



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 10
• Sección Primera	10 - 14
• Sección Segunda	14 - 23
• Sección Tercera	23 - 30
• Sección Cuarta	30 - 35
• Sección Quinta	35 - 37
• Sala de Consulta y Servicio Civil	37 - 41
• Noticias Destacadas	42

Noticias destacadas

**EL NUEVO CÓDIGO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
AHORA PUEDE
CONSULTARSE EN LA
PÁGINA WEB DEL
CONSEJO DE ESTADO**

EDITORIAL

Durante los días 24, 25, 26 de febrero del presente año se han programado, en el Municipio de Girardot (Cundinamarca), unas “Jornadas de Reflexión” acerca de la Propuesta de Reforma Constitucional a la Justicia, evento que tiene por objeto someter a estudio, análisis y discusión de los Honorables Consejeros el proyecto de reforma a la Justicia que el Gobierno Nacional pretende presentar al Congreso de la República, con el fin de unificar el criterio del Consejo de Estado en torno a esta propuesta gubernativa.

Entre los temas que serán objeto de discusión se encuentran la procedencia de la tutela contra providencias judiciales; la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y la creación del Consejo Superior Judicial; la doble instancia para el juzgamiento de congresistas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia; la suspensión temporal de normas legales acusadas de inexequibilidad; la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, aspectos que por su trascendencia e impacto en el ámbito nacional ameritan una discusión extensa y profunda, con miras a la adopción, por parte de la Corporación, de un criterio claro acerca de cada tema en discusión.

El texto de la reforma puede ser consultado en la página Web del Ministerio del Interior y de justicia, en la siguiente dirección:

<http://www.mij.gov.co/Ministerio/Library/Resource/Documents/ProyectosAgendaLegistativa/ReformaJusticia422.pdf>

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por indebida declaración de caducidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. El requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial sólo debía exigirse después de la expedición del Decreto Reglamentario del artículo 13 de la ley 1285

La solicitud de tutela se dirigía a dejar sin efectos las providencias del 27 de noviembre de 2009 y 24 de junio de 2010, por medio de las cuales el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazaron, respectivamente, la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el actor,

por haberse configurado el fenómeno de caducidad de la acción, sin tener en cuenta que no era procedente exigir el agotamiento del requisito previo de conciliación, de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

La Sección Segunda, consideró que las providencias proferidas por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del tutelante, como quiera, que omitieron realizar un estudio del trámite realizado por el petente, en virtud de la presentación de su demanda ordinaria. En criterio de éste órgano Colegiado, de haberse realizado el citado análisis, los Jueces de Instancia se hubieran percatado, que la presentación de la demanda ante el Juzgado 27 Administrativo de Bogotá, se realizó 15 días antes de producirse la caducidad de la acción, esto es, que se instauró el 4 de marzo de 2009, cuando el derecho de acción vencía el día 20 del mismo mes y año. De igual manera, advirtió, que en el momento en que el actor acudió a la acción ordinaria no era pertinente la exigencia del agotamiento del requisito de procedibilidad al que aludió el Juzgado de conocimiento, como quiera que según la tesis desarrollada por la Sala, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “no consagra, por sí solo, una regulación básica o materialidad esencial a partir de la cual los ciudadanos conocieran de antemano si su proceso podía ser objeto de conciliación en materia administrativa, y en dado caso, cuál funcionario del Ministerio Público es competente para conocer la solicitud conciliatoria, las oportunidades para postular y pedir pruebas en la audiencia, o el término de duración de la misma”. Razón por la cual concluyó, que sólo a partir de la expedición del Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, el citado requisito era exigible a los ciudadanos, como quiera que en éste, el Ejecutivo estableció los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia Contencioso-Administrativa, el contenido de la petición de la conciliación, las audiencias, las pruebas, entre otros aspectos cardinales. En una postura contraria, admitir su exigencia desde la expedición de la Ley 1285 de 2009, quebrantaría el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Carta. En el sub iudice, se advirtió con claridad que el fundamento de rechazo expresado por el Juzgado 27 Administrativo de Bogotá carece de sustento jurídico, toda vez, que conforme a lo reseñado no era posible exigir dicho agotamiento prejudicial.

[Sentencia de 9 de diciembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-01398-00\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

2. El derecho de petición no se satisface con la respuesta de incompetencia si el funcionario competente pertenece a la misma entidad

El actor elevó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Comandante Batallón de Infantería No. 8 “Batalla de Pichincha”, solicitando información sobre la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encontraba vinculado su hijo y la convocatoria a junta médico laboral. El Batallón, dio respuesta a la anterior petición mediante oficio No. 001579, en donde le manifestó que “Al respecto me permito informarle que este Comando remitió por competencia su petición a la Dirección de Sanidad del Ejército mediante oficio No. 001562, del cual me permito anexar copia.”

Al analizar los argumentos expuestos la Sala evidenció, sin lugar a dudas, que la respuesta otorgada por la entidad accionada no satisfacía lo solicitado por el actor en su derecho de petición, como lo afirmó el a quo. Por tal razón, no acogió el argumento expuesto por el impugnante en relación a que es otro funcionario el competente para suministrar la información requerida por el petente, por cuanto si bien es cierto las funciones de las unidades de salud y de la Dirección del Batallón de Infantería Pichincha son diferentes, es la misma entidad la competente para dar respuesta a la solicitud elevada por el actor, es decir la Nación - Ministerio Nacional - Ejército Nacional, por lo que insistió que no era un argumento suficiente la incompetencia para no dar una respuesta clara, oportuna y eficaz, a la petición elevada por el actor.

[Sentencia de 2 de diciembre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2010-01809-01\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

3. a) Para ordenarse por tutela la atención en salud a miembros retirados de la fuerza pública, debe probarse la afectación a la vida digna y la relación de causalidad entre el procedimiento médico y la prestación del servicio

Del escrito de tutela e impugnación, la Sala estableció que el asunto se circunscribía a determinar si le asistía derecho al demandante a la protección del derecho de petición, relacionado con la solicitud de copias de su historia clínica y a que se le brindaran los servicios de salud requeridos, puesto que presentaba quebrantos de salud por la dificultad que tenía para respirar tras una cirugía que le fue practicada en la institución castrense donde prestó sus servicios.

Frente a la atención en salud al actor, la Sala expuso que, el término de cobertura médica por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional, deberá ampliarse en los casos que quien haya sido retirado padezca quebrantos físicos o mentales, bien sea porque estos: a) fueran contraídos durante el servicio con ocasión de actividades propias del mismo, o porque, b) se presenten con posterioridad, en relación de causalidad con las labores que desarrolló durante su permanencia en la Institución; siempre que la dolencia ponga en riesgo cierto y evidente el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, situación que debe quedar claramente probada en el proceso, para lo cual juega en contra del petente el incumplimiento del principio de la inmediatez, pues al quebrantarse se desdibuja la gravedad del asunto y la urgencia de la protección, así como, la relación de causalidad entre el procedimiento médico y la prestación del servicio. Por ende la Sala consideró que, en tales casos, se exige al demandante una carga fuerte de argumentación y de material probatorio, no sólo para justificar la mora en el ejercicio de la acción constitucional, sino para ligar sus dolencias a las reglas de protección dispuestas por la jurisprudencia.

En el presente asunto, para la Sala era claro que no podía ordenar la prestación de los servicios de salud al actor, pues en el lánquido escrito de tutela, no se expone cuál es a ciencia cierta el padecimiento médico que según su dicho está siendo tratado por un médico particular, ni porqué éste tiene relación con la cirugía que le fue practicada en la Institución castrense, ni menos aún en que forma ello afecta gravemente su vida en condiciones dignas, siendo por ende necesario negar tal pretensión.

b) Para la protección del derecho de petición y de información médica del actor se ordena la elaboración de su historia clínica

La Sala consideró acertada la decisión del A quo, cuando en protección del derecho de petición de copias ordenó la entrega de aquellas referidos a la historia clínica del demandante, sin embargo dado que en la impugnación se indicó la inexistencia del mencionado documento clínico, argumento que no fue presentado en la primera instancia, modificó la orden de manera que ésta no resultara inoficiosa para la protección constitucional otorgada, a fin de que aquella fuera elaborada y entregada al peticionario. Lo anterior por cuanto la relación escrita científica y detallada de la intervención quirúrgica realizada al cuerpo del actor por la Institución accionada, no deviene de un simple capricho, sino de la necesidad que tiene el médico ahora tratante de conocer en que consistió ésta a fin de poder determinar el tratamiento a seguir. En tales términos ésta no sólo resultaba absolutamente necesaria, sino que la negativa a entregarla podría vulnerar a su vez el derecho que tiene el actor a conocer su información clínica. Ahora bien, la Sala en atención a la regla general de no intervención del Juez de Tutela en el sentido como debe ser resulta una solicitud presentada a la administración que no ha sido desatada, estaba compelida a revocar parcialmente el fallo impugnando en cuanto ordenó la realización del estudio “para evaluar la cirugía realizada en el Centro de Medicina Naval el día 24 de junio de 1999” por cuanto esto implicaba una intromisión en el sentido de la respuesta una de las pretensiones del actor, sin embargo, consideró que tal mandato se

hacia absolutamente necesario para la construcción de la Historia Clínica que se ordenó entregar al peticionario.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Exp. 13001-23-31-000-2010-00619-01\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

4. Vulneración a los derechos al debido proceso y de igualdad por indebido reporte de cargos ofertados en concurso de méritos de la Comisión Nacional de Servicio Civil

La Sección Segunda amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la actora, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio y el Municipio de Aguazul (Casanare), al inscribir erradamente en la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) el cargo que la petente actualmente ocupa en provisionalidad.

Dentro del concurso de méritos, la Comisión Nacional de Servicio Civil advirtió que la publicación definitiva de los empleos se llevaría a cabo en tres grupos, el primero de cargos en vacancia definitiva reportados por las entidades con anterioridad al 7 de diciembre de 2009 que no se encontraran en ninguno de los dos grupos subsiguientes. El segundo los cargos reportados a través del aplicativo “Reporte de empleos y servidores públicos que estuvieron cobijados por el acto legislativo 01 de 2008”, al que podían inscribirse los aspirantes habilitados que no se habían inscrito en la fase II pero que procedieran a ello en la fecha que señaló la CNSC. El tercero estaría compuesto por servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad en condición de prepensionados conforme al Decreto 3905 de 2009.

La Sala señaló que si bien era cierto que las entidades públicas eran las que debían actualizar la oferta pública de empleos de carrera (OPEC) en el término fijado, también lo era que la Comisión Nacional del Servicio Civil debía comprobar que los cargos estuvieran incluidos en el grupo que les corresponde según las directrices fijadas por ésta y, en casos específicos como el presente, constatar que el empleo que estaba siendo ocupado en provisionalidad por un empleado que estuvo cobijado por el acto legislativo, estuviera incluido en el grupo II. Para la Sala era evidente el error de la entidad al no haber ofertado los cargos tal como lo dispuso la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues lo cierto era que la entidad demandada amparó a las personas que habían realizado la inscripción extraordinaria, y pese a la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo, reinició el Concurso respecto de las personas que se encontraba amparadas por dicho acto. La entidad explicó, que la actora podía verse afectada en el momento en que fueran a hacer la escogencia del empleo específico, toda vez que no podría seleccionar el cargo que venía ocupando en provisionalidad por cuanto se ofertó el Grupo 1. La Sala compartió los argumentos del Tribunal al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso por parte del Municipio de Aguazul al haberle cerrado la posibilidad a la actora de continuar en el Concurso en el grupo II, y no reportar de manera oportuna los cargos ofertados.

[Sentencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. 85001-23-31-000-2010-00128 01\(AC\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

5. a) Los datos registrados en el Sistema de Gestión Judicial tienen carácter oficial. El deber de vigilancia de las actuaciones judiciales por los apoderados, se satisface con la consulta electrónica si hay equivalencia funcional con el medio físico

La Sección Segunda negó una tutela en la que se pretendía el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la actora, por cuanto, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cambió el radicado del proceso de reparación directa en el cual fungía como demandada al surtir el trámite de segunda instancia, sin que dicho cambio se le hubiera informado.

La Sala estimó pertinente, realizar algunas consideraciones alrededor de la sentencia T-686 de 31 de agosto de 2007 de la Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, por cuanto en esta providencia se realizó un estudio pormenorizado respecto al carácter de acto de comunicación de los mensajes de datos sobre los procesos registrados en los computadores de los despachos judiciales, el carácter oficial de los datos registrados, la equivalencia del mensaje de datos con los documentos escritos, su finalidad y su justificación del sistema de gestión, otro punto que se resaltó es la responsabilidad de los servidores encargados de alimentar el sistema. Así la Corte Constitucional en la tutela referida, analizó un caso en que se presentó la vulneración de los derechos fundamentales cuando se negó toda relevancia de los errores, declarando fuera del término las actuaciones realizadas por las partes que confiaron en la información suministrada por la administración de justicia. En esa ocasión se incurrió en un error en la fecha del mensaje del dato, suministrado por medio del sistema de gestión, cuando se alimentó el historial del proceso, por lo que en esa oportunidad generó confusión en los términos de interposición de los recursos, vulnerando así el debido proceso. De las consideraciones de la mencionada sentencia, la Sala concluyó que el historial de los procesos (registrados en el sistema de información Siglo XXI que pueden ser consultados en Internet y en los hardware dispuestos para el efecto en las Secretarías de los Despachos Judiciales tiene el carácter de un “mensaje de datos”. La emisión de este tipo de mensajes de datos puede considerarse un “acto de comunicación procesal”, porque a través de ella se pone en conocimiento de las partes, de terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas las providencias y órdenes de jueces y fiscales. Se resalta entonces que la utilización de los sistemas de información sobre el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales sólo se justifica si los ciudadanos pueden confiar en los datos que en ellos se registran. Sobre el deber de vigilancia de las actuaciones judiciales por los apoderados de las partes, la Corte entendió que este se satisface con el seguimiento a los procesos, a través de su consulta en las pantallas de los computadores de los despachos judiciales, sin tener que acudir al expediente, siempre y cuando la información registrada en los sistemas de información computarizada constituyan un equivalente funcional de la información que reposa en el proceso. Con todo, la Corte también resalta que la información no registrada en el Sistema debe ser revisada por el abogado directamente en el expediente.

c) No se vulneran el debido proceso y el acceso a la administración de justicia si el apoderado judicial no consulta el medio físico ante inexistencia de registro electrónico

En el caso concreto, el proceso fue repartido al Juzgado Treinta y Siete Administrativo de Bogotá y se radicó bajo el número 25000-23-26-000-2005-01415-01. El Juez avocó conocimiento y luego de surtir todo el trámite de la instancia, mediante sentencia de 27 de octubre de 2009 declaró administrativamente responsable a la Procuraduría General de la Nación. La anterior providencia se notificó por edicto fijado el 3 de noviembre de 2009 y se desfijó el 5 de noviembre de 2009. En escrito del 10 de noviembre de 2009, la apoderada interpuso recurso de apelación sin sustentarlo, el cual fue concedido por el Juzgado en el efecto suspensivo mediante auto del 26 de enero de 2010. El proceso se envió al Tribunal de Cundinamarca y allí fue repartido el 15 de febrero de 2010 bajo el número único de radicación 25000-23-26-000-2005-01415-02. Mediante auto de 3 de marzo de 2010 se corrió traslado a la parte demandada por el término de tres días para sustentar el recurso de apelación interpuesto oportunamente. La anterior providencia se notificó por estado el 9 de marzo de 2010. El término para sustentar corrió, sin que la parte apelante hiciera manifestación alguna. El 5 de mayo de 2010, se dictó el auto por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la actora. La Sala resaltó que sólo hasta el 27 de julio de 2010, la Procuraduría General de la Nación a través de su abogado, solicitó información del proceso. Por lo anterior, se evidenció que la actora sólo se percató de las actuaciones surtidas, incluyendo el archivo del expediente cuando el Juzgado remitió copia de las actuaciones surtidas en el mismo. De otra parte, no se probó que la apoderada de la entidad hubiera consultado directamente en la Secretaría del Tribunal el expediente, que haya preguntado a los empleados de la mencionada Corporación información sobre el estado del mismo, que se hubiera adelantado cualquier otra consulta vía Internet con el número de radicación 25000-23-26-000-2005-01415-01 en fechas anteriores, concomitantes y posteriores al momento en que se surtió la segunda instancia. En consecuencia, la

Sala consideró que no se encontró evidencia en el trámite de la presente tutela que la apoderada de la accionante cumpliera con su deber de vigilancia a las actuaciones judiciales pues como se anotó, el deber de los apoderados es el de consultar las actuaciones surtidas en los procesos, bien personalmente accediendo al expediente en medio análogo, o por medios electrónicos. Ahora bien, la Sala estimó pertinente señalar que generan confianza legítima a los usuarios de la administración de justicia cuando las anotaciones tengan equivalencia funcional, entendida ésta como la información que reposa en el sistema y en el expediente. Por lo que la información que no se encuentra en el sistema debe ser consultada directamente en el expediente, solicitándola a los empleados de la Secretaria del Despacho en que se encuentre, lo cual es obligación del apoderado de las partes. Corolario de lo anterior, no se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia invocados por la actora.

