



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 5
• Sección Primera	6 - 10
• Sección Segunda	11 - 14
• Sección Tercera	14 - 17
• Sección Cuarta	17 - 19
• Sección Quinta	19 - 20
• Sala de Consulta y Servicio Civil	21 - 22
• Noticias Destacadas	23

EDITORIAL

En esta edición queremos presentar a todos nuestros lectores la nueva imagen del boletín del Consejo de Estado; con este rediseño se pretende facilitar su lectura y la búsqueda de los extractos de las providencias que sean de interés.

El próximo jueves 11 de diciembre, la Sala Plena de la Corporación rendirá un merecido homenaje a los Ex consejeros de Estado, quienes a través de los años, han contribuido a fortalecer la jurisprudencia contencioso administrativa y han llevado en alto la imagen del Consejo de Estado.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

Noticias destacadas

- **SALA PLENA RINDE HOMENAJE A EX PRESIDENTES Y EX CONSEJEROS DE ESTADO**

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. EL PAGO DE APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL A TRAVÉS DE LA PILA NO PUEDE OBSTACULIZAR EL ACCESO AL DERECHO A LA SALUD

La actora tuteló para que se ordenara a la EPS SOS permitir el pago de los aportes en salud, mediante un mecanismo distinto a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), pues, en ésta se le exige aportar al sistema general de pensiones. De manera que un trámite administrativo, como el pago de los aportes en salud mediante la PILA, mecanismo que exige simultáneamente cotizaciones para pensión, no puede desconocer la relevancia del derecho a la salud, por cuanto no resulta ajustado a la Constitución (art. 11 y 48) que a una trabajadora independiente de bajos ingresos se le imponga una carga adicional, que restringe el acceso al mencionado derecho y, en razón de ello, pone en riesgo la vida. Ahora bien, en casos similares al sub lite, el Consejo de Estado - Sección Segunda-Subsección B y la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, han precisado que conforme al artículo 3 del Decreto 3085 de 2007, norma que regula el pago de los aportes de los trabajadores independientes a través de la PILA, éstos pueden eximirse de la obligación de aportar en pensión cuando

sus ingresos económicos sean insuficientes. Conforme a esta norma la actora puede entregar a la EPS una declaración sobre su ingreso base de cotización (IBC), documento con el que puede demostrar que sus ingresos no le permiten aportar en pensiones; no obstante, la presentación de dicha declaración no garantiza el acceso inmediato al servicio de salud, pues, ante la imposibilidad de hacer el pago a través de la PILA, la demandante se encuentra en mora en el pago de sus aportes en salud. En este orden de ideas, las alternativas enunciadas no son un mecanismo inmediato para garantizar el acceso a la actora y a su núcleo familiar al servicio de salud, por tanto la tutela es procedente ya que existe una amenaza real al derecho a la salud, toda vez que la actora no ha podido realizar los aportes al sistema de seguridad social; en consecuencia, se ordenará a la EPS habilitar como sistema de pago de aportes la planilla de autoliquidación.

[Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Exp.17001-23-31-000-2008-00195-01\(AC\) M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

2. LA NO OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL EJERCICIO DEL PODER DISCIPLINARIO POR PARTE DEL JUEZ GENERA VÍA DE HECHO JUDICIAL

La imposición de las medidas correccionales que se traducen en el ejercicio de los poderes disciplinarios del juez dirigidos a que pueda mantener el normal desarrollo del proceso (art. 39 C. P. C.), implica la ponderada valoración por éste de las causas y razones sobre la presunta inobservancia por parte del destinatario de las órdenes y de las disposiciones por él dictadas. Este examen exige, por tanto, establecer el grado de responsabilidad que le cabe en el presunto incumplimiento toda vez que la filosofía que inspira dotársele al juez de tales poderes tiene que ver, esencialmente, con lograr que sus órdenes sean cumplidas. El poder correccional del juez, en la medida en que busca determinar existencia de responsabilidad subjetiva del funcionario al cual le pueda ser imputable la omisión del cumplimiento de una orden judicial, requiere la verificación de los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los alcances del deber atribuido, los grados y modalidad de culpa o de negligencia que haya podido tener en la omisión, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

La Sala encuentra que la medida disciplinaria de multa impuesta por el Tribunal a la Delegada Departamental del Registrador Nacional, en ejercicio del art. 39 del C.P.C., vulneró los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa por cuanto se produjo sin el previo adelantamiento de un procedimiento al menos sumario que conllevara, como mínimo, la averiguación sobre la certeza de la omisión en el cumplimiento de tal orden, verificando la aseveración hecha por la funcionaria obligada a efectuar la remisión documental, acerca de si ésta llegó o no como anexo del primer oficio-respuesta por ella enviado. Por lo tanto, el trámite adelantado para determinar la responsabilidad de la funcionaria en la presunta omisión en la remisión de las pruebas solicitadas no existió o no estuvo revestido de la plenitud de las garantías que exige el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que a la sancionada no se le concedió oportunidad, antes de imponerle la multa, de defender su postura y de aportar pruebas para acreditar lo asegurado. Así las cosas, procede el amparo del derecho al debido proceso y de defensa de la accionante dejando sin efecto la sanción que le fue impuesta para, en su lugar, ordenar que previo a la decisión sobre la procedencia o no de la imposición de la medida correccional de que trata el art. 39 del C.P.C., se le adelante el respectivo procedimiento dotado de las garantías de ley que incluyan decreto y práctica de pruebas, permitiendo que la funcionaria cuestionada ejercite su derecho de defensa.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp.11001-03-15-000-2008-01079-01. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A DESTITUCIÓN SIN DEFENSA TÉCNICA DE DISCAPACITADO PSIQUIÁTRICO EN PROCESO DISCIPLINARIO

Según las pruebas allegadas al plenario, el actor se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional, hasta el momento en que fue sancionado con destitución por haberse ausentado de su lugar de trabajo por más de tres días sin que mediara causa justificada. Dicha destitución fue producto de un proceso disciplinario al cual no tuvo la oportunidad de concurrir de manera

personal, por tanto, después de ser emplazado, le fue designado un defensor de oficio, estudiante de consultorio jurídico de la Universidad Pontificia Bolivariana, como su apoderado. Aduce el tutelante no haber concurrido al mentado juicio en virtud de los padecimientos siquiátricos que lo aquejaron y que eran de tal magnitud que le impedían regresar a su casa o a su lugar de trabajo. Dicha situación, como se dijo, está probada sumariamente según la historia clínica, expedida por la Clínica Siquiátrica Resurgir de la Ciudad de Barranquilla, en la cual indica que el actor padece un trastorno sicótico agudo cuyo tratamiento incluyó la hospitalización. No obstante lo anterior, el proceso disciplinario continuó su curso, sin tener en cuenta las condiciones de salud del actor, máxime cuando no obraba antecedente alguno de ellas en los archivos de la Institución. El actor no contó con una adecuada defensa técnica dentro del trámite del proceso disciplinario, no por el hecho de haber sido asumida por un estudiante de consultorio jurídico de una universidad, sino porque no reposa prueba alguna de la asistencia por parte de profesores y coordinadores con que debió contar el practicante. Fuerza concluir que no existió una adecuada defensa a favor del disciplinado, por ende, la actuación administrativa, al no haberse desarrollado con observancia de las garantías mínimas del debido proceso y del derecho de defensa, es nula. Las razones expuestas llevan a concluir que no fueron garantizados los mínimos del debido proceso al actor dentro del trámite administrativo que desembocó en su destitución de la Policía Nacional y lo inhabilitó para ejercer cargos públicos, motivo por el cual, será confirmada la decisión que concedió el amparo solicitado, que dejó sin efectos la Resolución No. 0523 de 18 de febrero de 2008 y ordenó restablecer los derechos laborales y médico - asistenciales del actor, situaciones que, como se dejó visto, fueron ya obedecidas por la Policía Nacional.

[Sentencia de 30 de octubre de 2008, Exp. 08001-23-31-000-2008-00354-01\(AC\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.](#)

HABEAS CORPUS

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL HABEAS CORPUS

El artículo 30 de la Constitución Política de 1991 consagró el habeas corpus como una garantía fundamental para la protección de la libertad personal, razón por la cual estableció que toda persona que estuviera privada de ésta y considera estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar dicha acción, ante cualquier autoridad judicial y en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, debiendo resolverse en el término de treinta y seis (36) horas. La Ley 1095 de 2006 en su artículo 1, estableció una doble naturaleza para el Habeas Corpus, según la cual es un derecho fundamental y a la vez, una acción constitucional establecida para proteger la libertad personal en los siguientes eventos: a) Cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, es decir de forma arbitraria y sin respetar las formalidades y los requisitos establecidos en la ley procesal para tal efecto. b) Cuando dicha privación de la libertad se prolongue ilegalmente en el tiempo. Adicionalmente la mencionada norma prevé que para la decisión deberá aplicarse el principio pro homine, que esta acción sólo podrá invocarse por una vez y que su aplicación no se suspenderá ni siquiera en vigencia de los estados de excepción. Se concluye que el Habeas Corpus, como derecho fundamental implica una garantía del individuo a que se le respete su libertad personal y como acción constitucional supone la posibilidad de acudir mediante un procedimiento idóneo, a un juez de la república para que determine en qué circunstancias una persona se encuentra privada de la libertad con la finalidad de corroborar si tal situación viola o desconoce garantías constitucionales o si dicha privación se prolonga en el tiempo ilegalmente.

