



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 12
• Sección Primera	12 - 16
• Sección Segunda	16 - 30
• Sección Tercera	30 - 34
• Sección Cuarta	34 - 40
• Sección Quinta	40 - 41
• Sala de Consulta y Servicio Civil	42 - 49
• Noticias Destacadas	50

Noticias destacadas

EL CONSEJO DE ESTADO EXPRESA SUS MEJORES DESEOS EN ESTA NAVIDAD Y PARA EL PRÓXIMO 2011

EDITORIAL

Las plenarias de Senado y Cámara de Representantes del Congreso de la República, aprobaron por abrumadora mayoría el Acta de Conciliación que contiene los elementos definitivos sobre los cuales surgían algunas discrepancias entre ambos órganos colegiados. De esta forma quedó plenamente aprobado el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fruto del esfuerzo de todos los integrantes del Consejo de Estado y especialmente, de la Comisión de consejeros designados por la Sala Plena para asumir la responsabilidad de su preparación. Así mismo es menester destacar la cuidadosa y diligente intervención del Gobierno Nacional, tanto de la anterior administración como de la actual, así como de los señores parlamentarios especialmente de los miembros de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara. El nuevo Código busca establecer novedosos lineamientos en los procedimientos administrativos y judiciales, a través de la integración de las decisiones administrativas con la actividad judicial.

Al someter a consideración de la comunidad jurídica y académica del país el nuevo texto, la Presidencia agradece todos los esfuerzos desplegados en los distintos niveles para que ello fuere posible y presenta un especial saludo de navidad a todos y cada uno de los funcionarios y empleados de la Jurisdicción, no sólo por la honestidad y consagración mostrada en su trabajo de cada día, sino también porque sabemos que en cada uno de nosotros debe existir para el futuro un formador en las disposiciones y prácticas que consagra el nuevo Código, cuya vigencia iniciará en julio de 2012.

Luis Fernando Álvarez Jaramillo
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. a) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, si se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia

La Sección Primera amparó el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de la actora, vulnerado por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo Cundinamarca al rechazar la demanda de acción de grupo presentada por el actor contra INDUMIL, , al considerar que la demandante no había cumplido uno de los requisitos exigidos para la admisión de la demanda, en tanto, a su juicio, no individualizó a las 20 o más personas que conformaban el grupo en cuya representación actuaba, ni facilitó un criterio de identificación y definición mismo.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que la demandante no había demostrado el hecho y el daño común, así como la relación de causalidad.

En primer lugar, señaló que la acción de amparo, no es procedente contra providencias judiciales, máxime cuando aceptar que por vía de tutela puede controvertirse una sentencia proferida por un juez competente dentro de un proceso surtido conforme a la ley, equivale a desconocer los principios de autonomía e independencia de los jueces, cosa juzgada y seguridad jurídica. Reiteró que la Sección Primera acoge la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, en el sentido de que no procede la tutela contra providencias judiciales; empero, excepcionalmente acepta la postura contraria cuando se acredita la afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por no haber podido hacer parte del proceso y de las decisiones adoptadas dentro de éste. Bajo ese entendido, esta Sala ha indicado que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales proferidas con anterioridad al inicio de la litis, pues “al no existir proceso, se encuentra en juego la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, esto es, el derecho de acceso a la administración de justicia, garantía esta de carácter fundamental, razón por la cual, pese a que como ya se dijo se pretende que se dejen sin efecto decisiones que ostentan el carácter de judiciales, procederá al estudio del asunto”.

b) Vulneración del acceso a la administración de justicia por rechazo de demanda de acción de grupo, pese a que la actora suministró el criterio de identificación y definición del grupo

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural de personas, no inferior a veinte (20), que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, cuyo propósito es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados. Según se desprende del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio en los términos anteriormente descritos, se encuentran legitimadas para incoar la acción de grupo, actuando la demandante como representante de todas aquellas personas que se hayan visto afectadas individualmente con los hechos descritos en la demanda, no siendo necesario que cada uno de ellos otorgue poder o presente una acción independiente. Para su admisión, el artículo 52 de la misma ley exige los siguientes requisitos: (i) El nombre del apoderado o apoderados; (ii) La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio; (iii) El estimativo del valor de los perjuicios; (iv) Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo; (v) La identificación del demandado; (vi) La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo; (vii) Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso. Así las cosas y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación quien instaure acción de grupo debe hacerlo en representación de un grupo mínimo de 20 personas, las cuales debe individualizar con sus nombres, documentos de identidad y domicilios o, si ello no fuere posible, brindar criterios que permitan al juez identificar y definir tal grupo. En el caso concreto, la Sala estimó que si bien la actora no individualizó a cada uno de las 20 personas naturales o jurídicas que integraban el grupo, en el sentido de suministrar su nombre, número de identificación y domicilio, sí suministró el criterio para identificarlos y definir el grupo, puesto que indicó que éste se encontraba conformado por todas aquellas personas que en su condición de importadoras y exportadoras de los productos mencionados en las circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002 expedidas por INDUMIL, pagaron la tasa por gastos de servicios de control y supervisión. Además, la actora puso de presente al Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá que la información sobre los importadores y exportadores de tales mercancías estaba a disposición de INDUMIL, entidad que se había negado a suministrarle tales datos en razón de su carácter reservado. Igualmente, la Sala observó que con los datos suministrados por la demandante, el juez de conocimiento pudo oficiar a INDUMIL para que informara sobre las personas naturales o jurídicas que habían pagado la tasa por gastos de servicios de control y supervisión durante el tiempo que las citadas circulares estuvieron vigentes, más aun cuando según ha dispuesto esta Corporación