[Sentencia de 25 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-01008-00\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

6. La tutela contra providencia judicial procede si se desconoce el principio de favorabilidad laboral

En el caso bajo examen la actora solicitó que se dejara sin efecto la sentencia del 10 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que revocó el fallo dictado el 4 de marzo de 2009, por el Juzgado Treinta Administrativo de Bogotá, parcialmente estimatorio de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló contra la resolución de CAJANAL que le reconoció la pensión de vejez sin tener en cuenta todos los factores salariales que pidió incluir en la base de liquidación, para, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

Conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la favorabilidad constituye uno de los principios fundamentales mínimos en materia laboral, en cuya virtud se garantiza al trabajador la situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En relación con este principio la Corte Constitucional ha dicho que “el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos”. De acuerdo con lo anterior, es claro que en caso de duda respecto de la interpretación de una determinada disposición normativa, el Juzgador está obligado, por expreso mandato Constitucional, a escoger entre las interpretaciones posibles aquella que beneficie de manera más amplia al trabajador y no la que restrinja sus derechos al punto de desmejorarlos e, incluso, de hacerlos nugatorios, como ocurrió en el presente caso. En efecto, si bien el tema de la interpretación del artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no ha sido pacífico en materia jurisprudencial, lo cierto es que de las interpretaciones posibles de tal disposición, el juez natural del caso ha debido elegir, porque así lo manda perentoriamente la Constitución, la que fuera más favorable a la trabajadora, no la que limitara sus derechos y resultara evidentemente desventajosa para ella. Y, comoquiera que el Tribunal accionado decidió aplicar al caso de la actora el entendimiento que le resultaba menos favorable para el reconocimiento de su pensión, vulneró en forma directa el artículo 53 de la Constitución Política. En relación con esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha expresado que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. Cobra más fuerza lo anterior si se tiene en cuenta que en reciente pronunciamiento la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo que “a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”. Con base en lo

expuesto, para la Sala era evidente que la actora tenía derecho a que se le reconociera la pensión con todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, los que CAJANAL no tuvo en cuenta al liquidar su prestación ni fueron reconocidos por el Tribunal accionado en la sentencia de 10 de junio de 2010, mediante la cual falló en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló contra la Resolución 36549 de 3 de noviembre de 2005, que le reconoció la pensión pero sin incluir dichos factores. En consecuencia, la Sala dejó sin efecto la sentencia de 10 de junio de 2010, y ordenó a la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dictara un nuevo fallo de segundo grado teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, así como el hecho de que la actora se retiró del servicio en forma definitiva el 30 de octubre de 2006.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00795-00\(AC\), MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ](#)

7. Si no se brinda atención médica a los miembro de la fuerza publica retirado, mientras se define su situación médico laboral, se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud

Con el ejercicio de la acción el actor pretendió la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y móvil, petición, seguridad social y debido proceso y, en consecuencia, que se ordenara a la parte accionada que le definiera su situación de salud y le prestara los servicios quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera para la rehabilitación de las lesiones que sufrió como consecuencia de la prestación del servicio militar.

La Sala advirtió que la parte accionada violó el derecho de petición del actor con la respuesta evasiva a su solicitud y además vulneró otros derechos de igual naturaleza, tales como, vida digna, salud y seguridad social del actor. En efecto, según lo señalado por el peticionario en el escrito de tutela, al momento de ingresar a prestar el servicio militar gozaba de un buen estado de salud, situación que, afirma, fue corroborada por el Distrito Militar No. 4 en la ciudad de Bogotá, al momento de realizarle el examen de ingreso; no obstante, señala, que en la actualidad padece de un grave “dolor testicular”. Por lo anterior, se advirtió que la accionada tiene el deber de determinar el estado actual de salud del actor y brindarle los servicios médico - asistenciales que requiera, pues el actor ya se acercó a las instalaciones de ésta a solicitar tales servicios, sin que hasta la fecha se los hayan prestado o le hayan informado el procedimiento a seguir, omisión que vulnera los derechos fundamentales invocados. Así las cosas, esta Sala modificó el numeral primero de la providencia de 26 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda - Subsección “D” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de amparar el derecho de petición elevado por el actor el 16 de marzo de 2010 ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y los derechos a la vida digna, salud y seguridad social y ordenó proceder a la entidad prestar lo servicios médicos -asistenciales que requiera el demandante, hasta tanto se defina su situación médico laboral.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-02362-01\(AC\), MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

ACCIONES POPULARES

1. Para la procedencia del incentivo, no es necesario un reclamo a la administración sobre la vulneración de los derechos colectivos, previo a interposición de la acción popular

En el presente caso, el actor solicitó el amparo del derecho colectivo al medio ambiente sano, el cual estimó vulnerado por el municipio de Santiago de Cali, debido a los malos olores y los

innumerables insectos provenientes del criadero de ganado, que en precarias condiciones se encontraba en un sector de la ciudad. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca amparó el derecho colectivo invocado, sin embargo, no otorgó el incentivo al actor debido a que éste, antes de interponer la demanda, no requirió a la administración para que lo protegiera.

Para la Sala, le asistía razón al demandante al considerar que debió habersele reconocido un incentivo, debido a que la Ley 472 de 1998 no prevé como requisito de procedibilidad del incentivo en la acción popular la necesidad de hacer un reclamo previo de la violación del derecho colectivo a la administración; ni establece excepciones al reconocimiento de dicho estímulo, cuando se han amparado en la sentencia los derechos colectivos invocados. La única posibilidad para que una sentencia que ampara derechos colectivos no conceda al actor el incentivo a que hace referencia el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, es que éste expresamente renuncie al mismo. En consecuencia, revocó el numeral 4° de la sentencia apelada y, en su lugar, fijó como incentivo, a favor del demandante, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, habida cuenta de que la acción sirvió para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano y éste no renunció a su derecho de percibir el estímulo.

[Sentencia de 20 de enero de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2005-04950-01\(AP\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

2. Amenaza a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por el riesgo inminente de ocurrencia de un desastre en la Urbanización “Bosques de la Hacienda” por las condiciones del terreno y el estado inconcluso de la obra

En el caso bajo estudio la actora reclamó la protección del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, debido al presunto incumplimiento de las autoridades demandadas al permitir la construcción y enajenación de la Urbanización Bosques de la Hacienda.

La Sala se percató que en la actualidad la urbanización, sin haber sido terminada, está siendo habitada por los propietarios e invadida por otros, sin atender las actuales condiciones y características tanto del terreno como de las estructuras, consecuencia del abandono de la obra. Al proceso se aportaron, sendos informes rendidos por la Coordinación Técnica de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias relacionados con el estado de la urbanización, en donde se señalaban que algunos apartamentos no se encontraban completamente terminados y que, otros están en proceso de construcción, además, que por la falta de terminación y adecuación de la urbanización, de acuerdo con las prescripciones dadas, se han desencadenado procesos erosivos de amenaza alta. De esta manera, la Sala consideró que existía un riesgo inminente por las condiciones del terreno y el estado de la obra.

Conforme a la normativa constitucional y legal, los entes Municipales cuentan con sendas competencias específicas en la prevención y atención de desastres, las cuales pueden ser financiadas con recursos propios, del Sistema General de Participaciones o de otros recursos. Estas competencias no se limitan a las zonas de alto riesgo ni se agotan con la reubicación de los asentamientos. Adicionalmente deben atender las medidas que las autoridades de otros niveles territoriales les dirijan en materia de prevención, entre ellas por supuesto la realización de los estudios recomendados por éstas, tal es el caso de los hechos por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias en el caso sub examine. En consecuencia, la Sala teniendo en cuenta la naturaleza preventiva de este mecanismo constitucional, revocó la providencia de instancia, en el sentido de amparar el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente el cual se halla amenazado y en peligro de vulneración, ordenó al Distrito Capital - Alcaldía Mayor de

Bogotá - Secretaría de Gobierno - Fondo de Prevención y Atención Emergencias - Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe - acometer de manera inmediata, coordinada y armónica las medidas técnicamente exigibles, jurídicas y presupuestalmente viables, a fin de precaver la ocurrencia de un desastre en el sitio conocido como la Urbanización “Bosques de la Hacienda”, para lo cual concedió un término de seis meses para su iniciación, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y doce meses para su conclusión. Asimismo, le ordenó al Distrito Capital, tomar todas las medidas encaminadas a la reubicación de las familias que habitan la urbanización situada en zona de alto riesgo, todo ello teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias.

[Sentencia de 20 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-00357-01\(AP\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

3. Se selecciona para revisión eventual en acción popular el cobro del impuesto al alumbrado público en facturas de energía, ante criterios jurisprudenciales encontrados

El demandante solicitó que se seleccionara la sentencia de segunda instancia con el fin de que se unificara la jurisprudencia en torno a la definición de la posibilidad de que las empresas de servicios públicos puedan cobrar, en las facturas de energía, el impuesto al alumbrado público. Una vez revisada la jurisprudencia de esta Corporación respecto del aspecto en cuestión, encuentra la Sala que, en efecto, el tratamiento que se le ha otorgado a dicho tema no ha sido uniforme, puesto que existen providencias como aquella dictada el 4 de agosto de 2006, dentro de una acción de cumplimiento, con ponencia el doctor Filemón Jiménez Ochoa y número de radicación 68001-23-15-000-2004-02394-01 en las cuales de forma categórica se prohíbe el cobro del impuesto al alumbrado público a través de la factura de recaudo de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio público domiciliario de energía, mientras que hay otras en las cuales, por el contrario y bajo ciertos condicionamientos, sí se ha considerado posible adelantar dicho cobro, tal como lo recoge el fallo proferido el 16 de febrero de 2006, con ponencia del señor Consejero Ramiro Saavedra Becerra, dentro de la acción popular con número de radicación 17001-23-31-000-2004-00237-01(AP). Así las cosas, ante la disparidad de criterios existentes en relación con esta materia, considera la Sala que se reúnen los requisitos necesarios para seleccionar, para su eventual revisión, la providencia definitiva proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de junio de 2010, con el fin de que se defina la procedencia, o no, del cobro del impuesto al alumbrado público por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios a través de las facturas correspondientes.

[Auto de 6 de diciembre de 2010, Exp. 08001-33-31-004-2007-00022- 01\(AP\)REV, MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ](#)

4. Solicitud de revisión eventual sobre sentencia aún no proferida constituye uso arbitrario e injustificado del mecanismo

La Sección Quinta rechazó la solicitud de selección para revisión eventual elevada por el actor en aplicación de los poderes de instrucción del juez previstos en el artículo 38 del C. de P.C., lo condenó en costas y le impuso sanción por temeridad, al considerar que el haber pretendió acceder a este mecanismo, antes de que el tribunal dictara sentencia de segunda instancia, implicó un abuso del derecho.

Los fundamentos de la decisión son los siguientes: “La petición de que la sentencia fuera seleccionada para revisión no la ejerció en la oportunidad que establece el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, pero no por ser ésta extemporánea, sino inoportuna por haberse anticipado de manera premeditada y consciente, elevando la solicitud desde antes de que existiera definición del Tribunal mediante sentencia. Solicitar selección para revisión antes de que exista la decisión judicial potencialmente pasible de este mecanismo, por obvias razones constituye un uso arbitrario e injustificado del mecanismo extraordinario que incorporó el legislador con el fin primordial de

unificar jurisprudencia. (...) Intentar convertir el mecanismo de eventual revisión en una etapa obligatoria del trámite de la acción popular y pretender que el Consejo de Estado entre a analizar solicitudes de revisión que se formulan sin al menos conocer el contenido de la sentencia -por su inexistencia-, implica un desconocimiento total de los procedimientos y la ausencia de mínimo respeto por los jueces y por los demás intervinientes en el proceso. Esa conducta del actor puede calificarse, sin el menor asomo de duda, de temeraria”.

La condena en costas y la imposición de sanción consistente en multa tuvo fundamento en los artículos 38 y 44 de la Ley 472 de 1998, este último con remisión expresa al artículo 74 numeral 1 del C. de P. C.

[Auto de 21 de octubre de 2010, Rad. 17001-33-31-001-2008-00862-01\(AP\)REV, MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se impone decisión inhibitoria cuando no se demanda el acto principal junto con los actos que lo modifiquen o confirmen.

En acción de nulidad y restablecimiento del derecho la E.P.S. FAMISANAR LTDA. cuestiona la legalidad de la resolución 04 de noviembre 24 de 2000, expedida por el liquidador de la Compañía de Seguros de Vida Atlas S.A. en Liquidación, que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la 01 del 9 de junio de 2000.

Extracto: Del texto de la norma transcrita (artículo 138 del C.C.A.) se infiere que la misma lleva implícita la obligación de demandar la decisión principal a menos que se hubiere revocado, caso en el cual sólo procede demandar este último, es decir al revocatorio del acto principal o definitivo. De los antecedentes expuestos se puede colegir: - Que dentro de las pretensiones de la demanda, la actora fue explícita en cuanto solicitó la nulidad parcial de la Resolución 04 de 2000, *respecto del considerando UNDÉCIMO y artículo SÉPTIMO de la parte resolutive por medio del cual rechaza por improcedente el recurso de reposición respecto de su reclamación*”. - Cuando la actora dice que en el punto 5.2 de las pretensiones se equivocó porque en vez de referirse a la solicitud de declarar la nulidad de la Resolución N° 01 de 2000 se refirió nuevamente a la solicitud de nulidad de la Resolución N° 04 de 2000, lo cierto es que la Resolución N° 1 de 2000, que obra a folio 37 de cuaderno A-Z N° 12 del expediente en 496 folios, contiene 19 considerandos y la parte resolutive consta de 7 artículos (folio 502 y 503) y la demandante no se refiere concretamente a ninguno de éstos ni en qué considerando se encuentra la falsa motivación. (...) - Es de anotar además que la Resolución N° 01 de 2000, en sus considerandos (...) no sólo alude a reclamaciones de la actora, sino también a otras, que por diferentes conceptos presentaron personas naturales y jurídicas, sin que se advierta cuáles corresponden a Famisanar; luego la Sala, aceptando que la actora se equivocó y no citó correctamente la Resolución N° 01 de 2000, debió necesariamente solicitar su nulidad parcial y referirse expresa y claramente a la disposición acusada. - En la demanda se lee claramente que *“persigue con la demanda, que se revoque la parte pertinente de la Resolución N° 04 de 2000...”* (...) El anterior análisis se hace en aras de proteger el derecho sustancial, pero, si bien es cierto que la actora menciona en su demanda y en sus escritos la Resolución 01 de 2000, también lo es, que no precisa las disposiciones sobre las cuáles solicita su nulidad ni cuáles fueron las reclamaciones que le fueron rechazadas por ésta. De otra parte, como quedó visto, la actora en la demanda no acompañó la Resolución 01 de 9 de junio de 2000, ni tampoco solicitó con fundamento en el artículo 139 del C.C.A., que previamente a la admisión de la demanda se recaudara dicho acto administrativo, sino que, como ya se dijo, el mismo se allegó en virtud de la solicitud de pruebas del proceso.

[Sentencia del 29 de noviembre de 2010. Exp. 17001-23-31-000-2001-00344-01. MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2) Se debe acreditar el monto de patrimonio para acceder a la homologación de los requisitos de habilitación de un depósito público para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero.

La sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda las resoluciones de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, por las cuales se negó la homologación del depósito público habilitado para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero a favor suyo.