[Sentencia de 14 de noviembre de 2008, Exp.63001-23-31-000-2008-00163-01. M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO](#)

ACCIONES POPULARES

1. a). COSA JUZGADA EN ACCIÓN POPULAR

Las sentencias judiciales hacen tránsito a cosa juzgada (res iudicata), institución conforme a la cual los fallos ejecutoriados están dotados de un triple carácter: imperatividad, coercibilidad e

inmutabilidad, en orden a garantizar la seguridad jurídica ínsita a toda decisión judicial y que es el sustrato del ejercicio de la función pública jurisdiccional (art. 228 CN y art. 1 LEAJ). Se impide así que se plantee un nuevo proceso que podría comportar un grave riesgo de una decisión contradictoria (según el aforismo latino “res iudicata pro veritate habetur”: la cosa juzgada se tiene como verdad). Esta figura tiene por objeto que los asuntos ya hayan sido desatados en sede judicial no sean nuevamente sometidos al juez, y con ello evitar la incertidumbre que se generaría si la parte vencida pudiera plantear nuevamente el asunto a la espera de una nueva decisión cuantas veces quisiera, hasta que con una decisión ulterior -por su puesto contradictoria- se lograra decidir conforme a sus intereses, todo lo cual se predica de las decisiones populares. Es por ello que el artículo 332 del CPC dispone que si se presenta al conocimiento del juzgador un nuevo proceso judicial en el que medien las tres identidades procesales: i) identidad de partes, ii) identidad de causa y iii) identidad de objeto a otro ya desatado, no es procedente reabrir el debate judicial. Por supuesto, que en estos juicios tampoco queda a la libre determinación de las partes que efectivamente concurrieron al proceso, como a la comunidad misma (representada por el actor popular), volver a promover un mismo litigio, cuando ya sobre este media una declaración judicial prevalida de la certeza propia de todo fallo definitivo. El juez popular también está llamado a reconocer y acatar la decisión previamente adoptada por otro fallador en la misma sede colectiva y por ello le está vedado decidir de fondo sobre una materia que ha sido objeto de cosa juzgada. En cuanto refiere al primer presupuesto de la cosa juzgada, vale decir la identidad jurídica de partes (*idem conditio personarum*), en sede popular no se exige respecto del accionante. En efecto, dado su carácter público y teniendo en consideración que su objeto es la protección de intereses cuya titularidad la ostenta toda la comunidad (art. 2, 9 y 11 de la ley 472), la decisión tiene efectos erga omnes y no simplemente inter partes, vale decir, obligatorios, generales, oponibles a todos tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 35 *eiusdem* y por el inciso 3° del artículo 332 del CPC. De modo que en parte activa no existe ese límite subjetivo pues lo importante, como ha dicho la Sala, es que los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos. Es por ello que para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en estos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden. Por lo que hace al segundo presupuesto para que opere la cosa juzgada, esto es la identidad de causa de pedir (*eadem causa petendi*), también se predica del juicio popular. Tampoco en esta sede judicial es procedente volver a estudiar un asunto en el que las razones o motivos contenidos en los hechos de la demanda sean idénticos. Por fin, respecto del tercer presupuesto: que la controversia recaiga sobre el mismo objeto (identidad de objeto: “*idem corpus*”) o lo que es igual que las pretensiones sean las mismas, en la acción popular consiste en la declaración que se reclama del juez popular esto es la vulneración o afectación de determinados derechos o intereses colectivos y no la orden que se pretende que adopte finalmente el juzgador. En efecto, conforme a lo prescrito por el artículo 34 de la ley 472 el juez tiene un amplio poder de configuración al momento de adoptar la parte resolutive del fallo que acoja las pretensiones, en cuanto puede contener una orden de hacer o no hacer y puede también exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que no se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones, que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Por lo que hace a este límite objetivo de la cosa juzgada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido, con apoyo en lo dispuesto por la sentencia C 215 de 1999 de la Corte Constitucional, que cuando aparecen nuevas circunstancias de hecho o elementos de prueba de los cuales se advierte la existencia de una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, la sentencia que se haya dictado en una acción popular tan solo hace tránsito a cosa juzgada con carácter relativo, siendo procedente el ejercicio de dicha acción frente a esa nueva realidad fáctica. Por otro lado, la Sala también ha señalado que los efectos de la cosa juzgada en el juicio popular dependen de lo decidido en la sentencia. Por manera que si el fallo accede a las pretensiones, la decisión produce efectos de cosa juzgada erga omnes; al paso que si la sentencia es desestimatoria produce efectos de cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi, esto es, respecto de los hechos que dieron lugar a su interposición.

b). AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN POPULAR Y SU PROCEDENCIA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

A diferencia de la acción de tutela que procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio (art. 86 inc. 3º y numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y de la acción de cumplimiento que es improcedente cuando el afectado tenga otro medio de defensa judicial o cuando la protección de los derechos pueda ser garantizada mediante la acción de tutela (art. 9 de la ley 393 de 1997), la acción popular ostenta el carácter de autónoma o principal, habida consideración de su objeto y por ello su procedencia no está subordinada a que no existan otros medios de defensa judicial. Así lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia, con apoyo en lo dispuesto por la ley 472 que desarrolla el artículo 88 Constitucional. Con esta perspectiva, la jurisprudencia tiene establecida la procedencia de la acción popular cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo sea un contrato estatal, toda vez que -como ya se indicó- se trata de un instrumento procesal principal y autónomo que sin duda se constituye en instituto idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta vulnerante. Por manera que la contratación estatal en tanto compromete intereses colectivos de diversa índole (moralidad, patrimonio público, entre otros) es pasible de ser estudiada en sede popular, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

c). DELEGACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL Y ACCIÓN DE REPETICIÓN

EL párrafo 4º del artículo 2º de la ley 678, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en el entendido que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. A juicio de la Corte, no es admisible que el acto de delegación pueda constituir una “barrera de protección o inmunidad” para el delegante, pero tampoco éste puede responder siempre por las decisiones que tome el delegatario, ya que se trata de dos alternativas incompatibles con los principios que gobiernan la responsabilidad del servidor público. Ello en atención a que no es posible darle una lectura aislada y meramente literal al artículo 211 Constitucional, que protegiera automáticamente al delegante, pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. Pero tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Asimismo en cuanto hace a la delegación en materia de contratación, el párrafo del artículo 12 de la ley 489 en cita prescribe que el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal. Conviene aclarar que en consonancia con este precepto, si bien es cierto que la competencia para celebrar contratos estatales fue radicada por la ley en el jefe o representante legal de la entidad estatal (art. 11 de la ley 80 de 1993), el artículo 12 eiusdem señala que los titulares de dicha atribución podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos, así como autoriza “desconcentrar” en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, para que de esta suerte participen en la gestión de la actividad contractual de la entidad estatal. En este punto, el artículo 37 del decreto 2150 de 1995 dispuso que los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

[Sentencia de 31 de julio de 2008, Exp. AP-25000-23-26-000-2005-00240-01. M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO](#)

SECCIÓN PRIMERA**1. INCOMPATIBILIDAD DEL EXSERVIDOR PÚBLICO - LA PROHIBICIÓN DE GESTIÓN EXIGE DEPENDENCIA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS QUE CONOCIÓ EN EJERCICIO DE FUNCIONES**

La incompatibilidad comporta entonces una prohibición predicable del exservidor público quien por esa vinculación anterior queda imposibilitado para desempeñar ciertas actividades o adelantar gestiones ante la dependencia administrativa en la que prestó sus servicios, durante el año siguiente a su desvinculación. En este punto es necesario precisar el concepto de lo que debe entenderse por «dependencia administrativa». La Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, expide las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y dictan otras disposiciones, no define expresamente el término «dependencia administrativa» pero del texto del artículo 54 ídem puede inferirse que se trata de las partes de la estructura de un organismo a fin de facilitar la división de los grupos de funciones. Cada dependencia debe tener funciones específicas. Podría decirse que el organismo es el todo y las «dependencias» son las partes. Observa la Sala que es función directa de la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, antes Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, diseñar y asignar la placa única nacional, las licencias de conducción y demás especies venales, cuando dichas funciones no estén asignadas a otra entidad, función que no correspondía a la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial donde trabajaba la abogada Cañón Clavijo. Si se compara la estructura que existía en el Ministerio de Transporte cuando laboraba la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo con la que existía al interponerse los recursos puede concluirse que se trata de «dependencias administrativas» distintas y que el asunto objeto de los recursos no fue de aquellas que ella hubiera podido conocer en el ejercicio de su cargo puesto que la dependencia para la cual laboraba no tenía asignada esa función. La prohibición se circunscribe a los asuntos de que se haya conocido en ejercicio de sus funciones. Por lo anterior, se accederá a las pretensiones y se declarará la nulidad de la Resolución 002590 de 2000 (25 de agosto) que no avocó conocimiento de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 423 de 2000 (10 de marzo), que fija un código y asigna las series y rangos de las diferentes especies venales a la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en categoría «B».

[Sentencia de 30 de octubre de 2008, Exp. 11001-03-24-000-2003-00123-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

2. PATENTE DE INVENCION - CARENCIA DEL REQUISITO DE ALTURA INVENTIVA ATENDIENDO LAS ANTERIORIDADES

Respecto a la determinación del estado de la técnica, en la indicada Resolución se dice que la fecha que debe tenerse en cuenta es la del 14 de noviembre de 1995 que corresponde a la fecha de la solicitud, “toda vez que el solicitante no reclamo prioridad” (folio 13), y que consultadas las fuentes de información de patentes, se encontraron los siguientes documentos anteriores a la fecha de la solicitud: (...). Se indica en la aludida Resolución, que la solicitud se encuentra afectada directamente por la materia revelada en las citadas anterioridades, lo que permitió establecer que el objeto reclamado se deriva de manera evidente del conocimiento público y que resulta obvio para una persona medianamente versada en la materia. Analizados el objeto de la solicitud y las referencias advertidas en el acto acusado, la Sala encuentra que le asiste razón a la Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto la creación no reviste el nivel inventivo que se requiere para que se le conceda el privilegio que solicita, pues, atendiendo el nivel de la técnica reflejado en las patentes de dichas referencias (anterioridades), se evidencia que a pesar de que existen algunas diferencias entre los documentos de referencia y las reivindicaciones 1, 3, 4, 11 y 27, no constituye una novedad inventiva por cuanto ello se soluciona aplicando la técnica disponible antes de la solicitud, por una persona del oficio normalmente versada en la materia correspondiente, pues esa invención le resultará obvia y evidente, tal como indica la Administración. En efecto, lo previsto en el estado de la técnica le da la posibilidad a un experto medio en la materia, para que realice los ajustes a las mismas en forma igual o semejante a la

pregonada en el objeto de la invención, por lo cual, en palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede ser nueva pero no reúne el requisito de altura inventiva necesaria para que merezca ser patentada por derivar de manera evidente del estado de la técnica. Ahora, tal como está estructurada no puede desconocerse que la invención posiblemente produzca una mejora frente a las anterioridades existentes en la medida en que le da posibilidad de que sea más eficaz. Pero es evidente que la configuración propuesta por la actora utiliza semejantes elementos del de las referencias comentadas, sin que ofrezca una diferencia sustancial y plena en su aplicación.