corresponde al juez valorar los criterios señalados por la actora, con miras a establecer la procedencia de la acción y delimitar el grupo antes de iniciar el trámite con fundamento “(...) en ese principio mínimo de prueba que aparezca del análisis de la demanda”. De esta forma, la Sala consideró que asistía razón a la demandante respecto de la violación de los derechos fundamentales invocados, puesto que pese a que suministró el criterio de identificación y definición del grupo en los términos del numeral 2° del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, su demanda fue rechazada. Además advirtió que la demostración del hecho común, el daño común y la relación de causalidad no constituye un requisito para la admisión de la demanda de acción popular a la luz del artículo 52 de la ley antes citada, luego no podía indamitirse o rechazarse la demanda por tal motivo.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00889-00\(AC\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

2. a) Debe brindarse atención en salud a miembros de la fuerza pública retirados si la afección fue por causa del servicio

La Sección Primera confirmó el amparó del derecho a la salud y a la vida digna del actor, así como la orden de atención médica por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al considerar que es destinatario de los servicios médicos prestados por esta entidad, por sufrir lesiones durante la prestación del servicio militar. Además, consideró procedente la realización de una nueva valoración por parte de la Junta Médica Laboral tras el aumento progresivo de la pérdida de capacidad laboral.

El hecho de que el actor haya perdido la calidad de miembro de la fuerza pública con ocasión de las lesiones sufridas durante la prestación del mismo y que la disminución de su capacidad laboral se haya producido por las mismas razones, son circunstancias que no pueden perderse de vista a efectos de resolver el problema jurídico planteado. Ello, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido enfática en sostener que si, como consecuencia de los servicios prestados a las Fuerzas Militares, un ciudadano ha sufrido afecciones en su salud, que lo limitan para trabajar, sin la posibilidad de acceder a los servicios médicos que presta dicha institución, éste se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, que da lugar, entre otras cosas, a la “realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”. Corolario de lo anterior es que, aún cuando un ciudadano no ostente la calidad de miembro de la fuerza pública, el mismo es destinatario excepcionalmente, de la normativa vigente en materia de salud y seguridad social de dicho personal, si las lesiones sufridas por aquél, que imponen la necesidad de tratamientos y servicios médico asistenciales y/o el análisis de los requisitos para acceder a las prestaciones sociales, se producen como consecuencia del servicio prestado a la Fuerza Pública.

b) Procede la convocatoria a junta médica para una nueva valoración por aumento progresivo de la pérdida de la capacidad laboral

En el presente asunto, se constató en el Acta N°29741 de 26 de marzo de 2009, proferida por la Junta Médico Laboral, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que las lesiones sufridas por el demandante son imputables al servicio, por cuanto ocurrieron “*por causa y razón del mismo*”. Adicionalmente, dicho documento indica que el actor fue clasificado como “NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR”, lo cual condujo a su retiro del servicio, según se informó en la demanda y se aceptó en la contestación de la misma; situación que permite inferir que desde el momento de su desvinculación, el actor perdió toda posibilidad de acceder a controles, servicios y tratamientos médicos y ello puede haber implicado un aumento progresivo de su pérdida de capacidad laboral, que merece ser evaluada nuevamente por parte de la citada Junta Médico Laboral, como así lo dispuso el a quo.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Exp. 41001-23-31-000-2010-00475-01\(AC\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

3. a) No se vulnera el acceso a la administración de justicia por declaratoria de improcedencia de la conciliación extrajudicial por caducidad de la acción

La Sección Segunda consideró que no se vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, con la actuación del Procurador 217 delegado ante los Juzgados Administrativos de Cali, consistente en proferir unos autos por medio del cuales declaró que el asunto no es susceptible de conciliación al haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