Extracto: Se ha de verificar si la actora dio o no cumplimiento a los requisitos que en el acto acusado le dieron como no satisfechos, en particular el de la acreditación del monto de patrimonio señalado en el primero de los dos artículos en mención (49 y 76 del Decreto 2685 de 1999), es decir, \$2.000.000.000 de patrimonio. En su solicitud de homologación la actora manifiesta que cuenta con un patrimonio neto de DOS MIL CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$2.005.884.000) “como consta en el Balance General a agosto 30 de 2000” De dicho balance es parte del activo corriente el monto de \$1.593.868.000 por concepto de PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO, que según ANEXO F-1 visible a folio 136 del anexo 6, está compuesto así: Bodega Zona Franca \$429.418.000 Bodega Carvajal \$290.937.000 Casa calle 125 \$648.759.000 Casa La Serena \$144.835.000 Apartamento Ilarco \$92.247.000. En el análisis patrimonial de la solicitud de la actora, la DIAN estableció que no se allegaron los certificados de libertad y tradición de los cuatro inmuebles distintos al de la bodega de la Zona Franca, cuyo valor total asciende a \$1.164.452.000, por lo tanto excluyó este valor del patrimonio informado en el balance, lo cual arrojó un patrimonio neto de la actora de \$841.432.000, que resultó muy inferior al requerido por el artículo 49 del Decreto 2685 de 1999. La actora reclama que a falta de la inscripción a su nombre de esos inmuebles en el registro inmobiliario, se le reconozca la posesión que dice viene ejerciendo sobre los mismos, con ánimo de señor y dueño. En esa situación, la Sala observa que ese reclamo o pretensión de la actora carece de todo asidero y que, por el contrario, le asiste entera razón a la entidad demandada, empezando por la sencilla razón de que en lo concerniente al Balance General, lo contabilizado es la propiedad y no la posesión de la actora sobre esos inmuebles, de suerte que lo que corresponde acreditar es justamente la propiedad y no otro derecho, sin que sea dable en forma alguna equivaler la posesión y la propiedad, por lo tanto no puede serlo en términos contables, monetarios o patrimoniales.

[Sentencia del 18 de noviembre de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2002-00390-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3) Las marcas UNI MEDOX y NEDOX pueden coexistir pacíficamente en el mercado farmacéutico sin generar riesgo de confusión, porque las partículas iniciales UNI ME y NE, al descartar el término común DOX, son diferentes.

Se demandan, en acción de nulidad, la resolución de la Superintendencia de Industria y Comercio que concedió el registro de la marca mixta UNI MEDOX para distinguir productos comprendidos en la clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, por generar confusión con la marca NEDOX ya registrada.

Extracto: El término DOX debía descartarse en el cotejo porque constituye una partícula común utilizada en las citadas marcas registradas y en los signos “UNI MEDOX” y “NEDOX”, regla la cual es de obligatorio cumplimiento aplicarla, al haberla interpretado así el Tribunal de Justicia Andino, al tenor del artículo 35 del “Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino”. Entonces, las partículas iniciales que deben analizarse son NE de la opositora y UNI ME del signo cuestionado. En ambas marcas, se observa que son diferentes, pues la de la marca de la actora se compone de dos letras, mientras que en la demandada, la primera palabra contiene tres letras, y la segunda dos. De

manera que al ser distintas, el signo “UNI MEDOX” es perfectamente registrable como marca. Más si se tiene en cuenta, que siendo tan ostensible la diferencia, el farmaceuta de turno que formule el medicamento (situación muy usual en nuestro medio) o el mismo paciente al adquirir el producto farmacéutico con la marca “UNI MEDOX” no va a confundirlo con aquel amparado bajo el signo “NEDOX”, precisamente porque, la partícula UNI de la marca cuestionada, le da la suficiente distintividad frente al signo de la actora. Por lo tanto, el resultado es que ambas marcas en sus estructuras ortográfica y fonética no generan riesgo de confusión, veamos: UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX UNI MEDOX-NEDOX. Así las cosas, debe concluirse que ambas marcas pueden coexistir pacíficamente en el mercado farmacéutico, sin que genere, como ya se dijo, riesgo de confusión o de asociación. Por lo tanto, el signo mixto “UNI MEDOX” cumple con los requisitos de distintividad y susceptibilidad de representación gráfica, previstos en el artículo 134 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y, por ende, no se encuentra incurso en las prohibiciones contenidas en los artículos 135 y 136 de la citada Decisión.

[Sentencia del 20 de enero de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2004-00127-01. MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

4) Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación y porque la acción de nulidad no procede para atacar un acto administrativo de carácter particular y concreto que solo incumbe a PASBICALDAS, como es el que decreta la toma de posesión y el embargo de sus bienes y haberes

Se cuestiona, en acción de nulidad, la resolución expedida por la Alcaldía de Manizales por la cual se decreta la toma de posesión y el embargo de los bienes y haberes de la Asociación de Profesionales Asociados para el Bienestar de Caldas -PASBICALDAS-

Extracto: Ahora bien, revisando de manera minuciosa el expediente, observa la Sala que en el mismo no obra ningún medio de prueba que demuestre la legitimación del demandante en esta controversia, dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto que por razón de sus efectos y alcances incumbe e interesa solamente a la ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES ASOCIADOS PARA EL BIENESTAR DE CALDAS, -PASBICALDAS-. Tal como lo ha venido sosteniendo la Sala en innumerables pronunciamientos, la legitimación en la causa (legitimatio ad causam) la tiene aquella persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra jurídicamente habilitada para formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ostentar la condición de sujeto activo o pasivo en la relación jurídica, en cuyo contexto se desenvuelve la controversia a resolver. En las acciones de simple nulidad, la legitimación en la causa la tiene cualquier persona, en razón del carácter público de la acción. Precisamente por ello, el artículo 84 del C.C.A., subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, establece que “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.” En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, la legitimación en la causa la tiene “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, [la cual] podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”, tal como lo establece el artículo 85 de la misma codificación (El subrayado y la expresión encerrada entre corchetes son propias de la Sala). De acuerdo con lo anterior, resulta claro que al no haber demostrado el actor que un derecho suyo haya sido lesionado por el acto demandado, se infiere que las razones consignadas en el fallo apelado, relativas a su falta de legitimación en la causa, se ajustan por completo a la verdad procesal y al ordenamiento jurídico. No sobra expresar además, que el acto administrativo demandado no es de aquellos actos de carácter individual, particular y concreto, que de acuerdo con los criterios adoptados por la Sala Plena del Consejo de Estado y por esta sección, sea susceptible de juzgamiento en un proceso contencioso objetivo de simple nulidad.

[Sentencia del 18 de noviembre de 2010. Exp. 17001-23-31-000-2005-00674-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

5) a) La asamblea departamental puede otorgar facultades pro tempore al Gobernador para proferir decretos relacionados con la organización de las Contralorías Departamentales - No se vulnera el principio de autonomía administrativa que la Carta Política garantiza a los órganos de control.

Extracto: En alguna época se discutió si la Contraloría General de la República podía reclamar funciones privativas como las de crear y suprimir empleos y fijar las plantas de personal, del mismo modo que el Gobierno Nacional y si, en consecuencia, al Legislador le estaba vedado conferir facultades extraordinarias al Gobierno para ejercerlas pues en tal caso se estaría desconociendo la autonomía de los órganos de control fiscal garantizada por la Constitución. La Corte Constitucional zanjó esa discusión en la sentencia C-401 de 19 de abril de 2001, donde declaró la constitucionalidad del artículo 1° parcial, de la Ley N° 573 de 2000, que facultaba al Gobierno Nacional para reestructurar la Contraloría General de la República, y para crear y suprimir cargos de su planta de personal. (...) Los criterios señalados deben aplicarse en el ámbito departamental por varias razones: En primer lugar porque el artículo 272 superior establece de manera clara e inequívoca que “Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”. Por lo expuesto, las competencias de los contralores en el orden territorial son análogas a las del Contralor General, limitadas por el artículo 268 comentado en cuanto a la organización de la entidad a “9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General” y “10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley...” Sentados los criterios anteriores, conviene anotar que el artículo 300-9 superior faculta a las Asambleas Departamentales para “Autorizar al Gobernador del Departamento para...ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales”, y dentro de ellas están las de organizar las contralorías departamentales, precisamente invocadas por los decretos reseñados por el actor para adelantar el proceso de reestructuración de la Contraloría Departamental de la Guajira. Se concluye de lo anterior que el Gobernador del Departamento de la Guajira sí estaba facultado por la Asamblea Departamental para proferir los decretos relacionados con la organización de la Contraloría Departamental y que dichas facultades no violan el principio de autonomía administrativa que la Carta Política le garantiza a los órganos de control.

b) Los actos administrativos son aplicables para la administración desde cuando se suscriben, independiente de que se hayan publicado o no - Expedición simultánea de normas.

Extracto: El apelante insistió en que los decretos demandados, en la medida en que se profirieron en la misma fecha - 4 de noviembre de 1999 -, no podían servirse de fundamento los unos a los otros. Es posible que efectivamente algunos de los decretos sirvan de fundamento a otros; v.gr., el que establece la estructura de la administración central y señala las funciones generales de sus dependencias puede servir de fundamento al que establecen la planta de personal; y éste último servirle de fundamento al que señala las funciones y requisitos específicos de los cargos. Sin embargo, constitucional, legal o reglamentariamente no está prohibida la expedición simultánea de normas que se encuentren en la relación anotada y el demandante no señaló ninguna para apoyar su acusación de ilegalidad. Esta se orientaba a demostrar que la falta de publicación de los decretos cuestionados impedía su aplicación, argumento que no es de recibo porque, como quedó anotado previamente, la administración no puede negarse a aplicar el acto administrativo que ella expidió, aduciendo su desconocimiento. La publicación constituye una garantía a favor de los administrados, quienes, eventualmente, podrían invocar la falta de publicación, pero ese no es el caso en estudio, en el cual se analiza la aplicabilidad de unos decretos por parte del mismo Gobernador del Departamento que los profirió. Se concluye pues que, independiente de que hubieran sido

publicados, los decretos demandados y la ordenanza invocada por ellos como su fundamento sí eran aplicables por parte del Gobernador del Departamento de la Guajira desde la fecha en que éste los suscribió, independiente de que hubieran sido publicados o no. La publicación de los decretos demandados y de la ordenanza es irrelevante para efectos de establecer su legalidad. Esa es la razón, por la cual el a quo se eximió de estudiar las pruebas aportadas por la parte demandante para demostrar la publicación de dichos actos en las gacetas departamentales y de la parte demandada para demostrar que dicha publicación no se había surtido. El juez está obligado a estudiar y decidir los extremos de la litis, de acuerdo con la naturaleza del proceso. Y en el presente caso la publicación de los actos demandados es, se insiste, un dato irrelevante para enjuiciar su legalidad, y por ello no constituye un extremo de la litis que deba estudiarse necesariamente.

[Sentencia del 18 de noviembre de 2010. Exp. 44001-23-31-000-2001-00341-01. MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Conciliación prejudicial recae sobre los efectos económicos del acto administrativo y no sobre su legalidad. Es conciliable extrajudicialmente el reintegro por supresión del cargo en la medida en que el empleado puede optar entre el reintegro o la indemnización

Situación fáctica: Se rechaza la demanda por no haber interpuesto la conciliación prejudicial, presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento, en la que se solicita declarar la nulidad del acto de supresión de retiro y el consecuente reintegro al cargo. El demandante argumenta la improcedencia de dicho requisito por cuanto no es posible conciliar las pretensiones de contenido económico, que constituye el restablecimiento del derecho, en la medida que se concede como consecuencia de la vulneración del ordenamiento jurídico.

La administración no concilia sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, sólo respecto a sus efectos económicos cuando advierte la ilegalidad manifiesta del mismo, determinación que debe ser avalada por el Juez de lo Contencioso Administrativo al revisar el acuerdo conciliatorio, por ser el llamado establecer de forma definitiva la conformidad de la decisión administrativa con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, se concluye que para que se pueda transigir sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se deben cumplir dos condiciones: i) que con la expedición del acto se incurra en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del C. C. A., es decir, cuando la administración advierta una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, una contravención al orden público o la producción de un perjuicio injustificado y; ii) que la cuestión verse sobre derechos o asuntos susceptibles de disposición. Consecuentemente con lo anterior, la Sala considera que no puede afirmarse que por discutirse la legalidad de un acto administrativo no pueda acudir a la conciliación de sus efectos patrimoniales, como lo manifiesta la parte actora. El demandante pretende que se declare la nulidad del acto ficto que negó su solicitud de reintegro al cargo que desempeñaba, el cual fue suprimido, y como consecuencia de tal declaración, que se condene a la accionada a reintegrarlo al cargo de Auxiliar Código 565, Grado 09, de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Cartagena de Indias D.T. y C y, a pagarle los sueldos y prestaciones sociales dejadas de percibir. Como quiera que el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, le otorgó a este tipo de empleados la facultad de escoger entre el reintegro a un cargo similar al suprimido o la indemnización correspondiente, sus intereses en este aspecto son susceptibles de disposición, por ende de conciliación. En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda presentada por el actor en ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C. C.A. son de carácter económico, y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos cuyo carácter es no conciliable. Razón por la cual, la Sala considera que el ejercicio de la presente

acción ésta sometido a la obligación de adelantar trámite de la conciliación extrajudicial, la cual no fue cumplida por el demandante.

[Auto de 20 de enero de 2011, Exp. 13001-23-31-000-2009-00254-01\(1823-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

2. La nivelación salarial de los docentes del orden territorial con los docentes del orden nacional o nacionalizados no procede, pues la fijación de la asignación debe ser determinada por las autoridades municipales

Situación fáctica: Un docente del orden territorial solicita el reconocimiento de la nivelación salarial con los docentes nacionales y nacionalizados para los años 1993 y 1994.

La asignación fijada para los docentes nacionales y nacionalizados, no puede ser aplicada a los mismos profesionales del nivel territorial, pues a estos últimos les corresponde la escala salarial señalada compartidamente, según sea el caso, por las asambleas departamentales y el gobernador o por los concejos municipales y el alcalde (artículos 287, 300 numeral 7º, 313 numeral 6º y 315 numeral 7º de la C.P.). Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional (parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992). Si bien es cierto la actora está inscrita en el Escalafón Nacional Docente, también lo es que su vinculación es territorial, tal como se desprende del nombramiento efectuado por el Alcalde de Palmar de Varela, a través del decreto 031 de 1º de abril de 1992, hecho que permite inferir que el régimen salarial que le es aplicable es el dispuesto por las autoridades del orden municipal (concejos y alcaldes - artículos 313 numeral 6º y 315 numeral 7º de la C.P.). Regulación que, en ningún momento, puede desconocer los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional (parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992). Así las cosas, a la demandante no le asiste razón cuando pretende que el salario devengado en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1993 y el 30 de diciembre de 1994, se equipare o nivel al fijado para los docentes nacionales y nacionalizados (decretos 34 de 1993 y 52 de 1994), pues como se vio, en atención a la naturaleza de su vinculación, a ella le corresponde la asignación establecida por las autoridades municipales.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010, Exp. 08001-23-31-000-1997-11398-01\(9194-05\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. En vigencia de la Ley 1395 de 2010 el aquo debe enviar el proceso al superior sólo una vez se haya sustentado el recurso de apelación dentro del término legal, o sea, 10 días después de la notificación de la sentencia.

Situación fáctica: El tribunal de origen envió el proceso al superior para dar trámite al recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, cuando faltaba 7 días para que transcurriera el término legal para su sustentación por parte del recurrente

El recurso de apelación se presentó en vigencia del artículo 67 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el cual, el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se debe interponer y sustentar ante el *A Quo*, quien lo debe enviar al superior una vez sustentado y en caso de no hacerse así lo declarará desierto. De la precitada norma se destaca que el trámite dado el recurso debió ser el siguiente: El recurrente debió interponer y sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del 16 de junio de 2010 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el término de diez días después de la notificación de la sentencia, teniendo en cuenta que el edicto se desfijó el 13 de julio, el referido plazo se cumplía el

28 de julio. 1. Solamente a partir de la verificación de la sustentación del recurso de apelación el Tribunal podía concederlo y remitir el expediente a esta Corporación para su admisión. 2. De no ser sustentado ante el Tribunal dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia que se vencían el 28 de julio de 2010, éste debía declararlo desierto, facultad que antes de la reforma tenía esta Corporación. Descendiendo al caso en concreto, observa el Despacho que el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto del 21 de julio de 2010 concedió el recurso de apelación, sin que estuviere sustentado y remitió el expediente a esta Corporación cuando aún el recurrente contaba con siete días para sustentarlo, con lo cual incurrió en un error al desconocer la Ley 1395 de 2010, como normatividad vigente al momento de interponer el recurso.

[Auto de 8 de octubre de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2002-02269-01\(1855-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. La determinación de la Planta de Personal, y por ende la supresión de cargos, en las entidades descentralizadas del orden departamental, como es el caso de la Caja de Previsión Social del Quindío, es competencia de la Junta Directiva, y su liquidación es competencia de la Asamblea Departamental correspondiente.