[Sentencia de 30 de octubre de 2008, Exp.11001-03-24-000-2003-00201-01. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

3. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL POR SER APODERADO ANTE INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL RESPECTIVO MUNICIPIO

El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que ya fue transcrito, señala como incompatibilidad específica para los concejales, que da lugar a la pérdida de investidura: “Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio” o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. La causal de pérdida de investidura precitada tiene excepciones consagradas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, entre otras, la consagrada en el numeral d) que permite que los concejales puedan ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público, que también tiene sus excepciones, consagradas en el mismo numeral, así: (...). Entonces el problema jurídico consiste en establecer, de conformidad con las normas aplicables al caso, si al haber actuado el concejal como apoderado de la señora Colombia Gómez Ceballos e interponer los recursos de reposición y apelación para revocar o reformar la Resolución N° 001 del 28 de abril de 2007, expedida por el Inspector Municipal de Policía de la Vereda La Siria, incurrió en violación al régimen de incompatibilidades y en consecuencia en causal de pérdida de investidura. No se trata, como lo alega el demandado, de haber sido apoderado en un proceso que se ventilara ante un ente de la Rama Jurisdiccional del Poder Público pues, como quedó probado, su actuación se hizo como apoderado ante autoridad administrativa del municipio de Circasia, como lo es la Inspección Municipal de Policía de la Vereda La Siria, que no pertenece a la rama jurisdiccional, tanto así que el Código Nacional de Policía se refiere en el artículo 106 a la competencia entre una autoridad de policía y una autoridad jurisdiccional. La Ley 270 de 1996 permite el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas, pero lo cierto es que éstas, incluidas las inspecciones de policía, no pertenecen a la rama jurisdiccional. Precisamente lo que el legislador quiere evitar es que los concejales que son autoridades administrativas influyan en las decisiones que en el municipio se tomen dentro de este ámbito. Entonces no se le puede aplicar al demandado la excepción que consagra el numeral d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994, porque ésta no se aplica a este caso en el cual, se repite, el concejal fue apoderado para actuar ante entidad pública de carácter administrativo. Armonizando las normas aplicables y la jurisprudencia precitada, encuentra la Sala que la conducta del demandado está enmarcada dentro de las causales de pérdida de la investidura, por violación del régimen de incompatibilidades por incurrir en la causal consagrada en el numeral 2° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, porque cuando se desempeñaba como concejal del municipio de Circasia, actuó como apoderado de tercero ante autoridad administrativa del mismo municipio.

[Sentencia de 30 de octubre de 2008, Exp. 63001-23-31-000-2007-00148-01\(PI\). M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

4. NO CONSTITUYE FUERZA MAYOR LA TOMA DE POSESIÓN OCURRIDA DESPUÉS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA

La actora predica que esa decisión viola el artículo 787 y ss del Código de Comercio, porque a su juicio no operó la prescripción aducida por el Liquidador, en virtud de la interrupción o suspensión de la misma por fuerza mayor constituida por la intervención para liquidación de que fue objeto la Electrificadota del Tolima S.A. ESP. Consta en autos que la factura 97-240 tiene fecha de 5 de mayo

de 1997, sin que se indique plazo para su pago, luego su exigibilidad se dio a partir de esa fecha, lo que implica que el término de prescripción de 3 años que le es aplicable dada su asimilación a letra de cambio, empezó a correr a partir del día siguiente de esa fecha, que para el efecto se considera la de vencimiento del título. Así las cosas, el término de prescripción se cumplió el 5 de mayo de 2000, sin que en su decurso se evidencie la ocurrencia de algún suceso constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a la acreedora ejercer la acción cambiaria en comento. La toma de posesión de la Electrificadora del Tolima se produjo en virtud de resolución 01398 de 16 de enero de 2002, esto es, un poco más de un año y medio después de prescrita la acción cambiaria, de suerte que este evento es totalmente irrelevante en cuanto a la ocurrencia de ese fenómeno extintivo de dicha acción. Es claro, entonces, que al Liquidador de la Electrificadora del Tolima S.A., En Liquidación le asiste completa razón en los fundamentos de su decisión de rechazar la reclamación del monto adeudado por la factura 97-240, esto es, \$ 187.990.139, de allí que no prospera el único cargo de la demanda, por lo demás circunscrito al punto de la violación de los artículos 787 y ss del C. de Co. en lo atinente a la prescripción de la acción cambiaria y al rechazo de ese valor, pues ningún cargo se formuló contra la decisión de rechazar por falta de soporte contable en Electrolima que la acreditara la suma de \$748.874.244.00, correspondiente al convenio 643-91 sobre arrendamiento de transformadores y su actualización. En consecuencia, se han de negar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

[Sentencia de 30 de octubre de 2008, Exp. 73001-23-31-000-2005-00043-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

5. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL POR SER CONTRATISTA DE EMPRESA DE SEGURIDAD SOCIAL

La concejal fue elegida en los comicios efectuados el 28 de octubre de 2007, según el acta de escrutinio, formulario E-26 CO (folio 9), fecha en la cual tenía contrato vigente N° SML-PGH-2-4-025 (folio 11) suscrito el 1° de marzo de 2007 con la empresa denominada Sociedad Médica Ltda, con domicilio principal en la ciudad de Riohacha; dicho convenio tiene una duración de 12 meses, esto es hasta el 29 de febrero de 2008 y se prorroga automáticamente por vigencias iguales, salvo que por escrito y con por lo menos un mes de anticipación se manifieste la voluntad de darlo por terminado y está sujeto a la vigencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del contrato suscrito con la Previsora S.A. (cláusula séptima). El fondo de la controversia está entonces en establecer si la Sociedad Médica LTDA presta o no servicios de seguridad social. A folio 18 reposa documento de la Cámara de Comercio de la Guajira por medio del cual certifica que la Sociedad Médica Ltda - SOMÉDICA LTDA con domicilio en Riohacha tiene como objeto social, entre otros: “la prestación de los servicios de salud a través de acciones de salud específicas en las áreas de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud de acuerdo a las leyes vigentes en seguridad social en Colombia, normas decretos, que la modifiquen, adicionen o complementen y para lo cual podrá crear y/o contratar con E.P.S., I.P.S., A.R.S. o cualquier tipo de entidad de salud o aseguramiento públicas y privadas”. Lo anterior indica que la sociedad SOMÉDICA LTDA presta servicios de salud, por lo cual es una empresa de seguridad social, término éste que comprende el sistema de pensiones, el sistema de salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. La demandada como ya se probó celebró contrato con una empresa de seguridad social que presta sus servicios de salud en el municipio de Riohacha, esto es en el municipio del cual es concejal, cuyo objeto es “la prestación de los servicios profesionales en forma independiente, de periodoncia y cirugía implantológica oral en las áreas de diagnósticos, tratamientos, rehabilitación, promoción y prevención de la enfermedad ...a los docentes activos y/o pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Guajira y a sus beneficiarios derecho-habientes residentes en el municipio de Riohacha”. La norma que se trasgredió no hace distinción entre si se trata o no de un servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud, ni en el hecho de que la empresa tenga o no subsidios del municipio o tenga actividades con el FOSYGA. Además si bien es cierto que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio representan un sector exceptuado del sistema integral de seguridad social en salud de que trata la Ley 100 de 1993 de

conformidad con lo preceptuado en el artículo 279, éstos también tienen su propio régimen especial de “seguridad social”, el cual ha venido siendo modificado. Visto lo anterior para la Sala es claro que se cumplieron los elementos para que la causal de incompatibilidad se configurara, esto es que la demandada en el momento de la elección era contratista de una empresa que presta servicios de seguridad social en el municipio donde es concejal, en este caso de salud, y además, una vez posesionada siguió ejerciendo como contratista de la misma empresa, conductas violatorias del artículo 5 de la Ley 136 de 1994.

[Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 44001-23-31-000-2008-00027-01\(PI\). M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

6. NO SE CONFIGURA COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA EL PAGO DE HONORARIOS A LOS CONCEJALES POR TRATARSE DE UN DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Del anterior pronunciamiento, se sigue que el Presidente del Concejo al ordenar la liquidación y el pago de los honorarios de los concejales cumple un deber constitucional y legal. Ciertamente, la demandada como Presidenta del Concejo ordenó liquidar y pagar los honorarios a los concejales para la vigencia 2004 con fundamento en el acto que estableció el salario del Alcalde para la vigencia 2003, teniendo en cuenta los límites máximos salariales establecidos en el Decreto 3574 de 2003 para los municipios de categoría quinta (5ª), porque para esa anualidad el municipio de Sardinata no estaba categorizado. Dicha omisión no es atribuible a la demandada sino al Alcalde o en su defecto al Contador General de la Nación, pues el 2º párrafo 5º de la Ley 617 de 2000 anteriormente transcrito así lo dispone. Para la Sala, la demandada no incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues, no toda irregularidad que pueda predicarse de la orden que implique gasto, configura esta causal de pérdida de investidura, si bien puede acarrear otro tipo de consecuencias jurídicas. Se considera que la demandada actuó conforme a derecho, pues el artículo 58 de la Ley 617 de 2000 dispone que los honorarios de los concejales se reconocerán por su asistencia a las sesiones plenarias y a las de comisión, y serán iguales a la remuneración mensual del Alcalde. Ante la ausencia de acto de categorización del municipio de Sardinata para la vigencia 2004 y de norma que disponga quién es la autoridad competente para hacerlo si el Alcalde o el Contador General de la Nación no lo hacen, la demandada ordenó pagar los honorarios de los concejales con fundamento en el Acuerdo 010 de 2004 que fijó el salario del Alcalde.

[Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 54001-23-31-000-2007-00254-01\(PI\). M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

7. ACTO QUE ORDENA LA LIQUIDACIÓN DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS - LEGITIMACIÓN DEL SINDICATO DE TRABAJADORES PARA LA ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO

Visto el contenido y los efectos jurídicos del acto acusado, se observa que se trata de un acto administrativo particular, en razón de que tiene efectos jurídicos directos y especiales sobre una persona jurídica determinada, como es la sociedad Electrificadora del Chocó S.A. E.S.P. En esas condiciones, la legitimación para incoar acción contra el mismo requiere legitimación subjetiva para el efecto, la cual surge de los efectos directos e inmediatos que el acto produzca respecto de personas determinadas, sean naturales o jurídicas; y en este caso la organización actora es una de las personas directamente afectadas por sus consecuencias jurídicas, como quiera que de la existencia de la empresa liquidada depende la existencia del Sindicato. Así las cosas, la presente acción se toma como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la cual la Sala observa que la demanda se presentó con el cumplimiento de los presupuestos sustanciales y procesales pertinentes, y sólo de esa forma resulta explicable la segunda pretensión de la demanda, en el sentido de que “Como consecuencia de la anterior declaración, declarar que los actos desarrollados y proferidos en cumplimiento de la resolución acusada no surten efectos”, debiéndose entender que se trata de los efectos concernientes únicamente a la actora, puesto que está actuando en su nombre, además de que es sabido que los sindicatos no tienen la representación de sus afiliados para promover acciones judiciales. En resumen, la presente acción se interpreta como de nulidad y restablecimiento del derecho, y para su promoción la organización sindical actora está

legitimada para incoarla pero en su propio nombre y para lo que a ella le afecte directamente el acto administrativo enjuiciado. Por consiguiente se desestima la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

[Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 11001-03-24-000-2002-00330-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

8. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE CONTRATO DE SEGURO POR EFECTO DE LA TOMA DE POSESIÓN

La controversia en este caso gira en torno de establecer si la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero estaba obligada o no a responder por la póliza que expidió, habida consideración de que, en su criterio, en virtud de que se decretó la liquidación de la entidad el seguro perdió vigencia. El artículo 23 de la Ley 510 de 1999, previó, en lo pertinente: (...). En este caso, en el texto de la Resolución 1726 de 19 de noviembre de 1999, por la cual se dispuso la toma de posesión y liquidación de la actora por parte de la Superintendencia Bancaria, esta entidad no amplió en 6 meses más la vigencia de los contratos de seguros. Luego, como lo observó el a quo, tales contratos terminaron automáticamente a los dos meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que dispuso la liquidación, esto es, el 26 de enero de 2000, habida consideración de que dicho acto se notificó personalmente al representante legal de la actora el 19 de noviembre de 1999 y habiendo transcurrido el término de 5 días hábiles siguientes (26 de noviembre) no interpuso recurso de reposición. En consecuencia, para el 24 de marzo de 2000, fecha en que se expidió la Resolución 10, acusada, ya había terminado su vigencia el contrato de seguro que se pretendió hacer efectivo a través de la misma. Así pues, debe la Sala confirmar la sentencia apelada

[Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 70001-23-31-000-2000-01388-01. MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

9. EXCLUSIÓN DE LA MASA DE LIQUIDACIÓN NO PROCEDE RESPECTO DE AHORROS DE TERCEROS EN COOPERATIVAS MULTIACTIVAS

El artículo 120 de la Ley 79 de 1988 “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa” prevé el orden de prelación de créditos en los casos de liquidación de una cooperativa. En su inciso 2° dispone que: “Cuando se trate de cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y de terceros, estos depósitos se excluirán de la masa de la liquidación.”. En ese orden de ideas, para constatar la ilegalidad del acto administrativo acusado, resulta imprescindible determinar si el acreedor demandado tenía la calidad de afiliado a COOPROPAL o si se trataba de un tercero. Ello por cuanto en el caso de ser afiliado, sí es posible excluir de la masa de liquidación la mencionada acreencia porque así lo ordena expresamente la disposición transcrita de la Ley 79 de 1988 para las cooperativas autorizadas para captar recursos de sus asociados; autorización de la cual dispone COOPROPAL, como quedó probado con el Certificado de Existencia y Representación Legal. No ocurriría lo mismo si se hallare demostrado que el demandado tiene la calidad de tercero, pues a COOPROPAL le está prohibido captar recursos de terceros. A folios 30 a 32, el citado servidor público dio respuesta en los siguientes términos: “...el señor ANTONIO MARÍA RIVERA ROSAL, actúa como acreedor dentro del proceso de liquidación que actualmente adelanta la cooperativa pero no figura como afiliado (asociado) por cuanto no tiene reconocido aportes.”. Dicha prueba obtenida en virtud de la facultad prevista en el inciso 2° del artículo 169 del C.C.A., es suficiente para concluir que el señor Rivera Rosal ostenta la calidad de tercero frente a COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, razón por la cual ésta no podía captar recursos de aquél. Por lo tanto, en este caso no es aplicable el inciso 2° del artículo 120 de la Ley 79 de 1988 y en esa medida no había razón legal para excluir su acreencia de la masa de la liquidación, como se dispuso en la resolución acusada que en consecuencia resulta ilegal. Lo anterior conduce a que la sentencia consultada se confirme.

[Sentencia de 23 de octubre de 2008, Exp. 76001-23-31-000-2002-00684-01. M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBON](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A PADRES DE SOLDADO MUERTO EN COMBATE. APLICACIÓN DE NORMA DESTINADA A OFICIALES Y SUBOFICIALES. PROTECCIÓN DEL GRUPO FAMILIAR

Si bien la normatividad en cita (Ley 447 de 1998) establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado muerto, la misma no es aplicable al sub lite porque la norma entró a regir el 21 de julio de 1998 y la muerte del soldado ocurrió el 6 de noviembre de 1996, es decir, 8 meses antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998. Sin embargo, la finalidad de la norma aludida es proteger al grupo familiar del soldado muerto en la prestación del servicio militar oficial y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados, razón ésta que permitiría aplicar el beneficio pensional consagrado en el Decreto 1211 de 1990 a favor de los oficiales y suboficiales, también a los soldados que prestando el servicio militar son muertos en combate. Igualmente, de conformidad con la sentencia del 1 de abril de 2004, Exp. No1994.03, M.P. Nicolás Pájaro, los demandantes en su calidad de padres del soldado muerto en combate, tienen derecho a la pensión consagrada en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 teniendo en cuenta que el causante fue merecedor de un ascenso al grado de Cabo Segundo que lo ubica dentro de los suboficiales beneficiarios de dicha prestación (artículo 5 del Decreto 1211 de 1990).

[Sentencia del 30 de octubre de 2008, Exp. No 2000-01274 \(8626-2005\), M.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

2. EL NOMBRAMIENTO DEL JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL ES COMPETENCIA DE SU REPRESENTANTE LEGAL. SE NIEGA NULIDAD DEL ARTICULO 8, INCISO 1 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 2539 de 2000

El artículo 11 de la ley 87 de 1993 preceptúa que le corresponde al “representante legal o máximo directivo del organismo” nombrar al Jefe de la Oficina de Control Interno, razón por la cual el Presidente de la República no podía, mediante decreto reglamentario, arrogarse la facultad de nominación otorgada por la ley a otra autoridad. La Constitución Política en el artículo 183, no le otorga al Presidente de la República potestad nominadora respecto del Jefe de Control Interno por cuanto el Presidente no tiene atribuida tal facultad respecto de “los empleos nacionales cuya provisión corresponde a otros funcionarios o corporaciones” según la ley, amén de que el Jefe de Control Interno no es agente del Presidente, así deba acatar sus directrices en materia de control interno. Por lo anterior es procedente declarar la nulidad de la expresión “La provisión de los cargos de Jefe de Control Interno o quien haga sus veces de las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, se efectuará por el Presidente de la República, quien podrá solicitar al Departamento Administrativo de la Función Pública, el correspondiente concepto sobre idoneidad y conveniencia técnica para el efecto”, contenida en el artículo 8º del decreto reglamentario No. 2539 de 4 de diciembre de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2145 de noviembre 4 de 1999.”

[Sentencia del 9 de octubre de 2008, Exp. No 2002-0253 \(5242-2002\), M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE](#)

3. NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA - DERECHO PREFERENCIAL A LA INCORPORACIÓN EN REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA

La administración desconoció el derecho preferente que le asistía a la demandante, pues por un lado, quedaron tres cargos vacantes y, por otro, se incorporaron cinco funcionarios con menor derecho, a pesar de que ella reunía los requisitos para ocupar cualquiera de esos empleos. Está demostrado en el expediente que la demandante reunió de sobra los requisitos exigidos para ocupar el cargo aludido de Profesional Universitario 3020 - Grado 09, pues contaba con la formación académica requerida (Economista) y con una experiencia de más de 11 años en la entidad demandada. Situación que le daba derecho a ser incorporada en cualquiera de los cargos que quedaron vacantes o que fueron provistos con personal provisional. No hay que pasar por alto, que la actora gozaba de un relativo derecho de permanencia otorgado por su situación de periodo de

prueba. De manera que, con el anterior proceder, el Ministerio de la Protección Social infringió las preceptivas de los artículos 41, 45 y 46 del decreto 2329 de 1995, reglamentario del decreto-ley 1222 de 1993, al desconocer el derecho de permanencia que tenía la demandante en la entidad, y aún de ser incorporada en la nueva planta de personal, para garantizar su condición de empleado en periodo de prueba. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 00226 y 00254 del 9 de febrero de 2000 enjuiciadas, en cuanto no incorporaron a la demandante en el cargo de Profesional Universitario 3020 - Grado 09; como consecuencia de lo anterior, se ordenará su reintegro a dicho cargo o a uno equivalente, así como el pago del valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que fue desvinculada del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrada. Así mismo, una vez reintegrada, el Ministerio de la Protección Social ordenará la calificación inmediata de su periodo de prueba.

