal de las bases de datos de la entidad, el artículo 4º de la ley 1163 establece en su parte final una regla especial según la cual, en ese evento, la tarifa está limitada por el costo marginal en que incurra la Registraduría y, por tanto, no podrá reflejar componentes distintos a "aquellos costos identificables y directamente asociados a la reproducción física o electrónica de la información" (parágrafo 3º artículo 4º). En relación con las exenciones al cobro de las tasas de los servicios a cargo de la Registraduría, sólo establece algunas en ciertos trámites de expedición de documentos de identidad y

no así respecto de otros servicios a cargo de la Registraduría ni tampoco cuando se trata de solicitudes de información de entidades públicas. Sin embargo, la Administración y los particulares que cumplen función administrativa tienen: (i) el deber de solicitar oficiosamente a las demás entidades del Estado de aquella información que requieran para la atención de un trámite o petición a su cargo; (ii) para tales efectos “será permitido el intercambio de información” entre dichas entidades; y (iii), en consecuencia, deben establecer sistemas telemáticos compatibles entre sí que permitan “integrar” y “compartir” la información de uso frecuente. Por tanto, al ser el Estado uno sólo frente al ciudadano, sus diversas entidades no pueden remitirlo de una a otra para conseguir la información que ellas poseen en sus archivos. Tales requerimientos “oficiosos” de información no podrían ser entendidos, en los términos de la Ley 1163 de 2007, como la solicitud de “un servicio” a la Registraduría, sino como el cumplimiento de una obligación en cabeza de la Administración y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En ese sentido observa además la Sala que no se daría tampoco el carácter “voluntario” de la tasa, en tanto que constituye un deber de la Administración la consecución oficiosa de aquella información necesaria para atender una petición que reposa en otras entidades del Estado.

**Concepto 1899 del 3 de julio de 2008. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 14 de agosto de 2008. M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.**

## **2. COBRO DE MULTAS IMPUESTAS EN PROCESOS PENALES Y DISCIPLINARIOS, INTERESES DE MORA Y RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN.**

La Ley 1066 de 2006, unificó el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas investidas de jurisdicción coactiva, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, el cual se rige por las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario (artículo 823 ss). El objetivo de unificación no se extendió a aspectos de carácter sustancial. Las obligaciones diferentes a impuestos, tasas y contribuciones fiscales y parafiscales continuarán aplicando las tasas de interés especiales previstas en el ordenamiento. De acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 633 de 2000, el incumplimiento de una multa de carácter penal causa intereses de mora a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera. El artículo 173 de la Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario, prevé que la tasa de interés comercial es la que se debe aplicar en caso de mora en el pago de una multa derivada de un proceso disciplinario. Existiendo norma especial que regule el interés moratorio aplicable en los dos casos

anteriores, no es procedente aplicar las normas generales del Código Civil. En los acuerdos de pago no se deben cobrar intereses remuneratorios. Deben cobrarse los intereses moratorios a la tasa prevista en la Ley. En materia contractual y a falta de estipulación, el interés moratorio se rige por lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. El cobro coactivo de las obligaciones contenidas en actos administrativos que prestan mérito ejecutivo depende de si han perdido la fuerza ejecutoria o aún la conservan. La figura de la prescripción extintiva prevista en artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, es aplicable en los casos en que la obligación de cobrar no tiene como fuente un acto administrativo. A partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, los representantes de las entidades públicas están facultados para decretar de oficio la prescripción de un derecho que no está contenido en un acto administrativo, así como, para declarar la extinción del cobro coactivo cuando opere la figura de la remisión de obligaciones. Adicionalmente, estos servidores están facultados para declarar la extinción del cobro coactivo cuando adviertan que los actos administrativos en que se pretenden hacer efectivos perdieron su fuerza ejecutoria.

**Concepto 1904 del 19 de junio de 2008. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 13 de agosto de 2008. M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS.**

## **3. SOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL BANCOAGRARIO DE COLOMBIA S.A. OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Esta Sala se ha referido en anteriores oportunidades a los supuestos que deben presentarse para la configuración de un conflicto susceptible de ser resuelto por ella de acuerdo a la citada norma, y ha dicho que “el conflicto de competencias surge cuando hay disputa entre dos entidades administrativas respecto de una determinada actuación, debido a que ambas se consideran competentes o incompetentes para avocar su conocimiento”. El Banco Agrario S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial de Estado, su naturaleza es la de una entidad pública, que de manera permanente tiene a su cargo, la prestación de un servicio público y el ejercicio de actividades y funciones administrativas de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 489 de 1998. Así las cosas y por tratarse, en este caso, del manejo de recursos públicos se presentan dos clases de investigaciones y de actuaciones diferentes, la una en cabeza del Banco Agrario de Colombia que debe proceder a realizar las gestiones contractuales frente a la empresa de servicios temporales para obtener el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el

contrato con ésta celebrado, y la otra en la Procuraduría General de la Nación que debe investigar por posibles conductas disciplinables que originaron la presente actuación. Debe iniciar la indagación para determinar si pudo o no incurrir en una falta disciplinaria, independientemente de la responsabilidad contractual de la empresa de servicios temporales.