Situación fáctica: El demandante considera que el acto administrativo de supresión del cargo al expedirse por la Junta Directiva de la entidad descentralizada se encuentra afectado de nulidad por carecer de competencia.

Del contenido del párrafo 1° del artículo 68 de la ley 489 de 29 de diciembre de 1998 y de lo previsto en el literal c) del artículo 31, al igual que del artículo 66 del Decreto 1221 de 18 de abril de 1986, se concluye que con la aprobación del Gobierno Departamental, las Juntas Directivas de las Entidades Descentralizadas del orden departamental determinarán las plantas de personal. Tratándose de entidades como la Caja demandada, cuya naturaleza jurídica es la de un establecimiento público descentralizado del orden departamental, la competencia para efectuar procesos de reestructuración que impliquen modificación en las plantas de personal y por ende de supresión de cargos, recae en la Junta Directiva, en virtud de lo señalado en las normas anteriormente relacionadas. Otras son las competencias cuando se trata de la liquidación de este tipo de entidades departamentales, pues tanto la Ley como la Constitución Política confirieron esta facultad a las Asambleas Departamentales. En efecto, el artículo 10 del Decreto 1221 de 1986 dispuso que las Asambleas, a iniciativa de los Gobernadores, son las competentes para crear, transformar, fusionar o suprimir los establecimientos públicos del orden Departamental. De igual manera la Constitución Política radicó la facultad de crear los establecimientos públicos del orden departamental en las Asambleas Locales - Art. 300[7]- y en el Gobernador la de suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las Ordenanzas- Art. 305. El proceso de liquidación de un establecimiento público, no es ni constituye la supresión de los cargos de la planta de personal del establecimiento y la correspondiente terminación de las diferentes relaciones laborales y contractuales, como lo entiende el actor. La supresión de los cargos de la planta de personal de la entidad liquidada, junto con la designación del Liquidador y el Revisor fiscal en el proceso de liquidación, la prohibición de vincular nuevos servidores públicos a la planta de personal, la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad o la liquidación del patrimonio para pagar pasivos etc., son etapas o exigencias que forman parte de un proceso liquidatorio, de conformidad con las normas anteriormente referenciadas. En ese orden, la Junta Directiva de CAPREQUINDÍO expidió el Acuerdo demandado porque era a la que legalmente le correspondía “suprimir empleos” como una etapa necesaria dentro del proceso de liquidación de la entidad, no para suprimir o liquidar la entidad misma, pues dicha competencia, como ya se vio, está en cabeza de las Asambleas Departamentales, la cual debe ceñirse a un procedimiento legal denominado liquidación, que está lejos de configurarse con el acto por el cual se suprimen los empleos de la entidad liquidada.

[Sentencia de 23 de septiembre de 2010, Exp. 63001-23-31-000-1996-03962-01 \(0691-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. Se declara la nulidad del acto de retiro del servicio de miembro del Ejército Nacional por abandono del cargo, aún cuando la incapacidad no cubría la totalidad del tiempo de ausencia en el servicio, por encontrarse probada su justificación por enfermedad y por no adelantarse previamente trámite alguno que garantizara el debido proceso

Situación fáctica: Se demanda el acto de retiro del servicio por abandono del cargo por parte de miembro del Ejército Nacional

Dado que en el presente caso se encuentra probado que previamente a la expedición de la Resolución N°. 0941 de 30 de septiembre de 2002, sólo existía el acta N° 0577 de 29 de julio de 2002 elaborada por la junta en la que simplemente se hizo la relación de los días en los que el actor omitió su deber de prestar sus servicios, es evidente que, en el presente caso, no existió una evaluación de los hechos por parte de la entidad, ni se escuchó al actor antes de la expedición del acto, circunstancia que denota la ostensible vulneración del derecho al debido proceso del actor y razón que hace inminente la confirmación del fallo recurrido. Aunado a lo anterior, es del caso señalar que de conformidad con las pruebas del expediente el comportamiento del demandante no debe estudiarse sólo desde el punto de vista de si durante el término de la mora estaba o no incapacitado, sino que debe hacerse un análisis conjunto del comportamiento del actor para calificar si su ausencia en el ejercicio del cargo estaba debidamente justificada, más aún cuando como es sabido una enfermedad como lo es el dengue hemorrágico acarrea infecciones intestinales que causan episodios diarreicos que mirados desde el punto de vista humano impedían que el Sargento Ramos Sierra se trasladara desde la ciudad de Montería a la población de Nilo (Cundinamarca) a cumplir con el traslado. Entonces, si bien la incapacidad aportada por el actor no cubría la totalidad de los días que se ausentó, por la naturaleza de la enfermedad y los síntomas con los que el dengue se manifiesta (diarrea, fiebre, taquicardia y deshidratación), resultaba desde todo punto de vista inhumano exigirle que se presentara a cumplir sus deberes militares, más aun cuando como consta en el plenario, luego de haberse reintegrado al servicio, el actor tuvo que acudir al Comandante de la Décima Primera Zona de Reclutamiento el 13 de agosto de 2002, para solicitarle remisión al Dispensario Militar de la Zona porque aún seguía enfermo.

[Sentencia de 20 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-01211-01\(1237-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

6. Es procedente la retención del pago de cesantías cuando el empleado es destituido por conducta que pueda constituir delito contra la administración pública

Lo que se busca con la retención de las cesantías es “preservar el interés general cuando la conducta del funcionario afecta el erario pues, de esta manera, la administración puede contar con mecanismos jurídicos para asegurar que parte de lo que le fue sustraído ilegalmente retorne al patrimonio del Estado, porque al empleador estatal no sólo le asiste el derecho a defender el patrimonio público, sino que, correlativamente, tiene el deber legal de hacerlo para garantizar la moralidad administrativa. La medida cautelar de retención de las cesantías busca precaver o prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia el proceso penal porque, como se explicó anteriormente, se trata de preservar el erario”. Así las cosas y conforme con los anteriores precedentes jurisprudenciales, considera la Sala que la administración puede válida y jurídicamente retener las cesantías del trabajador no sólo cuando sea destituido como consecuencia de un proceso disciplinario sino, también, cuando existan serios elementos de juicio derivados de la conducta del servidor público que

lleve objetivamente a la entidad territorial a concluir que se pudo haber cometido alguno de los delitos contra la administración pública previstos en el título XV del Código Penal. En el caso sub lite aparece probado que el actor, en su condición de alcalde municipal de Guayatá, suscribió a finales del mes de diciembre de 1997 un contrato de prestación de servicios de reforestación por valor de \$20.240.000, entregando un anticipo del 50%, a sabiendas de que no contaba con recursos presupuestales para pagar los gastos de nómina, que tienen prioridad por tratarse de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Adicionalmente, en la parte resolutive del acto administrativo por medio del cual se resuelve el derecho de petición presentado por el señor Dueñas Barreto, se dispuso “ordenar el envío de copias de esta actuación a la Procuraduría Provincial y Fiscalía seccional de Guateque para que se adelanten las investigaciones respectivas” y, aparece probada la existencia de un proceso penal en contra del demandante por los delitos de peculado por apropiación, entre otros, tipo penal ubicado en el título XV del Código Penal (art. 397). Por ello, la administración municipal procedió de manera justificada al retener la prestación social adeudada al actor pues en todo caso, dichos dineros fueron girados como medida preventiva a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de Guateque dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por los punibles de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 15001-23-31-000-2001-01379-01\(1747-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Se declara nulidad del acto de retiro del servicio por abandono del cargo, por cuanto la no transcripción de la incapacidad se presentó por error de la administración al realizar los aportes a salud, razón por la cual se encuentra justificada la ausencia en el servicio con la incapacidad expedida por la entidad de salud de carácter privado

Situación fáctica: Establecer la legalidad del acto de retiro por abandono del cargo del demandante. El Consejo de Estado, consideraba que la causal de retiro del servicio por abandono del cargo no requería adelantar previamente una actuación a través de la cual se agotaran instancias y ritualidades que den la forma de un procedimiento administrativo, sino que bastaba con la verificación del presupuesto objetivo plenamente probado de no haber concurrido el empleado durante el lapso de tres (3) días a desempeñar sus funciones. Justificaba la Corporación esta posición jurisprudencial, en cuanto a que el derecho de contradicción quedaba garantizado con la interposición de los recursos de ley, ejercidos contra el acto inicial declarativo. Después, en jurisprudencia posterior, la Corporación, advirtió la necesidad de adelantar un trámite breve y sumario no sólo para que el afectado pueda exponer los argumentos por los cuales se ausentó sino para evaluar de manera objetiva la situación, antes de declarar la vacancia. Se encuentra probado que previo al hecho que ocasionó la declaratoria del abandono del cargo, el actor se encontraba incapacitado por quebrantos de salud. Con posterioridad al primer acto acusado, el actor, mediante el recurso interpuesto, informó la prolongación de su enfermedad, relacionando las incapacidades médicas, dadas desde el 25 de abril al 31 de julio de 2000. El INPEC, en el segundo acto censurado, admitió el error cometido al efectuar los aportes a la Salud, equivocadamente al Instituto de los Seguros Sociales I.S.S, cuando el actor se encontraba afiliado a CAJANAL, situación que puso de presente el actor cuando informó la dificultad para conseguir las transcripciones de las incapacidades. Por esta anomalía no puede la entidad y mucho menos esta Sala exigir las incapacidades de CAJANAL, razón por la cual, las incapacidades por crisis severa de ansiedad, que obran en el expediente, expedidas por una entidad de salud de carácter privado, sirven para calificar como justa causa la ausencia del actor en su sitio de trabajo, durante todo ese periodo.

[Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2004-02593-01\(0524-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

8. El reajuste de la asignación de retiro con base al índice de precios al consumidor debe ser utilizado para liquidación de las mesadas futuras sin limitación ninguna

Situación fáctica: el demandante manifiesta su inconformidad respecto de la providencia proferida en primera instancia que decidió limitar el pago de las diferencias inicialmente reconocidas hasta el 31 de diciembre de 2004, cuando en su parecer, el hecho de que se haya accedido a reconocer tal diferencia afecta la base pensional que debe tenerse en cuenta para liquidar las mesadas futuras.

Dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, es claro que el hecho de que se haya accedido a la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues como se ha precisado en anteriores oportunidades las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. Así las cosas, esta Sala habrá de precisar que como quiera que la base pensional se ha ido modificando desde 1997, con ocasión de la aplicación del IPC, es claro que necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ende mal puede establecerse limitación alguna, cuando este incremento no se agota en un tiempo determinado. En consecuencia, se modificará el numeral 4° de la providencia objeto de estudio, en el sentido de ordenar que las diferencias que resulten con ocasión de la aplicación del índice de precios al consumidor sean utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, según sea el caso.

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00141-01\(1479-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

9. a) No le es aplicable el Reajuste especial de la pensión al congresista que adquirió el estatus de pensionado antes de la vigencia de la Ley 4 de 1992 y no se reincorporo al servicio.

Situación fáctica: El problema jurídico se contrae a establecer si la señora Olga Duque de Ospina, por haber sido congresista durante los periodos constitucionales 1970-1974, 1978-1982 y 1986-1990 tiene o no derecho a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, conforme a las normas especiales previstas para los congresistas, le conmute, reliquide y asuma el pago de su pensión de retiro por vejez que le fue reconocida por el Fondo de Previsión de Notariado y Registro.

El ejecutivo nacional expidió el 12 de julio de 1993 el Decreto 1359. En sus artículos 5° a 7°, respectivamente, estableció el porcentaje mínimo de liquidación. Fue un propósito del legislador que al establecer la base de liquidación y porcentaje mínimo de estas pensiones, su cuantía no resultara inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y por todo concepto percibiera el Congresista. El artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, fue claro en precisar que la liquidación de la prestación se haría teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devengaran los Representantes y Senadores en la fecha en que se decretara la prestación, ya fuera la jubilación, el reajuste o la sustitución. El artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, contempló un reajuste especial para senadores y representantes que se hubieron pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992. El reajuste especial de la mesada pensional, por una sola vez, para senadores y representantes que se hubieron pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 se originó en razones de equidad y justicia respecto de aquellos pensionados cuya mesada se había desactualizado, en comparación con la pensión de jubilación de los actuales congresistas, pues así lo ha entendido esta Corporación, en reiterados fallos, la disposición contenida en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 fue modificada por el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994. La disposición anterior, fortalece aún más la tesis expuesta por la Sala, consistente en que el reajuste especial en el porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) del promedio de la pensión a que tendría derecho un actual congresista, beneficia al ex congresista que hubiera obtenido la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992.

b) La conmutación pensional no le es aplicable al congresista que no se reincorpora al servicio, y por lo tanto el Fondo de Previsión Social del Congreso no la puede asumir.

El artículo 8° del Decreto 1359 de 1993 contempló la conmutación pensional. La norma posibilita a los Senadores y Representantes a la Cámara, que al momento de tomar posesión de su cargo hubieren tenido que renunciar temporalmente al disfrute de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad de derecho público, para que al terminar su gestión como Congresistas, siguieran percibiéndola de la entidad pensional del Congreso debidamente reliquidada conforme al citado régimen especial, siempre y cuando el nuevo lapso de vinculación al Congreso y aporte a dicho Fondo no sea inferior a un año en forma continua o discontinua.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2003-08621-01\(2158-06\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

10. Las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral existente entre un educador popular y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, no se pagaran como indemnización, sino como resultado de la vinculación de derecho laboral público.

Situación fáctica: Se contrae a establecer si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión del vínculo que mantuvo con la entidad demandada.

Las labores desarrolladas por la demandante eran las mismas que las de los docentes de planta y que en el presente caso se configuraron los tres elementos de la relación laboral. Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, razón por la cual el acto acusado resulta anulable. Las simuladas órdenes de prestación de servicios docentes suscritos con las demandantes, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la interesada no puede ser considerada empleado público docente, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ocasionando unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A. Se confirmará parcialmente el fallo apelado, en cuanto declaró la nulidad del acto demandado y se modificará, en cuanto ordenó que a título de indemnización se le reconociera el valor de las prestaciones sociales dejadas de percibir, para en su lugar, y a título de restablecimiento del derecho condenar al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Atlántico) a cancelar a favor de la misma, el valor de las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales.

[Sentencia de 23 de septiembre de 2010, Exp. 08001-23-31-000-2003-03060-01\(0372-09\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. La liquidación definitiva de las cesantías debe incluir los periodos laborados en la misma entidad, ante lo cual no se aplica la prescripción de dicho auxilio.

Situación fáctica: Se circunscribe a establecer si la demandante tiene derecho a que para el cálculo de la liquidación de sus cesantías se le incluyan los períodos laborados entre el 8 de junio de 1978 y el 1 de marzo de 1989 y el 10 de abril de 1989 y el 6 de febrero de 1991.

La demandante solicitó de diferentes formas el pago de las cesantías por el lapso a que consideró tenía derecho para reclamarlas, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1458 de 1986, e igualmente que la Entidad no le negó el derecho pues siempre adujo razones presupuestales para su no reconocimiento. Se concluye que la demandante al momento en que se rompió el vínculo elevó las

diferentes solicitudes de liquidación de sus cesantías y siempre estuvo pendiente de su derecho, sin embargo, la entidad nunca profirió el respectivo acto administrativo. Luego, y al ser vinculada nuevamente se generó para ella una situación de continuidad en los términos del Decreto 337 de 1992, que no ameritaba el reclamo de las mismas, circunstancia que en aplicación del principio de la Buena Fe, no puede conllevar al desconocimiento del tiempo laborado para el cómputo de su liquidación. Mal podría castigarse al administrado con la denegatoria del reconocimiento de las cesantías de períodos efectivamente laborados, cuando la administración mediante la expedición de normas lo induce a error o confusión, al darle la posibilidad de reclamarlas en cierto lapso y de acumular tiempos de diferentes períodos. Para la Sala no cabe duda de que la demandante, tenía derecho a que se le efectuara su liquidación por todo el tiempo servido, el cual comprende los tres períodos señalados anteriormente y no entre el 1° de agosto de 1991 y el 16 de julio de 2000 como se hizo en el acto acusado.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010, Exp. 68001-23-15-000-2001-02190-01\(1000-07\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

12. Asumir íntegramente la totalidad de las funciones de un cargo vacante por encargo, excepcionalmente, genera el reconocimiento de la diferencia de todos los conceptos constitutivos de salario

Situación fáctica: Determinar la legalidad del Oficio por el cual el Jefe de División de Recursos Humanos del SENA rechazó la solicitud del actor atañedera al pago de salarios y demás prestaciones sociales por el desempeño de funciones como Asesor Grado 7 (10).