[Sentencia de 2 de octubre de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2000-04376-01\(1307-05\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.](#)

4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN PRESTACIONES PERIÓDICAS - RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL PERMITIENDO SU PRESENTACIÓN EN CUALQUIER TIEMPO

Pareciera que el Tribunal Constitucional esta vez, reiterara su tesis en sentido de que la discriminación que restringe la exención de caducidad en el debate sobre prestaciones periódicas respecto del acto negativo, es constitucional simplemente porque la opción elegida por el Legislador aparece como una potestad in situ de la misma organización política del Estado. Es evidente en consecuencia que no aborda ningún análisis material, y su criterio lo delimita al examen de competencias permitiendo entonces que sea el intérprete de la norma quien profundice sobre los contenidos de su aplicación; de ahí, esta Sala encuentra fundamento para examinar el alcance hermenéutico que facilite la aplicación del precepto procesal de modo que no estorbe sino que permita en condiciones de equidad la vigencia del derecho sustancial en discusión, que vale la pena reiterarlo, no es otro que el derecho a la seguridad social como garantía constitucional de los ciudadanos y con aplicación reforzada en personas de la tercera edad. El artículo 48 de la Constitución Política, habilita el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, y en esa misma dimensión el artículo 46 ibidem, constitucionaliza el amparo prevalente frente a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. Estos dos preceptos constitucionales que suponen protección frente a situaciones de necesidad, resultarían completamente ineficaces a la interpretación consolidada que no exime de caducidad a los actos que niegan prestaciones periódicas, y teniendo en consideración que los mandatos constitucionales suponen principios para la protección de derechos fundamentales, es evidente para esta Sala que el alcance regulador del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., debe ser reinterpretado en el sentido de exonerar del término de caducidad a los actos que niegan prestaciones periódicas.

[Sentencia de 2 de octubre de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2002-06050-01\(0363-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

5. SINDICATOS - SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE RESOLUCIÓN EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL QUE CREÓ NUEVAS CAUSALES PARA NEGAR LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL

El demandante dice que el artículo 2º de la Resolución No. 626 del 12 de octubre de 2008, al modificar el artículo 2º de la Resolución 1875 de 2002, agregó tres nuevas causales a las establecidas en el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo para negar la inscripción de los sindicatos en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social. Por su parte, el artículo 2º de la Resolución No. 626 del 12 de octubre de 2008, que se acusa parcialmente, además de contemplar las causales a) y b) de que trata el numeral 4º del artículo 366 del C.S.T., añadió otras causales. El artículo 39 de la Constitución Política que concedió a los trabajadores el derecho a constituir sindicatos, prescribió que la estructura interna y el funcionamiento de los mismos se sujetarían al orden legal y a los principios democráticos. Según lo prescrito en el artículo 372 del

C.S.T., (subrogado por el artículo 50 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 6° de la Ley 584 de 2000) para que un sindicato pueda actuar y ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos señalen, es indispensable su inscripción en el registro sindical que se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Fue el mismo Estatuto del Trabajo, en sus artículos 365 a 367, el que señaló el procedimiento para la consecución de la inscripción del registro sindical y las causales que impiden dicha inscripción. Es así que la decisión de inscribir o no a un sindicato en el registro sindical, debe sujetarse a las reglas contenidas en estas mismas disposiciones, especialmente las contenidas en el numeral 4° del artículo 366 ibídem. En este sentido, los actos administrativos proferidos por el Ministerio de la Protección Social, mediante los cuales, niegan la inscripción en el registro sindical únicamente, pueden expedirse con fundamento en las causales legales contenidas para el efecto en el numeral 4° del artículo 366 ibídem, por cuanto el Legislador en dicho numeral impuso que las “causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente” son las allí contenidas. Existiendo una reserva de ley, para establecer las causales que impiden el registro sindical, no podía el Ministerio de la Protección Social, mediante un acto administrativo, crear otras causales diferentes a las legalmente estatuidas.

[Auto de 2 de octubre de 2008, Exp. 11001-03-24-000-2008-00192-00\(2229-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

6. ACTOS DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL CARGO EXPEDIDOS POR LAS CONTRALORÍAS SON DE NATURALEZA ESPECIAL SUJETOS AL CONTROL DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

La medida de suspensión provisional tiene objetivos y requisitos propios, además su procedencia cumple una función diferente a la del fallo; de manera que, un acto que produce autónomamente efectos jurídicos directos e inmediatos así sean temporales, debe ser revisable por el juez contencioso. No tiene *sindéresis* que solo pueda controlarse con el acto con el cual culmina la actuación, porque este puede expedirse de manera ilegal, arbitraria y producir perjuicios respecto del funcionario suspendido. Sino se permitiera el control y el acto final fuera exoneratorio de responsabilidad, la decisión de suspensión se quedaría sin intervención jurisdiccional. De manera que dadas las características del acto de suspensión provisional, como autónomo, con vida jurídica propia que produce efectos directos y concretos respecto de una persona se enmarcaría como un acto separable, “*théorie des actes détachables*” tan ampliamente reconocida en materia contractual pero prácticamente inaplicada en otras áreas, contrario a lo que sucede en Francia en donde tuvo su nacimiento y se aplica no solo en asuntos contractuales, sino en materia fiscal y electoral. Al calificarse como un acto independiente, separable de la decisión final que resuelve la responsabilidad fiscal del investigado, tiene control judicial autónomo, bajo los parámetros del artículo 85 del C.C.A, el cual debe ejercerse dentro del término de caducidad señalado por el artículo 136 inc. 2 ibídem.

[Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Exp. 41001-23-31-000-1995-08452-02\(1528-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

7. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA PODÍA REGULAR EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL POR LIQUIDACIÓN DE ENTIDAD PÚBLICA. SUPRESIÓN DE CARGOS DE EMPLEADOS CON FUERO SINDICAL SE NIEGA NULIDAD DEL DECRETO 2160 DE 2004

El Decreto 2160 de 2004 no está creando una nueva causal para proceder a levantar el fuero sindical de los servidores públicos que gocen de esta garantía sino se prevé un aspecto diferente, esto es el cómputo del término para iniciar la acción. Igualmente era propio de la potestad reglamentaria que el Presidente de la República regulara una materia, que sin desconocer la complejidad del proceso de liquidación de las entidades públicas, no afectara tampoco los derechos al goce del fuero sindical; en ese sentido, el Decreto Ley 254 de 2000 no modificó el cómputo del término de prescripción para la iniciación de las acciones tendientes a levantar el fuero sindical, de modo que continúa siendo aplicable el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pero en forma armónica con el proceso de liquidación previsto en el Decreto Ley

254 de 2000. Previendo que en el artículo 8° ibídem, facultó al liquidador para elaborar el programa de supresión de cargos “determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación. Por la naturaleza de las mismas el proceso liquidatorio es reglado y preciso, de manera que entre sus regulaciones figura el deber del liquidador de elaborar un programa de supresión de cargos, dado que le corresponde determinar “el personal que por la naturaleza de las funciones debe acompañar el proceso de liquidación” (D.L. 254 de 2000 artículo 8°), determinando el orden de precedencia en la supresión de los cargos, incluso si decide suprimir desde el inicio los de los empleados amparados por el fuero sindical.

[Sentencia del 21 de agosto de 2008, Exp No 2005-0010 \(4276-2005\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

8. MEJORAMIENTO ACADÉMICO - ASCENSO POR ESTUDIOS DE POSTGRADO EN EDUCACIÓN. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Dirá la Sala que el legislador se ocupó del tema relacionado con las reglas generales para el reconocimiento de programas de formación de educadores como requisito para optar por la incorporación o el ascenso en el escalafón nacional docente. Del artículo 19 del Decreto 709 de 1996, puede observarse, que esta disposición pretende estimular, por una sola vez, al docente cuando adelanta un programa de formación de pregrado o de postgrado en educación, si se trata de bachilleres pedagógicos y normalistas superiores, en el primer caso, y de licenciados o profesionales escalafonados, en el segundo. Es decir, que la formación parcial se tendrá en cuenta como requisito de capacitación (art.10 Dcto. 2277/79) para ascenso al grado inmediatamente siguiente en el Escalafón Nacional Docente, siempre que se acrediten dos (2) semestres o un (1) año académico completo, aprobados y certificados por establecimiento educativo autorizado por el gobierno nacional. Si bien se ha sostenido que cuando ya se ha acreditado un título de idoneidad profesional como requisito para ascenso en el escalafón no es posible avalar el mismo programa de educación como curso de capacitación, no significa que la autoridad competente no pueda, antes de tomar cualquier determinación, hacer una evaluación de la particular situación del docente y, con fundamento en ésta, adoptar la que más se ajuste a los principios fundamentales que informan el derecho laboral en general (arts. 25 y 53 C.P.).

[Sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2004-02461-01\(1940-07\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

SECCIÓN TERCERA

1. INVESTIGACIONES DEBEN ASUMIRSE COMO UN DEBER JURÍDICO PROPIO

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las investigaciones deben ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple investigación de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares. En otras oportunidades ha sostenido que si bien la obligación de investigar constituye de por sí una obligación de medio, la que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano al fracaso o a resultados infructuosos. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, dicha conducta también merece ser reprochada por el juzgador. En casos como el presente, la Sala debe ser mayormente cuidadosa en valorar la conducta asumida por las partes en la búsqueda de la verdad y de la resolución del conflicto con ajuste al derecho, pues solo por ese camino se legitima el sistema jurídico.

[Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 05001233100019920149001\(16.741\). M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR](#)

2. a). NATURALEZA JURÍDICA Y AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La Ley 678 de 2001 calificó la acción de repetición como una acción de carácter civil -art. 2-, lo cual implica que su fundamento y propósito se circunscriben a un ámbito netamente patrimonial. En este sentido, el objeto directo de la acción consiste en reembolsar el dinero pagado por el Estado, a título de indemnización a favor de la víctima del daño antijurídico, causado por el actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes. En este entendimiento, la acción de repetición es una especie de la clásica acción de reparación directa, pues pretende resarcir el daño producido al erario. Cabe advertir, que la participación procesal de la entidad estatal en ambas acciones es diferente, pues frente a la acción de reparación directa -art. 86 CCA-, el ente público actúa, generalmente, como parte demandada, mientras que en ejercicio de la acción de repetición, la entidad es quien acude ante la jurisdicción en calidad de demandante. De otra parte, considerando la autonomía de la acción de repetición, se debe tener en cuenta que su ejercicio -por parte de las entidades públicas- no se fundamenta en la figura jurídica de la subrogación, como se ha señalado, debido a que el Estado no requiere para su interposición sustituir a la víctima indemnizada, pues ejercita un derecho primigenio, otorgado directamente por la Constitución. Esta autonomía que se predica de la acción de repetición debe entenderse conforme a lo dispuesto en el artículo 90 Constitucional, norma que creó un mecanismo procesal netamente independiente, esto en razón a que no existe otra clase de acción que la reemplace en sus cometidos. Pero, así mismo, debe considerarse que su procedencia requiere la condena judicial previa en contra de la entidad pública, y la prueba del pago de la indemnización respectiva, estableciéndose -ambos- como requisitos de procedibilidad, que podrán -incluso- aportarse al proceso en la etapa probatoria. Cabe advertir que en virtud de esta última situación no puede caracterizarse la acción de repetición como “subsidiaria”, pues la norma Constitucional creó un mecanismo procesal verdaderamente autónomo, y no accesorio a otra acción o proceso, sólo que condicionó su procedencia al cumplimiento de ciertos requisitos. Preciado lo anterior, es necesario advertir que la responsabilidad patrimonial del agente estatal y, por tanto, el ejercicio de la acción de repetición y sus consecuencias jurídicas, no pueden catalogarse en términos de sanción, pues es imposible irrogarle cualquier carácter punitivo a un mecanismo procesal de naturaleza netamente resarcitoria, a través del cual el Estado persigue, únicamente, la reparación de su patrimonio. En conclusión, la acción de repetición tiene naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio y de la moralidad pública, y la promoción del ejercicio de la función pública con eficiencia.

b). DOLO MALO

Para la Sala, el dolo de realizar una conducta irregular tiene que expresarse en un ánimo claro de dañar y causar perjuicio, sin causa diferente a la pura intencionalidad de realizar un capricho o antojo, que, desde luego, no se compadece con la satisfacción del interés general. Por el contrario, lo que se advierte en el caso específico es que el Alcalde y el Secretario actuaron movidos por una razón que, de existir -la realización de actos de corrupción-, justifica la medida adoptada. Para ello se valieron de una versión que les sonaba creíble; y si acaso se pudiera criticar y cuestionar su actuación, se considera que no puede ser por haber actuado con dolo o culpa grave. Ahora bien, lo que no se puede considerar es que el dolo consiste en determinar si el Alcalde y el Secretario efectivamente querían declarar insubsistente al empleado por el cual fue condenada la entidad estatal -de esto no cabe la menor duda, pues esa fue la decisión de estos funcionarios-. Este no es dolo que hace responsable a un funcionario en una acción de repetición. En esta clase de procesos lo que se indaga es por la intención de hacer algo indebido, o por la culpa imperdonable de hacerlo, no por la simple intención de ejecutarlo. De hecho, en un entendimiento amplio del dolo, ese tipo de intencionalidad se presenta incluso para hacer las cosas correctas, pues para ello también se necesita desear el resultado bueno. No obstante, tratándose de la acción de repetición se requiere actuar con *dolo malo* o culpa grave para hacer las cosas incorrectas. Esto es lo que la Sala no aprecia en el caso *sub iudice*, pues los demandados, a juzgar por las pruebas del proceso, actuaron convencidos de la necesidad de corregir una mala práctica que un funcionario realizaba en la entidad, la cual hacía quedar mal a la administración pública.

[Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 22500023260001998114801 \(16.335\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

* Con Salvamento de Voto del Consejero Mauricio Fajardo Gómez

3. ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y PROCEDA LA ACCIÓN IN REM VERSO

Para que se produzca el enriquecimiento sin causa y prospere la acción in rem verso, fundada en el principio de equidad pero sujeta a la legalidad y a la licitud que deben gobernar todas las actuaciones y situaciones en el mundo del derecho, es menester que concurren las siguientes condiciones: 1) Que haya un enriquecimiento en el patrimonio de una persona; 2) Que exista un empobrecimiento correlativo en el patrimonio de otra; 3) Que el enriquecimiento y el empobrecimiento presentando no tenga una causa jurídica que lo sustente, lo que equivale a decir que debe ser injusto e ilegítimo; 4) Que el empobrecido no tenga otro medio para reclamar y obtener compensación de su detrimento frente al enriquecido, es decir, que la acción emerja con carácter subsidiario, evitando que ella se convierta en la vía general y principal a fin de resolver todo conflicto; y 5) Que con la misma no se intente desconocer o burlar una disposición imperativa de la ley.

[Sentencia de 1 de octubre de 2008, Exp. 25000232600019970462001 \(16.849\). M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO](#)

4. a). PRESUPUESTO PARA LA INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN DEL DERECHO DE SER ADJUDICATARIO. INEFICACIA DE PLENO DERECHO DE REQUISITOS ILEGALES DEL PLIEGO DE CONDICIONES

La prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación y de la consecuente condena a la indemnización de perjuicios derivada de la privación del derecho a ser adjudicatario, está condicionada a que el demandante demuestre: i) que el acto de adjudicación es contrario al ordenamiento que rige la selección del contratista porque no contiene la escogencia de la mejor propuesta y ii) que se demuestre que, mediante el sometimiento estricto a las normas que rigen la escogencia del contratista, se deduce que el actor hizo la mejor propuesta. Se tiene entonces que, como el procedimiento de selección del contratista está sometido, entre otros, a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, como quiera que el Estado y los participantes están subordinados en idéntica forma a tales normas. Ahora bien, puede suceder que la ilegalidad del acto de adjudicación se derive de la ilegalidad de alguno de los requisitos previstos en el pliego, a cuyo efecto el juez de la adjudicación bien puede compararlos con el marco constitucional y legal que rige el ejercicio de dicha función administrativa y abstenerse de aplicarlos a la hora de verificar la evaluación de las propuestas, cuando los considere abiertamente ilegales. En efecto, la Sala, con apoyo en la ley, ha considerado que los requisitos abiertamente ilícitos del pliego de condiciones, son ineficaces y no deben tenerse en cuenta por el juez administrativo.

b). UTILIDAD PROYECTADA EN LA PROPUESTA BASE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DEL DERECHO A SER ADJUDICATARIO. INDEXACIÓN

La Sala, considera que el perjuicio material que padece el sujeto privado injustamente del derecho a ser adjudicatario, está definido a partir de la utilidad proyectada en su propuesta. En consecuencia, habrá de liquidarse la indemnización correspondiente con fundamento en el porcentaje de la utilidad esperada por el actor, calculada con fundamento en el AIU propuesto para el contrato, que corresponde a i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista (A); ii) los imprevistos, que es el porcentaje “destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato (I) y iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato (U). Precisa igualmente la Sala que la actualización o indexación del valor propuesto por utilidad procede en consideración a los efectos nocivos que el transcurso del tiempo produce respecto del poder adquisitivo de la moneda

colombiana. La cuantificación también comprende el valor correspondiente a los frutos civiles que dicho dinero habría producido para su dueño, durante el mismo período, que se calculará mediante la aplicación de la tasa legal del 6% anual.

[Sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 660012331000325402\(15.963\); M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. EL MEDIO IDÓNEO PARA DEMOSTRAR QUE EL 80% DE LA PRODUCCIÓN SE REALIZÓ EN LA ZONA RÍO PÁEZ SON LOS LIBROS DE CONTABILIDAD DEBIDAMENTE REGISTRADOS

Se demandaron los actos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración de renta de 1997 de la actora en los cuales rechazó los descuentos tributarios beneficio zona Río Páez.

El artículo 11 de la Ley 218 de 1995, estableció para los contribuyentes que se acojan al beneficio del descuento tributario, la obligación de inscribir sus libros contables ante la Cámara de Comercio o en la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda al lugar de sus actividades económicas; en el cual se deben registrar todas las operaciones relacionadas con el giro ordinario de sus negocios a fin de demostrar que cumplen con la condición de generar el ochenta por ciento (80%) de la producción en la zona afectada. De conformidad con el artículo 11 ib., el medio idóneo para demostrar que el 80% de la producción de la empresa se realizó en la zona objeto de la reactivación económica, son los libros de contabilidad debidamente registrados; advierte la Sala, que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, dicha labor no se efectuó; de ahí que el hecho de no encontrar físicamente “un alto porcentaje” de la maquinaria en la sede fabril para la fecha de la visita (21 de mayo de 1999), no es la prueba idónea para llegar a dicha conclusión, más aún cuando entre la fecha de la visita y la materialización de la inversión han transcurrido dos años de haber comprado la maquinaria.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 17001-23-31-000-2002-01159-01\(16031\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ \(E\)](#)

2. LA CONTRIBUCIÓN CAFETERA ES DEDUCIBLE DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE RENTA

Se demandaron los actos que desconocieron como costo la contribución cafetera que la sociedad canceló.