**Conflicto de competencias administrativas. 2008-0058. Solicitante: Banco Agrario de Colombia S.A. Oficina de control disciplinario. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.**

#### **4. DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS A SOLICITUD DE LA PROCURADORA DELEGADA, PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA.**

Del artículo 4o. de la ley 954 de 2005, por medio del cual se adiciona con un párrafo el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, se infiere que el conflicto puede ser planteado de oficio por alguna de las dos entidades que se consideren competentes o incompetentes para resolver el asunto administrativo, o por solicitud de una persona interesada en que se resuelva el caso cuyo conocimiento se disputa. Por lo tanto, la Sala encuentra ajustada a la ley la solicitud

presentada por la Procuraduría Delegada para la defensa del Menor y la Familia, hoy en día Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en virtud de las competencias atribuidas de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 017 de 2000, por medio de la cual el Procurador General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, distribuye entre las distintas dependencias de la entidad a su cargo, las funciones y competencias a él otorgadas, a la vez que a esa dependencia compete de manera preventiva, intervenir en los asuntos en que resulten involucrados intereses de los menores, con miras a garantizar el ejercicio de sus derechos, como acontece en el caso que se analiza.

**Conflicto de competencias administrativas. No. 2007-0085. Partes: La Defensoría de familia del centro zonal no. 5 Aburrá Norte del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar-con sede en el municipio de Bello-Antioquia y la Comisaría De Familia Del Municipio De San Pedro De Los Milagros, Departamento de Antioquia. M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO.**

## NOTICIAS DESTACADAS

### XIV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA 10 AL 12 DE SEPTIEMBRE - CALI, VALLE

#### “la Modernización de la Justicia Administrativa”

Con el lema “la Modernización de la Justicia Administrativa”, se llevará a cabo en Cali el XIV Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuyo objetivo fundamental es someter a discusión y enriquecer las conclusiones preliminares y borradores de articulado sobre la Reforma al Código Contencioso Administrativo con los participantes de la Jurisdicción inscritos al evento. Los textos finales del articulado serán sometidos posteriormente a la aprobación de la Comisión en Pleno.

Para organizar y promover el trabajo en grupo y las discusiones en torno al borrador de articulado propuesto, los asistentes al Encuentro de la Jurisdicción serán divididos en cuatro ÁREAS TEMÁTICAS, que corresponden a las cuatro (4) Subcomisiones en que se ha dividido la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo, para cuyo estudio se subdividirán a su vez en cuatro grupos, así:

#### ÁREA I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (LIBRO I CCA)

- Grupo 1: Ámbito de aplicación objeto y principios.
- Grupo 2: Derecho de petición - procedimiento administrativo general.
- Grupo 3: Vía gubernativa- silencio administrativo- revocación directa.
- Grupo 4: Medios electrónicos, publicidad y notificaciones.

#### ÁREA II. ASPECTOS BÁSICOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

- Grupo 1: Incidencia de la reforma propuesta en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Grupo 2: Recursos Extraordinarios y unificación de la jurisprudencia.

Grupo 3: Competencias.

Grupo 4: Estructura de la jurisdicción.

#### ÁREA III. HACIA LA CELERIDAD Y EFICIENCIA DE LA JURISDICCIÓN

Grupo 1: Principios del procedimiento contencioso y Unificación de las Acciones y pretensiones.

Grupo 2: Proceso Ordinario, Sumario o Abreviado y Ejecutivo.

Grupo 3: El Proceso Electoral.

Grupo 4: Poderes del juez y Efectos de la Sentencia.

#### ÁREA IV. HACIA LA EFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO

##### ADMINISTRATIVO

Grupo 1: Medidas cautelares y poderes del juez.

Grupo 2: Régimen probatorio y nulidades procesales.

Grupo 3: Intervención de Terceros.

Grupo 4: Recursos Ordinarios.

## CONSEJO EDITORIAL

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT  
PIANETA**  
Vicepresidente

### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
Presidente Sección Primera

**Bertha Lucía Ramírez De Páez**  
Presidente Sección Segunda

**Myriam Guerrero de Escobar**  
Presidente Sección Tercera

**María Inés Ortiz Barbosa**  
Presidente Sección Cuarta

**Susana Buitrago Valencia**  
Presidente Sección Quinta

**Luis Fernando Álvarez Jaramillo**  
Presidente Sala de Consulta

## Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

## Coordinación General

- **Marcela Zuluaga**  
Secretaria Privada de Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Luisa Fernanda Berrocal**  
Jefe de Prensa y Comunicaciones  
Teléfono 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2008**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

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