A juicio de la Sala, el ejercicio de una función pública y en general el desempeño de un cargo público es asunto minuciosamente reglado desde la perspectiva legal y Constitucional, que distingue nítidamente cómo se accede a los cargos de carrera y a los de libre nombramiento y remoción. No obstante, hay casos excepcionales en los que el ejercicio de una función pública, va más allá de la simple colaboración que se espera de quienes abrazan el servicio público. Situaciones de hecho eso sí, en que nítidamente se aprecia que las tareas desempeñadas por un funcionario, no son una simple extensión de las que le adscriben los reglamentos y manuales, sino que implican la asunción de una responsabilidad por entero diferente a la de su cargo, y por tanto con fisonomía propia. En tales casos, la realidad se impone sobre la designación nominal y el empleado debe ser remunerado, como lo sería todo aquel que fuera llamado formal y legalmente, a ejercer el cargo, en este caso de carrera, pues la administración no puede beneficiarse del trabajo que no remunera al empleado, por ello éste tiene derecho a recibir la diferencia salarial por todo concepto, si es que, se insiste, en los hechos y por orden superior asume íntegramente las funciones de un cargo distinto al suyo, para sustituir una vacante.

[Sentencia de 21 de octubre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2002-09601-01\(0266-08\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

13. Haberse iniciado un proceso disciplinario contra un funcionario de libre nombramiento y remoción, no impide hacer uso de la facultad discrecionalidad para el retiro del servicio.

Situación fáctica: Consiste en establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez, de Puerto Boyacá, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del demandante.

En efecto, la responsabilidad por el fracaso de una gestión o la frustración de los resultados esperados, no se traduce necesariamente en responsabilidad disciplinaria o penal. Por supuesto que los bienes jurídicos protegidos por las acciones disciplinarias y penales, no son los mismos que

inspiran la gestión administrativa. Por lo mismo, las normas que regulan la responsabilidad disciplinaria y los dictados de las ciencias administrativas no son idénticos, ni en su naturaleza, ni en sus efectos, tampoco en sus fuentes. Así, las normas correccionales, en cuanto tipifican conductas y prevén sanciones para ellas, no son de la misma estructura de los dictados de la técnica administrativa. De otro lado, la desatención de las directrices técnicas, lleva a consecuencias enteramente distintas de las secuelas disciplinarias, pues en aquél caso se trata del fracaso de una función, o la imposibilidad de alcanzar las metas y fines institucionales, mientras que la trasgresión de los tipos disciplinarios genera verdaderos castigos individuales. Además de lo dicho, cuando la conducta cometida por el funcionario es de tal intensidad que compromete, no sólo su papel misional y las metas de su gestión administrativa, sino que pasa los linderos de la responsabilidad penal o el compromiso disciplinario, de modo que se abre alguno de esos procesos en contra del funcionario por desatención de sus deberes y responsabilidades, ello no impediría hacer uso de la discrecionalidad. En suma, la apertura de un proceso disciplinario o penal no puede inhibir el uso de la potestad discrecional que lleve al retiro del funcionario. Resulta sí intolerable, exigir, como aquí se hace, que por haberse iniciado un proceso disciplinario contra un funcionario de libre nombramiento y remoción, esa circunstancia, que le debiera ser adversa, se convierta en fuente de estabilidad mientras se tomen las determinaciones propias del proceso correccional. La estabilidad propia de los empleados de carrera y excluida expresamente para los empleos de libre nombramiento, no puede ser ganada por estos a la espera de las resultas de un proceso disciplinario.

[Sentencia de 2 de diciembre de 2010, Exp. 15001-23-31-000-2003-02837-01\(0653-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

14. Nulidad de los actos que encontraron disciplinariamente responsable por una falta gravísima, los cuales fueron proferidos por un funcionario quien carecía de competencia

Situación fáctica: Establecer si los actos demandados infringieron las normas citadas en la demanda, en razón de que fueron expedidos por un funcionario incompetente para disponer la destitución del demandante y adolecen de vicios de procedimiento en su expedición y de falsa motivación

El señor Jaime Alberto Sinning de la Rosa fue sorprendido en flagrancia cuando cometía la falta por la que se le sancionó, razón por la cual y de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 de la Ley 200 de 1995, la actuación disciplinaria que originó debía regirse por el procedimiento verbal, como efectivamente ocurrió; sin embargo y dada la calificación de la falta (gravísima), de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 61 ibídem, el funcionario competente para fallar, en primera instancia, la respectiva investigación disciplinaria, era el Jefe de la Dependencia o de la Regional o Seccional correspondiente y el nominador en segunda y en este caso lo hizo el Jefe de División de Asuntos Legales, Regional Norte, de la U. E. A., DIAN quien, por las razones referidas, evidentemente carecía de competencia, razón suficiente para anular los actos demandados.

[Sentencia de 21 de octubre de 2010, Exp. 08001-23-31-000-1997-13044-01\(2205-07\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

15. a) La interposición del recurso de apelación sin fundamento legal, configura la conducta temeraria del apoderado

El artículo 74 numeral 1º del C.P.C., establece que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal del recurso. En el sub lite, el apoderado de la entidad incurrió en una actuación temeraria, toda vez que se decretó la suspensión solicitada e interpuso contra esa decisión recurso de apelación sin fundamento legal; por ende no existía un interés directo para que apelara; máxime que en el auto recurrido se precisó que lo que ahora es la inconformidad

del recurrente, se decidiera en la sentencia. El numeral 5° del artículo 74 del C.P.C., advierte que hay temeridad cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo del proceso.

b) El apoderado de la parte demandada actuó con temeridad al notificarse del auto admisorio de la demanda 1 año, 1 mes y 20 días, después de enviar en 3 oportunidades marconis a la misma dirección.

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó la comparecencia del señor CARLOS ENRIQUE URBINA GARZÓN, con el fin de que se notificara personalmente del auto admisorio de la demanda. Sin embargo, hasta el 2 de julio de 2009 (1 año, 1 mes y 20 días) después del envío del primer Marconi, se realizó la notificación personal - el cual figura con la misma dirección dada en la demanda. Ese mismo día el demandado otorgó poder al Doctor FRANCISCO MOLANO ROJAS, quien a su vez interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la decisión de la cual se notificó - auto 2 de agosto de 2007. El demandado actuó con temeridad, puesto que permitió que la notificación personal del auto de 2 de agosto de 2007 que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de su pensión de jubilación, se realizara después de más de un año del envío del primer Marconi para que compareciera con el fin de que se llevara a cabo la mencionada diligencia. Más aún, cuando el Magistrado Ponente mediante auto de 1° de agosto de 2008 requirió nuevamente al demandado, para que se continuara con el trámite normal del proceso. En el *sub lite* se puso en movimiento el aparato judicial del Estado innecesariamente, generando un desgaste en la Administración de Justicia.

[Auto de 23 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2007-00780-02\(1611-10\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se confirmó la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, que modificaron el párrafo del artículo 17 del Decreto 2474 de 2008 y el párrafo del artículo 9 del Decreto 2025 de 2009.

El pasado 26 de enero del presente año, la Sala Plena de la Sección Tercera, resolvió los recursos de reposición interpuestos contra el auto de 18 de marzo de 2010, por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, la Sala decidió confirmar la decisión recurrida, al considerar que los impugnantes no aportaron elementos de juicio a partir de los cuales se pudiera variar el criterio expuesto en la mencionada providencia.

Los recurrentes estimaron que, la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto 3576 de 2009, no era procedente porque no aparecía de manera evidente y clara una violación manifiesta de la norma superior. No obstante, la Sala encontró que no les asistió razón a los recurrentes y al efecto, reiteró que el párrafo 2° del artículo 2° de la ley 1150 era claro en establecer que la menor cuantía debe corresponder a un mismo proceso de escogencia de contratistas, con sujeción a reglas comunes. Por manera, que por vía de decreto reglamentario no era posible fraccionar los rangos previstos en el art. 2, num. 2, lit. b), para extractar de allí uno diferente, que no se ajustaba al párrafo segundo citado. Adicionalmente, recalcó, que al reunirse el presupuesto fáctico de la “manifiesta infracción” de las normas superiores no había lugar a hacer valoraciones sobre las múltiples lecturas que podrían admitir las disposiciones. Es decir que, en el estado actual de la jurisprudencia no es factible, en sede de suspensión provisional, dar lugar a interpretaciones condicionadas o moduladas, por reñir ello con la naturaleza cautelar del instituto, porque esta medida, lo único que permite es suspender los efectos del acto administrativo. Finalmente, indicó que no era posible aceptar el argumento por el cual se estaría desconociendo el

principio de interpretación positiva o de efecto útil ya que esta regla no tiene cabida frente a la manifiesta vulneración del principio de legalidad; en tal sentido, el principio de conservación del derecho, no es aplicable tratándose del mecanismo de suspensión provisional por cuanto esta medida cautelar opera cuando se presenta manifiesta infracción de la norma superior.

[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 11001-03-26-000-2009-00116-00\(37.785\). MP.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE NULIDAD.](#)

*** Con salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero.**

2. Se declara nulidad de las resoluciones Nos. 019 del 29 de noviembre de 2002 y 021 del 27 de enero de 2003, proferidas por la Contraloría Delegada para el Sector del Medio Ambiente, la Sección Tercera halló que estos actos administrativos resultan contrarios a derecho, al verificarse la falsa motivación alegada por el demandante

La Sala de la Sección Tercera - Subsección C, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 019 de 29 de noviembre de 2002 y 021 de 27 de enero de 2003, proferidas por la Contraloría Delegada para el Sector del Medio Ambiente, mediante las cuales se declaró que los hechos y las circunstancias invocadas por el por el Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - Cormagdalena, al recurrir a la Urgencia Manifiesta mediante Resolución 00196 de 23 de agosto de 2002, no se ajustaron a los presupuestos normativos señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

Para tomar la decisión la Sala de la Sección Tercera encontró que la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, al ejercer el control sobre la declaración de urgencia manifiesta, no se preocupó por desvirtuar o controvertir los hechos que dieron lugar a dicha figura, sino por cuestionar las causas que los generaron, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993; en este sentido, el control que debía realizar a la Contraloría consistía en verificar la ocurrencia de los hechos aducidos como motivación de la declaratoria de urgencia manifiesta y no las causas que los provocaron ya que éstas no constituían el objeto de análisis del órgano de control.

[Sentencia de 7 de febrero de 2011. Exp. 11001-03-26-000-2007-00055-00\(34.425\). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE NULIDAD.](#)

3. Se declara la nulidad absoluta de los contratos SH-A-017-94, SH-A-019 Y SH-A-025-94-94 y se condena al contratista a restituir a favor de la Nación los dineros recibidos

La sala de la Sección Tercera - Subsección C, al abordar el estudio de un proceso en el cual la parte demandante solicitó se declaratoria del incumplimiento de los contratos SH-A-017-94, SH-A-019-94 Y SH-A-025-94, que tenían por objeto obras de remodelación en el edificio Nemqueteba de Bogotá, decidió declarar la nulidad absoluta de los mismos por la segunda causal prescrita en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993. La Sala para tomar la decisión encontró probado que los contratos hicieron parte de un todo, y en ese sentido, debió gestionarse como un solo contrato y consideró que existió una actitud deliberatoria por parte de la entidad contratante “*dirigida a desconocer las normas de derecho público por cuanto tendiendo la necesidad de contratar una obra cuyo valor imponía la obligación de adelantar un proceso de licitación, hábilmente fraccionó el contrato de manera tal que ninguna de sus partes superara dicha cuantía y pudiera entonces, realizar procedimientos de contratación directa*”; de igual forma para la Sala quedó plenamente demostrado que los contratos estaban viciados de nulidad absoluta por el desconocimiento del procedimiento para la selección del contratista, violando la “prohibición general que contiene el numeral 8 del artículo 24 de la citada Ley 80, en el sentido de que las autoridades tienen prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva de contratistas”.

La Sección Tercera decidió igualmente, ordenar la restitución mutua resultante de la declaración de la nulidad absoluta, razón por la cual el demandante debe restituir a favor de la Nación la suma de \$367.130.918.00.

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1995-00867-01 \(17.767\) MP.: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL.](#)

4. El Estado deberá indemnizar a madre cabeza de familia que estuvo privada de la libertad y fue absuelta en el proceso penal por aplicación del principio in dubio pro reo

En el proceso de reparación directa analizado por la Sala de la Sección Tercera - Subsección A, se estableció la responsabilidad del Estado, en razón a que quedó demostrado que se configuró un daño antijurídico a la demandante, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad, impuesta por la Fiscalía.

La Sala, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, consideró que la entidad demandada no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente amparaba a la ciudadana vinculada a la investigación penal, lo que conllevó a una decisión absolutoria, fundamentada en la aplicación del principio in dubio pro reo, en atención a que existieron insalvables dudas sobre la responsabilidad de la procesada.

[Sentencia de 9 de febrero de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-03509-01\(18.753\). MP.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

5. Condena al Estado por desconocimiento de la posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico y por la generación del daño causado a una menor infractora recluida en un centro especializado

La Sala de la Sección Tercera - Subsección C, al abordar el grado jurisdiccional de consulta, en el caso de una menor que resultó quemada y presentó lesiones en varias partes de su cuerpo, cuando se encontraba recluida en un centro especializado de resocialización por orden de un Juez de Menores, dispuso que la responsabilidad por el daño causado era atribuible a la entidad demandada bajo el título jurídico del régimen objetivo.

La Sala para adoptar la decisión verificó la existencia de un daño antijurídico consistente en la lesión de varios derechos que son ciertos, personales y que la menor no se encontraba en el deber jurídico de soportar; consideró igualmente que la entidad demandada “no sólo desconoció la posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico, sino que, además, en términos del fundamento jurídico de la responsabilidad se constató que en medio de una actividad legítima de la administración, esto es, la ejecución de una medida de protección decretada a favor de una menor infractora de la legislación penal, se generó un daño anormal y especial que rompió las cargas públicas que la adolescente no estaba obligada a soportar como consecuencia de la ubicación en el centro especializado que hizo la citada entidad pública en cumplimiento de la providencia judicial que impuso la medida” De igual manera, dispuso que el daño ocasionado a la adolescente era atribuible a la demandada toda vez que no se logró comprobar la ocurrencia de una fuerza mayor, “única modalidad de la llamada causa extraña”.

La Sala estableció igualmente, que cuando la persona que padece el daño es un niño, niña o adolescente, recluido en un centro especializado de reeducación o rehabilitación, las condiciones de responsabilidad se tornan más exigentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política.

[Sentencia de 7 de febrero de 2010. Exp. 23001-23-31-000-2004-00878-01 \(38.382\). MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero.

6. Se declara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional, por la muerte de un Teniente del Ejército, cuando cumplía labores de entrenamiento, como consecuencia del accidente aéreo del helicóptero Bell UH-1H, de propiedad de la Policía Nacional,

Según los hechos narrados, la aeronave se accidentó al minuto de haber despegado de la Base Aérea del Municipio de Mariquita, debido a una falla en el sistema hidráulico. En el trágico accidente fallecieron el piloto y el copiloto de la aeronave, la Sala de la Sección Tercera - Subsección A, modificó la sentencia proferida por el Tribunal de instancia, al considerar que los elementos probatorios recaudados demostraron la responsabilidad de la administración, solamente respecto de la muerte del copiloto, lo anterior teniendo en cuenta el régimen de la responsabilidad objetiva, posición en virtud de la cual la persona que no se encontraba al mando de la actividad peligrosa sólo necesita demostrar que la ocurrencia del daño se originó por la actividad peligrosa desarrollada por la administración, mientras que la entidad enjuiciada, para exonerarse de responsabilidad, tenía el deber de acreditar que el hecho dañoso obedecía a la presencia de una causa extraña, lo cual no fue demostrado durante las etapas del proceso.

En relación con el piloto de la aeronave, la Sala consideró que no obstante el daño sufrido provenía del ejercicio de una actividad peligrosa y en principio era aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, no puede perderse de vista el hecho de que dicha actividad fue ejercida por la propia víctima, por tal razón estableció que en el presente caso operó la tesis de la falla probada del servicio que dispone que cuando es la víctima quien ejerce la actividad peligrosa, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse con fundamento en la tesis de la falla probada y no del régimen de responsabilidad objetiva. La Sala negó las pretensiones de la demanda en relación con la muerte del piloto, teniendo en cuenta que su fallecimiento no devino por una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada y tampoco se evidenció que el oficial hubiese sido sometido a un riesgo anormal., pues su muerte se concretó cuando cumplía funciones propias de su profesión.