La contribución cafetera es un recurso parafiscal de carácter obligatorio dirigido a sostener el Fondo Nacional del Café, con el objeto de beneficiar al gremio de los caficultores, sin que por el hecho de no estar contemplada dentro de los aportes parafiscales de que trata el artículo 108 del Estatuto Tributario, ni en el 115 ib. de impuestos deducibles, pueda descartarse como un factor que disminuye la base de aplicación del impuesto. La connotación tributaria de la “contribución cafetera” la ubica dentro de los egresos o expensas que contribuyen en la generación de la renta a título de gastos, como quiera que no se trata de salidas de recursos que tengan una relación directa con la producción los bienes o servicios prestados, que es lo que se conoce como “costos”. No obstante, si bien es cierto que la actora reflejó la suma de \$851.514.000 como costo de venta en el denuncia rentístico del año gravable 2000, que al sustraerlo del ingreso produjo una disminución de la renta bruta, también lo es que el efecto matemático de llevarlo como deducción a la larga se evidencia en un menor valor de la base gravable, razón por la cual es viable su aceptación dado que se trata de un guarismo que disminuye la renta líquida gravable sometida a imposición.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 25000-23-27-000-2005-00077-01\(16312\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

3. LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS NO SON SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Se demandaron los actos mediante los cuales el Municipio de Medellín modificó la declaración de industria y comercio de la actora, para adicionar ingresos recibidos por la Fiduciaria como

administradora de varios patrimonios autónomos de fiducia inmobiliaria, por concepto de la venta de varios proyectos inmobiliarios.

El artículo 32 de la Ley 14 de 1983, reiterado por el artículo 195 del decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal, precisa que el impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, como establecimientos de comercio o sin ellos. Los sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio son sólo las personas naturales, las personas jurídicas y las sociedades de hecho, que según el artículo 498 del Código de Comercio son aquellas que no se constituyen por escritura pública. Los artículos 64[par 2] del Decreto 710 de 2000 y 1[par] del Acuerdo 61 de 1999, señalaban que los patrimonios autónomos son responsables del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros únicamente cuando no tributen en cabeza de las fiduciarias. Tanto el artículo 1[par] del Acuerdo 61 de 1999 como el artículo 64[par 2] del Decreto Municipal 710 de 2000 son ilegales, porque fijaron un sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, distinto al señalado en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, dado que los patrimonios autónomos no son personas naturales ni jurídicas, ni sociedades de hecho, por lo cual no son sujetos pasivos del impuesto en mención.

[Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp. 05001-23-31-000-2006-01516-01\(16642\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.](#)

4. NO PROCEDE LA SANCIÓN POR NO DECLARAR CUANDO SE NOTIFICA IRREGULARMENTE EL EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR

Se demandaron los actos por los cuales la DIAN impuso sanción por no declarar a la actora.

La notificación por aviso es excepcional, pues, no es garantía suficiente de que a través de ella se logre el conocimiento efectivo de los actos administrativos; por tal razón, se repite, la Administración debe agotar los medios que la ley le permite para garantizar plenamente el derecho de defensa de los contribuyentes que se puedan ver afectados con sus decisiones. Dado que la DIAN no podía acudir al procedimiento de la notificación por aviso para dar a conocer el emplazamiento, porque no agotó debidamente el trámite de la notificación por correo, que quedó frustrado por su culpa, dicho acto no podía entenderse notificado el 26 de diciembre de 2001. En consecuencia, la Administración violó el debido proceso de la actora, debido a que la notificación irregular del emplazamiento para declarar, acto previo cuya expedición y notificación es requisito de validez para la imposición de la sanción por no declarar. Ello, porque no pudo controvertir el citado emplazamiento y ejercer a cabalidad su derecho de defensa. De otra parte, al no resultar oponible el emplazamiento para declarar, mal podía la demandante tener el plazo de un mes para controvertirlo (artículo 715 del Estatuto Tributario), por lo que tampoco podía la Administración imponer la sanción por no declarar, dado que no se cumplió el trámite señalado en los artículos 715 y 716 del Estatuto Tributario.

[Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp.73001-23-31-000-2003-00615-01\(15816\) M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

5. LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN ADUANERA PROCEDE PARA EL RECONOCIMIENTO DE TRATAMIENTOS ESPECIALES

Se demandaron los actos mediante los cuales la DIAN rechazó la solicitud de corrección de las declaraciones de importación.

Entre los fundamentos que tuvo la Administración para rechazar la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección, se encuentra un pronunciamiento de esta Corporación, según la cual, la omisión de la parte actora de solicitar en las declaraciones de importación la exención a que la Ley le autorizaba, no podía ser subsanada por la vía de la Liquidación Oficial de Corrección y por lo mismo no era procedente devolver los tributos autoliquidados y pagados. Tal jurisprudencia no puede ser aplicada al caso en estudio pues, la norma vigente en aquella ocasión era el Decreto 1909 de 1992 que en su artículo 70 establecía que “la Dirección de Aduanas Nacionales podrá, mediante

liquidación de corrección, formular cuenta adicional, cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas o tratamientos preferenciales declarados”. Situación que es diferente al caso bajo análisis donde se debe aplicar el Decreto 2685 de 1999, norma vigente al momento en que se realizaron las respectivas declaraciones de importación, y que contempla en su artículo 513 la posibilidad de que la autoridad aduanera expida Liquidación Oficial de Corrección cuando “se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales”. Como se evidencia, ya no es necesario para corregir aspectos relacionados con los tratamientos preferenciales, que éstos fueran “declarados”, como sí lo preveía la norma anterior.

[Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp. 25000-23-27-000-2004-00243-01\(16421\). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

6. LOS INTERESES MORATORIOS FORMAN PARTE DE LA CUANTÍA EN MATERIA TRIBUTARIA CUANDO SE RECLAMAN EN EL ESCRITO DE LA DEMANDA

La actora interpuso recurso de súplica contra el auto que rechazó por improcedente la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El señalamiento de la cuantía del proceso tiene por objeto determinar la competencia del juez y el procedimiento a seguir, aspecto que son fijados desde el comienzo de la controversia y no pueden variarse por apreciaciones posteriores del juez o de las partes. Conforme al artículo 134E del C.C.A. en los procesos de naturaleza tributaria la cuantía se determina no sólo por el valor de la suma discutida por concepto del mayor impuesto, tasa, contribución o sanción, sino, cuando así lo señale el actor en la demanda, por el valor de los frutos, intereses, sean éstos moratorios o corrientes, multas o perjuicios que se hayan causado con anterioridad a la presentación de aquélla. Ello es así, porque de acuerdo con el artículo 137[6] del C.C.A. la demanda debe contener la estimación razonada de la cuantía, si es necesaria para determinar la competencia. Y, según el artículo 20[1] del C.P.C., la cuantía del proceso se fija “por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios, reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquélla”. Dado que en la demanda la actora estimó la cuantía del proceso en \$78.199.000, valor discutido en los actos acusados, sin reclamar los intereses moratorios causados hasta el momento de la presentación de la misma, y que es al momento de la presentación del escrito en mención que se fija la cuantía, el proceso no tiene segunda instancia, porque su cuantía es inferior a 300 salarios mínimos exigidos por la ley.

[Auto de 30 de octubre de 2008. Exp.76000-23-31-000-2003-02429-01\(17172\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ \(E\)](#)

SECCIÓN QUINTA

1. LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA EN ACCIÓN ELECTORAL SE SURTE CON EL ELEGIDO NO CON LA AUTORIDAD QUE PRODUJO EL ACTO

De acuerdo con el art. 143 del C. P. C. norma aplicable al presente asunto en virtud a la remisión que autoriza el art. 165 del C.C.A., se evidencia que el elegido Defensor del Pueblo que es el demandado en este proceso, carece de legitimación para proponer la causal de nulidad que aduce y que afecta a otro. Tal facultad legal la ostenta quien se considere indebidamente notificado o emplazado. Así, en este caso, de haber tenido ocurrencia la situación alegada, sería el Presidente del Senado el llamado a impetrar la correspondiente solicitud de nulidad del auto admisorio de la demanda y que decretó la suspensión provisional del acto de elección.

No se configura la causal de nulidad que se alega, ni hay lugar a su decreto oficioso por parte de la Sala porque no es motivo constitutivo de nulidad la falta de notificación personal del auto admisorio de la demanda al Presidente del Congreso de la República. En el proceso electoral se ha entendido, tradicionalmente, de conformidad con el alcance del contenido del art. 233 del C.C.A., que el

demandado es el elegido. A la autoridad que elaboró la terna y a la que expidió el acto, como interesadas en las resultas, se les notificó en tal calidad el auto admisorio de la demanda, a fin de enterarlas y de otorgarles la posibilidad de intervenir en procura de la defensa de la legalidad del acto pero, reiterase, por ese solo hecho no adquieren la calidad de demandados. Al Presidente de la República y al Presidente de la Cámara de Representantes tal como reza la providencia, se les notificó el auto admisorio de la demanda en calidad de autoridades que intervinieron en la producción del acto.

Tampoco es irregular la notificación que de este auto se efectuó al Presidente de la Cámara de Representantes porque mediante Resolución No. 061 del 30 de septiembre de 2008 el Presidente del Senado de la República delegó en el Presidente de la Cámara de Representantes la facultad de notificarse de las demandas que se instauren contra la Cámara de Representantes, así como la de representar y otorgar poder para la defensa de los intereses de la entidad ante las diferentes autoridades jurisdiccionales y administrativas. Entonces, el Presidente de la Cámara si estaba plenamente facultado para notificarse del auto admisorio de la demanda. En consecuencia, procede rechazar de plano la solicitud de nulidad procesal del apoderado del demandado.