[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 73001-23-31-000-1997-06706 \(18.431\) MP\(E\): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

7. Se declara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional, como consecuencia de la omisión en el deber de protección que condujo a la muerte de candidato a la Alcaldía, por parte de un grupo armado al margen de la ley, en atentado terrorista

Se modificó la sentencia proferida por el Tribunal de instancia y se declaró patrimonialmente responsable a la Nación, por la muerte violenta del candidato a la Alcaldía del Municipio de Saravena - Arauca. Dos días antes de la realización del evento, la Junta de Padres del Colegio Rafael Pombo solicitó tanto al Comandante de la Estación de Policía de Saravena y al Grupo Rebeiz Pizarro del Ejército Nacional prestar la debida seguridad durante el acto político, en las horas de la tarde del día programado la Policía Nacional prestó su colaboración y acompañó el evento con un número no

determinado de uniformados para la seguridad de los candidatos y de la comunidad hasta las seis de la tarde, el ejército por el contrario, no prestó ninguna colaboración, el evento continuó su curso, pero sin la protección y control que garantizara unas mínimas condiciones de seguridad para enfrentar y reprimir un eventual ataque de la delincuencia. Habiéndose terminado el acto público y cuando los presentes se disponían a marcharse del lugar, el candidato a la Alcaldía fue herido mortalmente, y antes de arribar al centro hospitalario falleció.

En el caso sub examine, los elementos probatorios recaudados comprometieron la responsabilidad de la administración, porque para la época en que sucedieron los hechos, el Municipio de Saravena (Arauca) se caracterizaba por ser una región que presentaba problemas de seguridad permanente, y por lo tanto estaba catalogada como zona de “orden público”. Analizó la Sala que, aunque la presencia de las fuerzas armadas hasta la culminación de la sesión política, no garantizaba que el hecho dañoso se hubiera podido impedir, lo cierto es que, la falta del pie de fuerza y el hecho de que los uniformados se ausentaran del lugar, facilitó el accionar de los delincuentes; adicionalmente, incumplieron su deber de protección y vigilancia violando así garantías constitucionales. Concluyó que la conducta de la administración resulta a todas luces censurable y por esa vía el asunto se gobernó bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, por falla probada del servicio.

La Sala de la Sección Tercera - Subsección B, mantuvo la decisión del tribunal en cuanto negó los perjuicios reclamados a favor de los sobrinos de la víctima en razón a que no demostraron ni el parentesco, ni las relaciones afectivas entre ésta y los supuestos sobrinos. En relación con el lucro cesante se reiteró la tesis en el sentido de liquidar perjuicios apartándose del salario mínimo legal vigente, y teniendo como base, aquel que refleje la capacidad productiva, trayectoria y preparación académica de la víctima, por tal razón se liquidó con base en el salario que percibía un alcalde municipal para la época de los hechos

[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 07001-23-31-000-1999-00245-01\(18.617\) MP.: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

8. Se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional, como consecuencia de la omisión en el deber de protección y seguridad que condujo a que un abogado laboralista y asesor de varios sindicatos, luego de sufrir un atentado y recibir varias heridas, se viera obligado a salir del país como exiliado político por la situación de inseguridad en que se encontraba

La Sala de la Sección Tercera - Subsección C, al abordar el estudio del presente caso, sostuvo que del material probatorio allegado al proceso, se demostró que el demandante, recibió varias amenazas contra su vida debido a su actividad profesional y por encontrarse en una zona con graves problema de orden público, razón por la cual solicitó, en diversas oportunidades, seguridad y protección a las autoridades competentes, quienes hicieron caso omiso a sus requerimientos y omitieron el deber de brindar la protección adecuada. Situación que conllevó a que sufriera un atentado, recibiendo heridas de gravedad que le ocasionaron alteraciones y limitaciones funcionales y estéticas.

El estado de indefensión en que se encontraba la víctima fue determinante para tomar la decisión de solicitar asilo en el exterior, situación que se concretó gracias a la ayuda de Amnistía Internacional; lo que configuró un desplazamiento forzado, ante la imposibilidad de regresar a su residencia y/o lugar de trabajo por temor a ser asesinado. Para la Sala, quedó claro que “el demandante no sólo vio afectada su vida e integridad física, sino que, igualmente, varios derechos fundamentales le fueron vulnerados al verse sometido a esa diáspora o desplazamiento forzado al abandonar su país, su familia y sus condiciones laborales”. La Sala consideró que el daño se presentó en su mayor magnitud y ordenó reconocer perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, calculados en base en el ingreso mensual promedio que devengaba un abogado para el año 2009, de acuerdo a las

estadísticas del Ministerio de Educación Nacional, Graduados de Colombia y Observatorio Laboral para la Educación.

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 05001-23-26-000-1990-006381-01 \(17.842\) MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

9. Se declara la responsabilidad del Estado, por la muerte de un conductor de motocicleta que chocó violentamente contra una volqueta adscrita al servicio del Municipio de Medellín, conducida por un trabajador de la entidad, en momentos que efectuaba labores de recolección de escombros en la vía

La Sala de la Sección Tercera, Subsección B, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, encontró probado que momentos antes de producirse el accidente que le costó la vida al conductor de la motocicleta, la volqueta adscrita la Secretaría de Obras Públicas del municipio, se encontraba en el carril izquierdo de la vía pública, adelantando labores de recolección de desechos vegetales, producto de una poda de árboles en el separador de las dos calzadas de la vía; al momento de iniciar su marcha tenía el platón abierto y con la carga sobresaliendo del mismo, lo que implicaba que las luces traseras no fueran fácilmente visibles en horas de la noche; situación que provocó que el conductor de la motocicleta accidentada no viera el vehículo que se encontraba en la vía y no pudiera esquivarla, chocando aparatosamente contra el mismo.

La Sala consideró que la administración actuó de forma negligente al adelantar una actividad peligrosa, como es la conducción de automotores, sin adoptar las mínimas medidas de seguridad, conllevando a la producción de un daño antijurídico al crear un riesgo relevante y anormal para quienes deben transitar por una vía. Precisó igualmente la Sala, que no obstante lo anterior, el conductor de la motocicleta incurrió en una conducta irresponsable, al conducir la motocicleta con exceso de velocidad y total desconocimiento de las normas de tránsito vigentes; en el mismo sentido, se encontró demostrado que la víctima había ingerido licor y por tanto carecía de los niveles de atención y lucidez mental y motora necesarios para conducir en óptimas condiciones un vehículo automotor. Sin embargo, esta circunstancia no fue causa exclusiva y excluyente del daño sufrido por la víctima, pues si bien concurrió de manera determinante en su producción, no se puede obviar que la Administración incumplió con el deber al cual se encontraba obligada, situación que conllevó a la concurrencia de culpas, por lo tanto la Sala estimó que la víctima, con su imprudencia, contribuyó a la producción del daño en una proporción del 50%.

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 05001-23-31-000-1996-00827-01 \(18.581\) MP.: DANILO ROJAS BETANCOURT. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

10. Se declara la responsabilidad del Estado por la muerte de una persona, como consecuencia de una electrocución causada por el desprendimiento de una cuerda de alta tensión, de propiedad de la entidad pública demandada

Señaló la Sala de la Sección Tercera, Subsección A, que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, es en sí misma una actividad lícita del Estado, a través del cual somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional que podría llegar a generar perjuicios. Al abordar el estudio del caso, la Sala precisó que el deber de reparación se radica en cabeza de la entidad demandada y, consecuentemente en la llamada en garantía, al establecer que el daño se produjo al concretarse el riesgo que implica la generación y transporte de energía, lo que no admite causal de eximente de responsabilidad, consistente en el caso fortuito.

Del estudio de las pruebas allegadas al proceso, no se evidenció que el hecho se debiera a culpa exclusiva de la víctima, lo cual impuso confirmar la providencia apelada, en razón a que la conducción de energía es de por sí una actividad peligrosa, y por consiguiente, el daño que se produzca debe ser indemnizado con base en la teoría del riesgo excepcional. La Sala confirmó la responsabilidad de la entidad demandada y ordenó el pago de los perjuicios causados a los demandantes y condenó a la aseguradora, llamada en garantía, a reintegrar, hasta el límite del valor asegurado, las sumas que el Estado tenga que cancelar por la condena impuesta.

[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 76001-23-31-000-1994-02680-01 \(18.940\) MP.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

11. Se declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por Víctor Raúl Romero Silva y Guillermo Romero Silva, contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas contra la Sociedad Fiduciaria Central S.A., el señor Gustavo López García y la Sociedad Orbita Arquitectura e Ingeniería Ltda., con ocasión de un contrato de fiducia mercantil en administración

Los convocantes interpusieron el recurso de anulación, invocando las causales contempladas en los numerales 4 y 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998; en relación al régimen de las causales aplicable a los contratos estatales regidos por el derecho privado, la Sala consideró que las causales de anulación de laudo que se estudió eran las previstas en este Decreto, es decir las de derecho privado.

En relación a la causal cuarta, la Sala de la Sección Tercera - Subsección C negó la solicitud de anulación del laudo, porque evidenció que fue innecesario practicar las pruebas que el recurrente consideró que servían para demostrar los perjuicios recibidos, ya que el daño producido no provino de la conducta de los demandados, por tal razón careció de sentido reclamar la prueba del monto de la indemnización, cuando ni siquiera se configuró daño ni nexo causal. Respecto a la causal sexta alegada, la Sala consideró que el Tribunal realizó una valoración probatoria intensa y pormenorizada y efectuó el estudio detallado de los diversos documentos allegados al proceso y que no fue la libre apreciación lo que lo condujo a tomar su decisión, lo cual llevó a la Sala a sostener que el laudo no se expidió en conciencia sino en derecho, de manera que no fue ajeno a la realidad probatoria y normativa correspondiente y no desconoció el contrato celebrado entre las partes ni el alcance de las obligaciones pactadas en él.

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 11001-03-26-000-2009-00119-00 \(37.788\) MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. RECURSO DE ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL.](#)

12. La Sala de la Sección Tercera, confirmó el auto proferido por el tribunal de instancia, que rechazó una demanda, por caducidad de la acción de un contrato regido por el derecho privado, en el sector de las comunicaciones y telecomunicaciones

El problema jurídico central consistió en diferenciar la naturaleza de la acción contractual dispuesta en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo de la que procede del artículo 1329 del Código de Comercio que dispone que la acción de caducidad es de 5 años.

La Sala, previo a decidir sobre la caducidad, consideró necesario establecer si la jurisdicción que debía conocer del presente asunto era la contenciosa administrativa, para tomar la decisión encontró que la empresa demandada cumple funciones propias de los órganos del Estado, en tal sentido utilizó el criterio material aplicando la definición expresa que haga el Constituyente o el legislador del asunto y dispuso que de acuerdo con lo enunciado en el artículo 10 de la ley 1341 de 2009 “la

empresa demandada cumple funciones propias de los órganos del Estado, luego, la jurisdicción competente para conocer del caso sub examine es la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Resuelto lo anterior, La Sala procedió a considerar que “para reclamar cualquier derecho procedente de una relación contractual - sin importar si el negocio jurídico se rigió por el derecho privado o por el público, es la prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo”, por tal razón el término de caducidad aplicable es el previsto en el artículo 136.10 del Código Contencioso Administrativo que dispone que el término de caducidad de las acciones relativas a contratos será de 2 años.

[Auto de 6 de diciembre de 2010. Exp. 25000-23-26-000-2009-00762-01 \(38.344\) MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. APELACIÓN AUTO ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) El plazo para solicitar la expedición y entrega del CERT no es un término de caducidad

Se define desde cuándo debe computarse el término de 6 meses, [literal d) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984], previsto para solicitar la expedición de los CERT, en los casos en que el exportador reintegra anticipadamente las divisas por la exportación.

Extracto: El párrafo primero del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 y el artículo 9 de la Resolución 1092 de 1997 establecen que el término para solicitar los CERT puede prorrogarse antes de su vencimiento. La última de las normas mencionadas prevé que la prórroga es procedente siempre y cuando ocurra lo siguiente: *i)* Que el exportador justifique la solicitud de prórroga; *ii)* Que el intermediario financiero presente solicitud en la que se relacione número y fecha de la declaración de cambio, el valor en dólares y el número y fecha del documento de exportación, y, *iii)* Que la solicitud se presente dentro de los seis meses de que trata el literal d) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984. De lo anterior surge, sin duda, que el término de seis meses para la presentación de la solicitud debe contarse desde el día siguiente en que se canalizan las divisas, sin perjuicio de que se disponga la prórroga del término por seis meses más. En materia cambiaria, reintegrar las divisas significa canalizar, por medio del mercado cambiario o mediante la utilización de las cuentas corrientes de compensación, los dineros provenientes de las exportaciones. En todo caso, ese término de seis meses no es un término de caducidad, como equivocadamente lo entendió el *a quo*, sino un plazo preclusivo en el que el interesado debe pedir la expedición y entrega de los CERT. Diferente es el término de caducidad, previsto en el artículo 13 del Decreto 636, establecido como el plazo en el que el interesado puede ejercer el derecho que se deriva de los CERT, una vez se han expedido y se ha ordenado la entrega. Es decir, uno es el tiempo con que cuenta el interesado para pedir el reconocimiento del incentivo tributario y otro es el término que tiene para hacer valer el derecho que se deriva del CERT.

b) Sólo a partir del día siguiente al reintegro de divisas se empiezan a contar los seis meses para presentar la solicitud de expedición del CERT, así la divisas se hayan reintegrado anticipadamente

La sociedad apelante alegó que, por haber realizado un reintegro anticipado de divisas, el término de seis meses no debía contarse desde la fecha de dicho reintegro, sino desde el momento en que se materializó la exportación. Sobre este particular, baste decir que el recuento normativo realizado en la primera parte de las consideraciones de este fallo demostró que de las normas que regulan la expedición de los CERT no se deriva la interpretación que pretende hacer valer la sociedad apelante.

Por el contrario, las normas reseñadas son claras en determinar que el plazo de seis meses para presentar la solicitud debe contarse a partir del día siguiente a que se produzca el reintegro de divisas. El hecho de que el demandante hubiera realizado el reintegro anticipado de divisas, no significa que no se debiera cumplir con el plazo previsto para solicitar la expedición y entrega de los CERT. De hecho, ante la imposibilidad de presentar la solicitud oportunamente, la sociedad demandante pudo pedir la prórroga a que se refiere el parágrafo primero del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 y el artículo 9 de la Resolución 1092 de 1997, anteriormente citados. Adicionalmente, el hecho de que el exportador reintegre las divisas de manera anticipada y la exportación se concrete con posterioridad al reintegro no son fundamentos para interpretar que el término de los seis meses se debe contabilizar a partir de la fecha de cierre del documento de exportación, toda vez que, la autoridad competente para reconocer el derecho al CERT, tiene el deber de verificar que, en efecto la exportación se haya realizado.

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 47001-23-31-000-1999-00294-01\(17334\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Para que el certificado del contador público tenga valor probatorio debe llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar

Se establece si con las pruebas presentadas por la sociedad se desvirtuaron los hechos que dieron lugar a la adición de ingresos y al rechazo de deducciones que efectuó la DIAN en los actos acusados.

Extracto: El Certificado de un Contador Público que certifica, según se transcribió, que los libros de comercio están debidamente registrados en la Cámara de Comercio, que la contabilidad se lleva de acuerdo a lo ordenado por el Código de Comercio y que los datos de la declaración de renta, de ingresos, costos y deducciones, coinciden con los respectivos registros contables. Para la Sala, este certificado, ni sus anexos, son suficientes para desvirtuar la decisión administrativa y establecer la realidad de los ingresos declarados, pues el cuestionamiento oficial requería que la sociedad acreditara fehacientemente, con documentos soportes, el movimiento contable y la realidad de las operaciones de devoluciones y retiros en efectivo que afectaron los ingresos del año gravable. Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico. Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta. Lo anterior no significa que la Sala exija una fórmula sacramental en cuanto a la redacción del certificado del contador o del revisor fiscal, lo que se exige es que sea completo, detallado y coherente, del cual se pueda establecer que la contabilidad del comerciante evidencia la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios (artículo 48 Código de Comercio).

[Sentencia de 27 de enero de 2011. Exp. 41001-23-31-000-2003-00788-01\(17222\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) Procede la deducción del pago de las estampillas “pro-desarrollo urbano” y “pro-universidad del valle” por ser expensas necesarias y no aplica la limitación de los impuestos deducibles

Se determina si la actora tiene derecho al reconocimiento del costo en que incurrió por el pago de estampillas y a la exención establecida en el inciso 2° del artículo 228 E.T., solicitados en su liquidación privada del periodo gravable 2003.

Extracto: Frente a la controversia de la naturaleza de las estampillas para ser aceptadas como costo o deducción, esta Corporación ha señalado que: “ (...), es irrelevante determinar en este proceso si tal carga es una tasa o una contribución, toda vez que en materia de deducciones del impuesto de renta solamente ciertos y precisos impuestos pueden ser deducibles por autorización legal (artículo 115 del Estatuto Tributario), de manera que sean tasas o contribuciones, de todos modos son erogaciones a cargo de la sociedad para cuya procedencia deben analizarse los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, es decir, que se demuestre que tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta y que sean necesarias y proporcionales a esa actividad. En efecto, el gravamen que consagró el legislador a favor de las entidades departamentales como estampillas, sigue la regla general del artículo 107 del Estatuto Tributario para las expensas necesarias, y no la limitación que consagra el artículo 115 del mismo Estatuto sobre los impuestos deducibles.” El pago de las estampillas fue declarado por la actora como un costo de ventas y, para ello, ha sustentado su procedibilidad en el artículo 107 E.T., sin que haya sido objeto de discusión por parte de la DIAN en el acto acusado, su condición de costo o deducción. En todo caso, la Sala ha indicado que “interpretando armónicamente, los artículos 77 y 107 del Estatuto Tributario, se tiene que los costos y deducciones requieren para su deducción los requisitos que expresamente y en términos generales exige el citado artículo 107, para lo cual se deberá analizar su alcance y aplicabilidad en las diferentes clases de erogaciones que realiza el contribuyente en desarrollo de su objeto social”. Ahora bien, lo hasta ahora expuesto permite concluir que el pago de las estampillas es para la actora un requisito sin el cual no puede obtener el ingreso por el directorio de páginas amarillas, lo cual lo hace indispensable para el desarrollo de su actividad, independientemente de que sea o no impuesto, pues su procedibilidad como costo o deducción, se define por los requisitos del artículo 107 E.T., es decir, que tenga una relación de causalidad con la actividad productora de renta, que sea necesaria y proporcionada, aspectos estos últimos que deben ser vistos con un criterio comercial teniendo en cuenta las expensas normalmente acostumbradas en cada actividad. En cuanto al criterio comercial con el que se deben analizar los presupuestos de necesidad y proporcionalidad, supone que la carga que asume la demandante para realizar su objeto social, sea una expensa normal, acostumbrada y necesaria en su actividad productora de renta, pues de no haber pagado ese gravamen, no podría celebrar contratos con entidades municipales que, a su vez, le permiten la obtención de la renta. En consecuencia, para la Sala es procedente el costo declarado por la demandante por concepto del pago de estampillas y, por tanto, prospera el cargo.

b) La renuncia al descuento tributario por Ley Páez en el impuesto de renta no tiene incidencia sobre la exención de los dividendos del artículo 228 del Estatuto Tributario por ser beneficios excluyentes

Extracto: Teniendo en cuenta que por expresa disposición legal, no era posible utilizar los beneficios de las Leyes 218 de 1995 y 383 de 1997, para poder acceder al de auditoría por los periodos gravables en que éste pudiera ser utilizado por los contribuyentes, para la Sala, en el caso, tal incompatibilidad solo se presentó en los años gravables 1996 y 1997 y la renuncia solo tenía como propósito hacer uso de un beneficio fiscal temporal, por lo que afectó únicamente a los beneficios de la Ley Páez que eran aplicables para los periodos gravables en que era procedente el de auditoría. Esto, sin perjuicio de que para los años posteriores en que se soliciten los beneficios de las Leyes 218 de 1995 y 383 de 1997, se reúnan por parte de los contribuyentes las condiciones legales en cuanto al mantenimiento de la inversión, la materialización o la capitalización de

utilidades, entre otras, requisitos que hacen procedentes los beneficios fiscales que surgieron a raíz del desastre natural en la zona del Río Páez y que deben ser verificados en cada caso por las oficinas de impuestos para su reconocimiento y que, por los mismos presupuestos para su procedencia, resultan independientes del que consagra el artículo 228 E.T. En efecto, los beneficios concedidos por el artículo 5° de la Ley 218 de 1995, son distintos del señalado en el artículo 280 de la Ley 223 de 1995 y, para acceder a este último, sólo se requiere ser accionista de alguna de las empresas señaladas en la Ley 218 de 1995. En tales condiciones, para esta Corporación la renuncia al descuento en el impuesto sobre la renta de los años gravables 1996 y 1997 que realizó PUBLICAR S.A., no cobijó la exención del artículo 228 E.T. sobre los dividendos que posteriormente recibió PUBLICAR DE COLOMBIA S.A. de TECAR S.A. en el año gravable 2003, pues, se reitera, la renuncia sólo afectó *los estímulos* que eran procedentes por los años en que la Ley 488 de 1998 estableció el beneficio de auditoría y sin que, en el caso, se haya discutido por la demandada el cumplimiento o no de los requisitos previstos en el mencionado artículo 228 para acceder a la exención.

[Sentencia de 27 de enero de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00009-01 \(18003\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. No se vulnera el principio del Non bis in idem al imponerle a un contribuyente por la misma declaración privada sanción por inexactitud y la sanción por compensación improcedente

Se analiza si al imponer sanción por compensación improcedente se viola el principio del non bis in idem y, de no ser así, si en el caso se configuran los supuestos legales para imponerla.

Extracto: El artículo 29 de la Constitución Política consagra que el debido proceso es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Dentro de las garantías de la norma superior se encuentra la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho o '*non bis in idem*', esto es, la imposibilidad que las conductas debatidas en determinado proceso vuelvan a ser discutidas por otro funcionario. Para determinar si existe identidad con otro proceso ya finiquitado o con otro en curso, debe acudir al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos administrativos y en el que se describen los elementos de la cosa juzgada, institución que guarda íntima relación con el principio de "*non bis in idem*". De acuerdo con esta disposición, no es posible adelantar un nuevo proceso cuando respecto de otro existe identidad de objeto, de causa, y de partes. El objeto de un procedimiento está definido por su finalidad, por las declaraciones o pronunciamientos que se pretendan; su causa se determina por las razones que los originan, es decir, los hechos que le dieron lugar y las normas jurídicas aplicables a la situación fáctica. Tratándose de la liquidación oficial de revisión y de la resolución sanción por improcedencia de las devoluciones, esta Corporación ha señalado que se trata de dos actuaciones diferentes e independientes: una es la actuación administrativa relacionada con determinación oficial del tributo y otra la correspondiente a la exigencia del reintegro de la devolución efectuada, aún cuando la orden de reintegro se apoye fácticamente en la actuación de revisión. El procedimiento que culmina con una liquidación oficial de revisión tiene por objeto modificar las declaraciones privadas cuando la Administración establezca que la determinación del impuesto hecha por el contribuyente, responsable o agente retenedor no fue la correcta. Por su parte los procesos sancionatorios pretenden castigar las infracciones a las normas tributarias. Es así como el artículo 850 del Estatuto Tributario exige taxativamente para la procedencia de la devolución, la presentación de una solicitud ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; articulado que pertenece a un capítulo diferente a los que contemplan la determinación del tributo, o el que impone la sanción por devolución improcedente; procesos autónomos cada uno de ellos en su desarrollo aunque la modificación oficial en la determinación, incida en el resultado de la segunda. A su vez, el Estatuto Tributario contempla una serie de sanciones que buscan reprimir imponiendo castigos que subsanen la infracción y que tienda a evitar su posterior ocurrencia. Los artículos 647 y 670 *ibidem* consagran las sanciones por inexactitud y por improcedencia en las devoluciones de las que se concluye sin dificultad que describen eventos diferentes: La sanción por inexactitud se impone porque en las declaraciones

tributarias se han omitido ingresos, impuestos, bienes, o se han incluido costos gastos, beneficios tributarios y en general datos falsos equivocados o incompletos de los cuales se derive un menor impuesto o un mayor saldo a favor para el declarante. La sanción por improcedencia en las devoluciones se produce cuando la Administración tributaria, mediante liquidación oficial modifica o rechaza un saldo a favor que ha sido previamente devuelto o compensado y tiene como fundamento fáctico, el hecho de haber utilizado un dinero que no le pertenecía. La sanción por inexactitud y la de improcedencia de las devoluciones tienen un objeto diferente, porque como se vio, ni su finalidad, ni el pronunciamiento que se pretende es el mismo.

[Sentencia de 27 de enero de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2003-02061-01 \(17112\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a) El requerimiento especial limita la solicitud de devolución a aquellos saldos a favor que no controvierta y que no correspondan al período gravable que los originó

Se estudia la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Administración de Impuestos de Bogotá rechazó provisionalmente la devolución de parte del saldo a favor liquidado por la demandante en su declaración de impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002

Extracto: El artículo 857 del Estatuto Tributario establece el rechazo provisional de las solicitudes de devolución o compensación de los saldos a favor declarados y respecto de los cuales se hubiere proferido requerimiento especial, el cual, al tenor del artículo 703 ejusdem, se limita a proponer la modificación oficial de la declaración y, en tal sentido, expresa formalmente el cuestionamiento fiscal de los mismos. De allí que el rechazo opere provisionalmente hasta tanto la misma Administración decida sobre la propuesta de modificación que hace el requerimiento, aceptando o rechazando total o parcialmente el saldo. De esta forma la Ley restringió la facultad de solicitar y obtener la devolución de los saldos a favor, junto con el consiguiente deber de la Administración Tributaria de devolverlos (art. 850 ibídem), siempre que a través del requerimiento mencionado la autoridad fiscal controvierta la declaración que los origina, es decir, aquélla correspondiente al período gravable durante el cual se realizaron operaciones económicas que redujeron el impuesto a cargo frente a la retención en la fuente practicada, el anticipo o el saldo a favor liquidado en años anteriores. Es así, porque dichos requerimientos son el único presupuesto que estableció la norma referida para efecto del rechazo, que en parte alguna exige la ejecutoria de los actos administrativos de modificación oficial a los que dan lugar aquéllos (los requerimientos), precisamente por la provisionalidad del rechazo en tanto se decide sobre la procedencia de los saldos a favor objeto del mismo.

b) Es improcedente la solicitud de devolución del saldo a favor imputado al período siguiente por tratarse de mecanismos de recuperación de saldos excluyentes

Es claro que la imputación aplicada por el contribuyente en la liquidación privada del período gravable siguiente del mismo impuesto, junto con la compensación autorizada por la Administración (respecto de deudas del mismo contribuyente por otros periodos, impuestos, anticipos, retenciones, intereses o sanciones) y la devolución cuando no existen deudas a cargo, operan como formas de recuperación de los saldos a favor declarados (arts. 815 y 850 del Estatuto Tributario). La Sala ha señalado que la obligación del fisco frente a los saldos a favor declarados se extingue para cada período a través de los mecanismos de recuperación mencionados, y que éstos son diferentes y excluyentes. Por tanto, si se opta por imputar el saldo a favor al período siguiente del mismo impuesto, se extingue la obligación a cargo del fisco aunque tal imputación genere un nuevo saldo a favor, pues, como tal, ella excluye las demás posibilidades; sin que pueda revivirse o aplicarse en la declaración de la vigencia fiscal posterior y, a la vez, compensar el saldo resultante de la misma con deudas a cargo del contribuyente, ni solicitar su devolución. Lo anterior, porque la imputación se realiza al momento de presentarse la declaración del período subsiguiente, cuando el contribuyente

conoce el impuesto a pagar o el saldo a favor del periodo al que se imputa. Aplicada la imputación, se entiende que el saldo objeto de la misma desaparece en el periodo en que fue imputado y que, por tanto, no existe para efecto de la solicitud de devolución. Y es que, se reitera, la imputación implica el uso del saldo a favor en el período siguiente del mismo impuesto, como lo prevé el literal a) del artículo 815. Por tanto, el contribuyente o responsable puede aplicar dicha figura y en virtud de ello generar un nuevo saldo a favor que, a su vez, puede ser objeto de nueva imputación, pero en relación con los períodos cuyos saldos fueron imputados no es procedente aplicar la compensación, pues las opciones, se repite, son excluyentes. Desde esta perspectiva, no había lugar a aceptar la devolución de la parte del saldo a favor declarado en el año gravable 2002 y resultante de la imputación de los saldos a favor liquidados en las declaraciones anteriores a ese año.

[Sentencia de 27 de enero de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2006-01184-01\(17076\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. La demanda contra actos de elección popular por irregularidades en las votaciones o los escrutinios debe dirigirse también contra los actos administrativos que agotan el requisito de procedibilidad de la acción electoral

Mediante auto de 8 de noviembre de 2010, la Consejera Ponente del proceso rechazó la demanda instaurada contra la Resolución No. 1787 de 18 de julio de 2010, por la que el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los senadores de la República para el período 2010-2014.

El resto de la Sala conoció el recurso ordinario de súplica y confirmó el rechazo de la demanda pues encontró que, en efecto, el demandante no subsanó en debida forma el defecto advertido por la Consejera Ponente, en el sentido de adicionar a la pretensión de nulidad de dicha resolución, la nulidad de los actos administrativos que demostraran el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral en el caso concreto.

a) Justificación del requisito de procedibilidad de la acción electoral. Falta de prueba del requisito de procedibilidad de la acción electoral es causal de inadmisión de la demanda. La demanda electoral debe dirigirse contra el acto de elección y los actos administrativos que agotan el requisito de procedibilidad

“Dado la creciente complejidad de las demandas electorales, cada vez más voluminosas en información electoral a verificar, y con el propósito de hacer más expedito el proceso electoral, que según el artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003, modificadorio del artículo 264 Superior, debe fallarse en un año si el negocio es de primera instancia, o en 6 meses si es de única, se expidió el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009, con cuyo artículo 8 se adicionó el numeral 7 al artículo 237 Constitucional, provisto igualmente del parágrafo en que se consagró el requisito en mención. (...) Según esta disposición, no hay duda que el proceso electoral, cuando se instaura para juzgar la legalidad de actos de elección popular, con fundamento en la ocurrencia de irregularidades en el proceso de votación o en el escrutinio, debe cumplir con el “requisito de procedibilidad” consistente en que allí, durante los escrutinios y ante las respectivas autoridades electorales, sean planteadas y sometidas a examen de esas autoridades, las mismas anomalías que luego se quieran llevar al conocimiento de la jurisdicción. (...) Pues bien, las anteriores disquisiciones llevan a la Sala a inferir que el requisito de procedibilidad sí es presupuesto de la demanda, y que por ello su acreditación debe darse desde su presentación; e igualmente que la parte demandante, cuando interponga el proceso electoral basado en irregularidades durante las votaciones y los escrutinios, debe impugnar, junto con el acto de elección, los actos administrativos proferidos por las autoridades electorales

para resolver tales solicitudes. Si nada de lo anterior se hace, necesariamente el operador jurídico debe inadmitir la demanda para que se subsane, pues si no, su rechazo será la medida que deba adoptar el juez de lo electoral.”

b) Alcance de la interpretación de la demanda electoral por el juez. Demandante no puede excusar la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción electoral con el poder de interpretación propio del juez

“La Sala concuerda con la recurrente en que los operadores jurídicos deben acudir a la interpretación de la demanda para evitar que resulte nugatorio el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y para activar el postulado de prevalencia del derecho sustancial, porque así lo ha admitido, por ejemplo, en cuanto al concepto de violación y al petitum de la demanda cuando indistintamente se refiere al acta general de escrutinio o al formulario E-26, pero en todo caso se refiere a la elección acusada. Con todo, el deber de interpretar de la demanda experimenta ciertas restricciones en el proceso electoral, más cuando se trata de las pretensiones y sobre todo si lo denunciado son irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, donde resulta imperioso cumplir el requisito de procedibilidad implementado con el Acto Legislativo 01 de 2009. Efectivamente, sólo el titular del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuando decide presentar acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (C.P. Art. 40.6), es quien puede determinarle al juez de lo electoral qué elección acusa y por qué razones, lo cual debe ajustarse a los requerimientos de orden legal, que le marcan el deber de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad y de impugnar las decisiones administrativas proferidas por las autoridades electorales para atender esas solicitudes. Por lo mismo, no puede trasladársele al operador jurídico esa carga, pues de admitirse esa hipótesis se llegaría a la inadmisibles posibilidad de que fuera el juez de lo electoral quien definiera el objeto de la acción, lo cual no solo no le corresponde sino que no debe hacerlo para conservar su imparcialidad; además, no podría pedírsele al juez que por virtud de la hermenéutica se diera a la tarea de averiguar qué solicitudes y decisiones administrativas profirieron las autoridades electorales, para de ellas seleccionar algunas o todas, con el fin de vincularlas como actos objeto de examen de legalidad; y no se le puede pedir que llegue hasta ese extremo porque el funcionario judicial no puede acudir a su conocimiento privado para procurar determinar qué actos quiere someter a juicio el actor, o cuáles se ajustan a sus intereses o necesidades. Así, bien puede afirmarse que la interpretación de la demanda no puede llevarse al extremo de exigirle al juez de lo electoral que identifique y someta a juicio, junto con el acto de elección, los actos administrativos expedidos por las autoridades electorales con miras a agotar el requisito de procedibilidad, ya que ese deber procesal es del exclusivo resorte del demandante, cuyo radio de acción no puede ser invadido ni usurpado por nadie. Por tanto, lo planteado por el recurrente en esta parte, tampoco resulta de recibo.”

c) Corrección de la demanda electoral debe hacerse dentro del término de caducidad de la acción electoral

“La jurisprudencia de la Sección bien claro ha dicho que, en tratándose de procesos fundados en irregularidades en las votaciones y los escrutinios, la posibilidad de corregir la demanda, para precisar los casos que no lo fueron en la demanda inicial, solamente resulta admisible en la medida que el término de caducidad de la acción electoral (20 días), no se haya vencido, pues de otro modo se violaría lo dicho al respecto por el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A.”