Auto de 13 de noviembre de 2008. Exp. 11001-03-28-000-2008-00026-00. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. TESORERO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO NO EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Los hechos inhabilitantes previstos en el num. 5 del art. 13 de la Ley 617 de 2000 no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, sino a la naturaleza de las funciones que desempeñe el funcionario público que ostenta relaciones de parentesco con el diputado elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que se ejerza la autoridad.

El ejercicio de autoridad administrativa es uno de los puntos que mayor controversia ha generado frente a la interpretación de la disposición que la incorpora en la tipificación de la prohibición. Esta Corporación ha afirmado que para efectos de que se configure la causal prevista en el numeral precitado es necesario que la autoridad pública de que se está investido conlleve poderes decisorios de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, al punto que tenga la potencialidad de alterar el derecho que tienen todos los candidatos a competir en pie de igualdad para alcanzar el poder político, que es, valga la pena aclarar, lo que pretende evitar la consagración de la causal.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que es evidente que el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander no confiere a su titular poder de autoridad administrativa, como erróneamente lo plantea la parte actora, pues ninguna de las funciones a su cargo le implicaban estar dotado de poder decisorio de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, que se manifiesta, entre otras formas, a través del nombramiento o remoción del personal asignado a la respectiva dependencia, o bien mediante la imposición de sanciones, o incluso por medio de la ordenación del gasto o el diseño de las políticas de la entidad. Estas potestades, a las claras, no ostentó el hermano del demandado mientras permaneció en el cargo de tesorero de la Contraloría General de Santander. Además, de acuerdo con el organigrama de la entidad, es claro que la Tesorería se encuentra bajo la subordinación de la Secretaría General y Financiera. Esta circunstancia, a juicio de la Sala, implica que la toma de decisiones de la Tesorería no esté gobernada por los criterios de independencia y de autonomía que se predicen de las dependencias que efectivamente sí ejercen poder decisorio de mando o de dirección.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que no se configura la causal de inhabilidad invocada, lo que impone confirmar el fallo de primera instancia desestimatorio de las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp. 68001231500020070068501. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. POSIBILIDAD DE SUBSANAR EL REQUISITO DE CONSTITUCIÓN DE PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE OFERTA EN LICITACIÓN PÚBLICA

La presentación de la póliza de seriedad de la oferta es un requisito indispensable para la presentación de la propuesta. Por tanto, su falta de entrega con la oferta no es subsanable. Sin perjuicio de lo anterior, son saneables, en los términos previstos en la ley y sus decretos reglamentarios, los defectos de la póliza presentada oportunamente, en la medida que ésta no es un factor de comparación de las propuestas. La ley exige la presentación de una póliza de seriedad de la oferta que le permita al Estado tener por cierto que el participante en el proceso de contratación estatal mantendrá su propuesta a lo largo de todo el proceso contractual o que, en caso de incumplimiento, le será pagada la respectiva garantía. Considera la Sala que, como se ha expuesto, dicha exigencia no desaparece con las normas citadas sobre saneamiento de defectos formales y de documentos no necesarios para la comparación de las propuestas, pues si bien esa póliza no tiene relación con los factores de escogencia y en esa medida permite que sus defectos sean subsanados -cuando haya sido presentada en tiempo-, se trata en todo caso de un requisito que se debe acreditar con la presentación de la oferta y que no se puede obviar por voluntad del oferente, ni mucho menos permite alegar un derecho a ser adjudicatario del contrato estatal sin su cumplimiento, por tal razón no es posible aceptar la presentación de pólizas de seriedad de oferta constituidas en fecha posterior al cierre del proceso de contratación.

[Concepto 1927 del 6 de noviembre de 2008. Solicitantes: Ministerio de Comunicaciones. Autorizada la publicación el 25 de noviembre de 2008. M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.](#)

2. IMPUESTO DE REGISTRO SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL SUSCRITO CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DE ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVISTOS EN LA LEY 550 DE 1999.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 550 de 1999 las autoridades departamentales pueden exigir el pago del impuesto de registro sobre los acuerdos de reestructuración cuando éstos incluyan aumentos de capital derivados de la capitalización de pasivos, el cual tributa como un documento sin cuantía de acuerdo con las tarifas que en cada departamento fijen las asambleas. La expresión “sin costo” contenida en el inciso 6 del artículo 40 de la Ley 550 de 1999, no puede ser entendida como una exención del impuesto de registro, pues una interpretación con tal alcance es contraria a la Constitución Política, en particular al artículo 294 de la Carta. En consecuencia, la Sala considera que el término “sin costo”, está relacionado con la tasa que debe pagarse por la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de los actos que la ley exija. Ciertamente, la recuperación del costo total o parcial del servicio que se preste está asociado al concepto tributario de tasa y, en modo alguno al de impuesto o al de contribución parafiscal. Y dado que se trata de un ingreso público, está sujeto a lo que disponga la ley que para el presente caso estableció que el servicio específico previsto en el inciso 6 del artículo 40 de la Ley 550, fuera sin costo, o lo que es igual en dicho contexto, sin tasa. Por otra parte, las entidades territoriales tienen autonomía fiscal dentro de los límites de la Constitución Política y la ley; lo primero no es más que la aplicación del principio de supremacía constitucional, lo segundo lo que se conoce como el “principio de reserva de ley”, el cual significa que la facultad tributaria de los entes territoriales no es soberana, sino que debe ejercerse dentro del marco de la ley.

[Concepto radicación no. 1.916 del 25 de septiembre de 2008. Ministerio solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Autorizada la publicación el 25 de noviembre de 2008. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.](#)

3. CARRERA DOCENTE. ÓRGANO COMPETENTE PARA VIGILARLA Y ADMINISTRARLA.

En esta oportunidad se preguntó a la Sala si se encuentran vigentes los artículos 17, 23 y 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 en aquellos aspectos que consagran competencias respecto de la carrera docente en cabeza de las entidades territoriales certificadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Educación Nacional. La Sala consideró que en cuanto a su tenor literal, los

artículos 23 y 35 del decreto ley 1278 de 2002 se encuentran vigentes, advirtió sin embargo que el decreto reglamentario 3982 de 2006, modificó las regulaciones de competencia que traía el artículo 17, señaló que de acuerdo con lo estipulado por dicho decreto reglamentario que fue expedido con posterioridad a la ley 909 de 2004 y goza de presunción de legalidad, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para vigilar y administrar el sistema especial de carrera docente. Agregó que es imperioso que el legislador armonice la interpretación que de los artículos 125 y 130 de la Constitución ha hecho la Corte Constitucional con la legislación vigente sobre la carrera docente. Adicionalmente señaló que la reglamentación general del concurso para ingresar a la carrera docente corresponde al Gobierno nacional, sin perjuicio de las regulaciones específicas, que para cada concurso compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil. En lo atinente a la titularidad de las funciones sobre el ascenso en el escalafón docente y a la reubicación del nivel salarial, a la elaboración de la tabla de costos, el pago y recaudo de los recursos que el proceso de ascenso en el escalafón docente y reubicación salarial generen, así como para la contratación de la entidad encargada de ejecutar el mismo, señaló la Sala que están en cabeza de las respectivas entidades territoriales certificadas para lo cual se sujetarán a la reglamentación que el efecto expida el Gobierno Nacional y contarán con el apoyo de la Repartición Organizacional responsable de las labores prácticas y de carácter administrativo.

[Concepto 1914 del 25 de septiembre de 2008. Solicitante: Ministerio de Educación Nacional. Autorizada la publicación el 5 de noviembre de 2008. M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO](#)

4. EL PROCEDIMIENTO DE DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS NO ES LA VÍA LEGAL IDÓNEA PARA CORREGIR UN PRETENDIDO YERRO DE COMPETENCIA EN UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE ENCUENTRA EN FIRME Y EN EJECUCIÓN.

En esta oportunidad la Sala declaró que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, del Distrito Capital de Bogotá, es la entidad competente para resolver sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación, con la correspondiente indexación, de la pensión de jubilación de la peticionaria, al tener en cuenta que se habían presentado por ella derechos de petición en distintas fechas solicitando la reliquidación e indexación de su pensión de jubilación, y que la Subdirección de Obligaciones Pensionales de la Secretaría de Hacienda Distrital le contestó que el reconocimiento de la pensión se hizo sin competencia legal y por tanto, se requiere su consentimiento para revocar el acto administrativo, a lo cual ella se ha opuesto, sin que finalmente se resuelva el fondo de la solicitud, afectando de este modo, derechos fundamentales de la peticionaria. La Sala observó que la solicitud de definición del conflicto no se puede referir al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la petente porque el acto de reconocimiento de la pensión al que se aduce es un acto administrativo jurídicamente válido que está ejecutándose, que dicha resolución creó un derecho adquirido el cual por tanto, no puede ser desconocido por la administración, que el derecho reconocido es particular y concreto, y sólo puede ser revocado con el consentimiento expreso y escrito de la persona beneficiada la cual ha manifestado claramente su oposición a la revocación y que el procedimiento de definición de competencias administrativas ciertamente no es la vía legal idónea para corregir un pretendido yerro de competencia en un acto administrativo que se encuentra en firme y en ejecución, pues dicho procedimiento no está destinado a anular o invalidar un acto definitivo. Sin embargo, como hay un derecho de petición presentado solicitando la reliquidación que no ha sido resuelto, la Sala considera que la solicitud de definición de competencias se debe entender referida a resolver sobre tal derecho, lo cual le compete a la misma entidad que expidió el acto administrativo inicial, de reconocimiento, no a una autoridad distinta, y por tanto, debe ser el FONCEP, como sucesor de FAVIDI y actual administrador del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C.

[Conflicto de competencias administrativas. No. 2008-0061. Partes: Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP c/ Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CONSEJO DE ESTADO RINDE HOMENAJE A SUS EX CONSEJEROS

Con el objetivo de rendir un homenaje al legado de Expresidentes y Exconsejeros de Estado de todas las épocas la Presidencia y la Sala Plena de la Corporación realizarán un evento en su honor el jueves 11 de diciembre a las 4:00 p.m.

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
Héctor J. Romero Díaz
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, 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