[Auto de 13 de diciembre de 2010, Exp. 11001-03-28-000-2010-00076-00. MP. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

2. Se declara nulidad de elección de representante de los egresados ante el consejo superior de la Universidad de la Amazonía: falta de competencia del rector para reglamentar el proceso de selección de los miembros de dicho consejo

La Sala anuló la elección de Yamil Hernando Rivera Cortés como representante de los profesores ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía.

De acuerdo con el fallo, el rector desbordó sus competencias al expedir resoluciones para reglamentar el proceso de selección de aquél representante, a pesar de que la competencia para el efecto la tiene el propio Consejo Superior Universitario, según los Estatutos de la Universidad. La Sala explicó su decisión como sigue:

a) La competencia para reglamentar los procesos de elección de miembros del Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía es del propio Consejo

“Con base en el artículo 25 de los Estatutos Generales de la Universidad, concretamente en su literal u), se concluye que la función de reglamentar los procesos de elección de los representantes ante el Consejo Superior Universitario, dentro de los que se encuentra el de los profesores, está adscrita a esa autoridad y no en el Rector. Por lo tanto, la reglamentación del proceso de elección del Representante de los Profesores que hizo el Rector en las Resoluciones 1116 y 1503 de 2009 comporta el desborde de sus competencias y la intromisión indebida en las competencias del Consejo Superior Universitario. (...) La asignación de competencias y la posibilidad de ejercer una función debe estar precedida por un acto expreso que la atribuye; y en este caso el demandado tampoco demostró que el Rector estuviere facultado para reglamentar la elección demandada.”

NOTA DE RELATORIA: Un caso similar fue analizado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-0004.

b) Juez electoral carece de competencia para ordenar nueva elección hecha por autoridad pública del orden nacional, anulada la elección demandada

“La Sala carece de competencia para examinar tales pretensiones pues en lo concerniente a la primera será el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía y su Rector los que determinen, de acuerdo con los Estatutos Generales, el procedimiento a seguir ante la vacante o ausencia definitiva de un representante ante ese Consejo. En materia de procesos de nulidad de carácter electoral, los efectos que se desprendan de la decisión de nulidad del acto de elección, como el acusado en el presente caso, no constituyen un asunto que deba ser objeto de pronunciamiento por el juez de conocimiento, pues, anulada la elección, no hay en este evento lugar a restablecimiento alguno. Este aspecto corresponde definirlo a las autoridades encargadas de cumplir la sentencia judicial, de conformidad con las normas legales que regulan la situación administrativa que surja de la declaración judicial de la nulidad.”

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2009-00048-00. MP: MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Vinculaciones laborales en ejecución del contrato especial de administración de contribuciones parafiscales son responsabilidad de la entidad administradora y son ajenas al fondo parafiscal

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural preguntó a la Sala si era legalmente viable el pago de obligaciones laborales adquiridas por los administradores de los fondos parafiscales, con cargo a las contribuciones parafiscales.

La Sala respondió que no, ante la destinación específica dispuesta por la ley a las contribuciones parafiscales, según la cual deben ser invertidas en el sector beneficiario correspondiente.

Para absolver la consulta, el concepto estudió las características de las contribuciones parafiscales, su administración a través de contratos especiales y el caso específico de la administración de las cuotas de fomento cerealista y avícola.

a) Características de las contribuciones parafiscales. Elementos comunes con las tasas y los impuestos

“(i) El Congreso de la República las puede establecer excepcionalmente, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley. (ii) Gravan sólo a un determinado y único grupo social o económico, y no de manera general a toda la población; (iii) Los recursos, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, se destinarán exclusivamente al objeto previsto en la ley que establezca la respectiva contribución; (iv) Los recursos se utilizan para beneficio del propio sector gravado, conforme a la destinación especial indicada por la ley que impone la contribución; es decir, es un gravamen con destinación específica. (v) Por mandato de la ley orgánica de presupuesto, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, la cual puede determinar que se haga por organismos o entidades públicas o privadas, directamente o mediante un contrato especial; (vi) Los recursos recaudados no ingresan al erario público, esto es, no forman parte de los ingresos corrientes de la Nación, y los rendimientos que produzcan no quedan comprendidos dentro de los recursos de capital del presupuesto de la Nación; (vii) Se pueden imponer a favor de entidades u organismos públicos o privados, encargados de cumplir la destinación específica señalada en la contribución. (viii) Aunque no forman parte del presupuesto general de la Nación, en caso de ser administrados por un órgano que sí forma parte de aquél, se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía, sin que ello modifique su origen y destinación. Las contribuciones parafiscales tienen, con los impuestos y las tasas, los siguientes elementos comunes: a) se imponen por ley; b) son gravámenes obligatorios; c) son recursos públicos; d) están sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.”

b) Contratos especiales de administración de las contribuciones parafiscales. Contribuciones parafiscales en el sector agropecuario

“De conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996 y lo dispuesto en la ley 101 de 1993, el manejo, administración, recaudo y ejecución de los recursos parafiscales agropecuarios y pesqueros “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”, así como en lo estipulado en los contratos especiales de administración que, con base en tales leyes, celebren las entidades gremiales con el Gobierno Nacional. Obsérvese que la previsión normativa referida a la destinación exclusiva de las contribuciones parafiscales, hace parte de la esencia de la noción explicada en el punto 2 de este concepto, en la medida en que, se insiste, los recursos recaudados deben ser aplicados al objeto previsto en la ley para los mismos. Es por ello que también la ley se ocupa de la administración de los recursos, la cual estará sujeta a un contrato especial (calificación legal) celebrado con el Gobierno Nacional. Los contratos especiales de administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias, se encuentran sometidos a las reglas del derecho público, no solamente por tratarse del manejo de recursos que tienen esa naturaleza por parte de los particulares, sino porque como lo ha señalado la Corte Constitucional, “en esta clase de contratos interviene el órgano legislativo en su

proceso de celebración, mediante la expedición de leyes que en forma previa autorizan al ejecutivo para acordar y perfeccionar los contratos”. Además, el artículo 30 de la ley 101 de 1993, establece que respecto de tales contratos procede la declaratoria de caducidad, previsión que es propia de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993.”

c) Cuotas de fomento cerealista y avícola: Objetivos, administración y destinación. Destinación específica de las contribuciones parafiscales

“De las normas transcritas en los numerales anteriores claramente se infiere lo siguiente: i) el producto de la cuotas de fomento cerealista y avícola se destinará exclusivamente al cumplimiento de los objetivos previstos en la ley para esos fondos; ii) dicho producto se llevará a las cuentas especiales llamadas Fondo Nacional Cerealista y Fondo Nacional Avícola, respectivamente; iii) se autoriza al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura para celebrar contratos administrativos con la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales -FENALCE- y la Federación Nacional de Avicultores de Colombia -FENAVI-, para la administración y recaudo de las mencionadas cuotas; iv) en dichos contratos administrativos de naturaleza especial se deberá estipular todo lo relacionado con el manejo del Fondo, facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones tendientes al cumplimiento de los objetivos del Fondo, y v) el contrato indicará la contraprestación por la administración y recaudo de la cuota de fomento cerealista y avícola, estableciendo un límite para las mismas. De lo expuesto destaca la Sala lo relacionado con el destino exclusivo de los recursos parafiscales y la contraprestación que debe pactarse en los contratos administrativos celebrados con las entidades gremiales para el manejo y recaudo de las cuotas parafiscales. Lo primero porque con ello se cumple con las características de los recursos parafiscales, los cuales gravan un sector económico para beneficio de ese mismo sector, lo que implica que los recursos así obtenidos sólo pueden utilizarse en y para los objetivos previstos en la ley de su creación, salvo que la misma ley disponga la posibilidad de una erogación diferente. Así las cosas, en las normas bajo análisis la única excepción permitida sobre la destinación exclusiva de los recursos parafiscales al objetivo dispuesto por ellas, es la posibilidad que a título de contraprestación se pague una suma por concepto de administración y recaudo de las cuotas de fomento cerealista y avícola, a las entidades administradoras. En consecuencia, el producto de las cuotas de fomento cerealista y avícola ingresa a los Fondos Nacional Cerealista y Avícola, y los únicos egresos permitidos por la ley tienen como destino exclusivo el cumplimiento de los objetivos y programas de cada fondo parafiscal, así como el pago a título de contraprestación de la administración de los mismos, encargada por la ley a entidades de carácter gremial como son FENALCE y FENAVI mediante contrato especial celebrado con el Gobierno Nacional, situación que se encuentra conforme con lo dispuesto en la leyes que crearon tales fondos parafiscales y resulta concordante con lo establecido en los artículos 30 de la ley 101 de 1993 y 29 del decreto 111 de 1996, arriba comentados.”

d) Fondos nacional cerealista y avícola: Naturaleza jurídica. No hacen parte de la estructura de la administración pública. Los fondos especiales administradores de contribuciones parafiscales no pueden ser empleadores ni celebrar contratos de trabajo. Vinculaciones laborales en ejecución del contrato especial de administración son responsabilidad de la entidad administradora y son ajenas al fondo parafiscal

Los Fondos Parafiscales Cerealista y Avícola no pueden ser considerados entidades públicas, sino cuentas especiales sin personería jurídica, creadas para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales creadas por las leyes 51 de 1966 y 117 de 1994, con “destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos” en dichas leyes. Habiéndose establecido que los mencionados fondos no tienen personería jurídica, ni han sido considerados por la ley como entidades públicas y tampoco tienen capacidad para contratar en los términos de la ley 80 de 1993, debe concluirse, para los efectos de las preguntas formuladas, que no pueden celebrar contratos de trabajo, ni mucho menos tener la calidad de empleadores. (...) Si FENALCE y FENAVI para la ejecución del contrato de administración vinculan trabajadores, estas entidades gremiales

serán las verdaderas empleadoras y, por tanto, a su cargo se encontrará el cumplimiento de las obligaciones laborales propias de esa relación jurídica, sujetas al régimen de los trabajadores privados, dado que esas federaciones son de naturaleza privada. Por tanto, esos trabajadores no tienen vínculo jurídico alguno con los fondos parafiscales. (...) Con todo, el trabajador vinculado a la entidad gremial para la realización de los objetivos y programas con cargo a las cuotas parafiscales estará asignado al cumplimiento de un proyecto específico de los previstos en la ley como objetivo del fondo parafiscal, y entonces, será con los recursos asignados a ese programa o proyecto que se le pagarán sus sueldos, prestaciones y demás beneficios laborales, y no con cargo a la contraprestación por administración.

Concepto 2000 de 8 de julio de 2010, MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN CON OFICIO 201011000281041 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2010 DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

2. Bienes muebles financiados por convenios especiales de cooperación de ciencia y tecnología pueden ser acordados como propiedad de los ejecutores de los proyectos

El ministro de Agricultura y Desarrollo Rural consultó a la Sala sobre la propiedad de los bienes muebles y equipos adquiridos por los ejecutores de proyectos especiales de ciencia y tecnología, con recursos del convenio de cooperación.

La Sala contestó que, no obstante el origen de los recursos, “es posible acordar que los bienes y equipos que se adquieran con dineros del tesoro público pasen a ser de propiedad de los ejecutores de los proyectos en los contratos de financiamiento de actividades que tengan por objeto directo la realización de actividades de ciencia y tecnología”.

El concepto estuvo sustentado en los siguientes argumentos:

a) Marco legal de los convenios o contratos de ciencia y tecnología

“Constitucionalmente se da importancia al apoyo y fomento de la ciencia y tecnología (...) Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que antes de la Constitución Política de 1991, se había establecido un marco legislativo que atendía la especial naturaleza de las materias relacionadas con la ciencia y tecnología, según se explica a continuación. (...) De esta definición se desprende claramente que los contratos de ciencia y tecnología hacen parte de los contratos estatales, pues son actos jurídicos generadores de obligaciones, en los que una de las partes es una entidad estatal, y además están definidos como contratos por leyes especiales. (...) De lo anterior se desprende que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran regulados en sus aspectos sustantivos por las normas especiales de los decretos - leyes 393 y 591 de 1991, y están sujetos a la ley 80 de 1993, en todo lo no regulado por aquellas normas con fuerza legal.”

b) Formas de asociación entre entidades públicas y particulares para actividades de ciencia y tecnología

“La ley especial prevé dos formas de asociación que tienen las entidades públicas con los particulares para la realización de las actividades de ciencia y tecnología: la creación de nuevas personas jurídicas, y la simple asociación convencional mediante acuerdos de cooperación. Cabe mencionar la correspondencia que existe entre las reglas transcritas y la ley 489 de 1998, que autoriza a las entidades públicas para asociarse con los particulares bajo las mismas modalidades, con el fin de desarrollar en forma conjunta “actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.” Destaca la Sala que en estos casos, el término convenio lo utiliza la ley para resaltar la cooperación o colaboración entre entidades públicas y entre éstas y los particulares. Como se analizará enseguida, las leyes sobre ciencia y tecnología utilizan la misma

expresión para referirse a los acuerdos de colaboración en esta materia, con el fin de distinguirlos de los contratos que serían aquellos estrictamente conmutativos. La literatura jurídica nacional, al igual que la práctica administrativa, usa la locución convenio para hacer énfasis en la cooperación entre entidades o con los particulares.”

c) Propiedad de bienes adquiridos por el cooperante en convenios especiales de cooperación técnica y científica

El recuento realizado permite establecer que sobre la propiedad de los bienes adquiridos por el cooperante en los convenios especiales de cooperación, el artículo 7 del decreto 393, sólo prevé que en tales convenios “Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos”; y que “Se definirán las obligaciones contractuales, especialmente de orden laboral, que asumen cada una de las partes”. Es claro entonces que a falta de previsión legal, debe acudir al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual tampoco trae una regla aplicable al caso. Es claro entonces que habrá que atenerse a las estipulaciones contractuales contenidas tanto en el convenio de cooperación suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su cooperante, como en el contrato de ejecución de un proyecto, suscrito entre el cooperante y una entidad ejecutora del mismo, advirtiendo, como se hizo al principio que se toman como cláusulas tipo que se han repetido en varios acuerdos celebrados por esta entidad.

Concepto 2007 de 8 de julio de 2010, MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO No. 20101100281041 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2010

NOTICIAS DESTACADAS

EL NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AHORA PUEDE CONSULTARSE EN LA PÁGINA WEB DEL CONSEJO DE ESTADO

La Ley 1437 de 2011 por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ahora está disponible en la página web del Consejo de Estado.

Para realizar la búsqueda del documento se debe ingresar a www.consejodeestado.gov.co e ir a la Sección “Documentos de Interés” ubicada en el Menú Superior Izquierdo de color azul. Luego ir a “Memorias” y buscar el documento titulado ‘NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO’.

CONSEJO EDITORIAL

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente

Sala de Gobierno

Rafael E. Ostau De Lafont P.
Presidente Sección Primera
Víctor Hernando Alvarado A.
Presidente Sección Segunda
Enrique Gil Botero
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Hugo Álvarez Rosales**
Secretario Privado de Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Fabiana De La Espriella S.**
Jefe de Prensa
Teléfono: (1) 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 **2009**, 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