El decreto 1716 de 2009, en su artículo 2°, párrafo 1° estableció que no son susceptibles de conciliación extrajudicial (1) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (2) los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (3) aquellos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. El referido Decreto en el artículo 6, párrafo 2°, inciso 1°, prevé que cuando se presenta una solicitud de conciliación que verse sobre un asunto no conciliable como los antes señalados, se debe seguir el siguiente procedimiento: “Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.” De conformidad con las normas descritas no se debe dar curso a la audiencia de conciliación cuando el asunto puesto a consideración del Ministerio Público no es conciliable. En otras palabras, en los tres casos antes señalados no se exige el agotamiento del referido requisito de procedibilidad. En criterio de la Sala la norma señalada le otorga competencia al Procurador para verificar si la acción ha caducado, con el propósito de determinar si el asunto es o no es conciliable, pero de ninguna manera para establecer si el solicitante puede acudir ante el juez administrativo quien es el competente para verificar los presupuestos procesales de la acción. En virtud de lo anterior, si el Procurador inadmite, rechaza, no acepta o declara improcedente la solicitud de conciliación porque en su criterio la acción caducó, el interesado está habilitado para acudir ante la jurisdicción, de una parte porque, la actuación del Ministerio Público que se surta en los términos anteriormente señalados no imposibilita *per se* al administrado para que en ejercicio del derecho de acción acuda ante el juez de lo contencioso administrativo formulando la respectiva demanda, correspondiéndole al juez natural del proceso verificar en cada caso particular si se satisfacen los presupuestos procesales de la acción instaurada, entre ellos la caducidad, y disponer según lo considere, el rechazo de plano de la demanda (artículo 143 CCA) o impartirle trámite al proceso en el evento en el que la caducidad de la acción no esté clara para que este aspecto, si a bien lo considera, se debata al interior de la litis. En este orden de ideas no le asiste razón a la accionante, ni al juez de primera instancia cuando afirman que con la declaratoria de improcedencia de la solicitud de conciliación se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

b) En la conciliación extrajudicial no es indispensable la emisión de la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir ante el Juez Administrativo

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al analizar el párrafo 2 del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, sobre la forma como debía proceder el Procurador ante una solicitud de conciliación cuando la acción había caducado, determinó que éste debía expedir un documento denominado *constancia*, por lo que en su criterio los autos del 26 de mayo y 4 de junio de 2010 no cumplían la formalidad prevista en la norma antes señalada. En consideración de la Sala cuando el artículo referido le impone al Procurador dejar una constancia, busca que el mismo dé fe sobre un hecho que tiene relevancia jurídica, particularmente que el asunto puesto a su consideración no es susceptible de conciliación. Por las razones expuestas entiende la Sala que lo fundamental frente al derecho al

debido proceso es que se exteriorice la decisión del Procurador sobre que el asunto no es conciliable porque ha operado el fenómeno de la caducidad. Frente al presente caso, cuando el Procurador certificó mediante auto que el asunto no es conciliable porque la acción de reparación directa caducó, se estima que el mismo actuó en el marco de su competencia legal. En suma el Procurador 217 delegado ante los juzgados administrativos de Cali no vulneró los derechos a la administración de justicia, ni al debido proceso de la actora con la expedición de los autos del 26 de mayo y 4 de junio de 2010, mediante los cuales declaró improcedente la conciliación solicitada por la actora. En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia. Finalmente es importante subrayar que la posición antes expuesta constituye una variación de la tesis manifestada por esta Sala en la sentencia de tutela del diez de diciembre de dos mil nueve, en la que se indicó, y ahora se reitera, que el Procurador no tiene la facultad de impedir el acceso a la administración de justicia al declarar que la acción ha caducado. En la citada providencia se estableció que era indispensable la emisión de un documento denominado *constancia* para que la persona interesada acudiera ante el juez administrativo, exigencia que la Sala, en esta ocasión, en razón de las anteriores consideraciones, también entiende suplida con la manifestación escrita que efectúe el Ministerio Público a través de la cual se expresen las razones por las que el asunto no es conciliable.

[Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2010-00853-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

4. Vulneración del debido proceso por modificación unilateral de la administración de acuerdo de pago dentro de proceso de cobro coactivo

La Sección Segunda amparó el derecho al debido proceso del actor, al considerar que la administración no está facultada para modificar unilateralmente un compromiso de pago, en la forma que efectivamente lo hizo, es decir, mediante comunicación en que fija el interés del 1% de la suma con la que se sancionó al actor, sin considerar lo estipulado en el acuerdo de pago y sin tener en cuenta que a la fecha del cobro de los intereses mencionados ya se habían adelantado pagos de conformidad a lo acordado.

Para la Sala la administración revocó de forma unilateral, lo pactado para el cobro de la obligación a cargo del actor y a través del cual se le permitió pagar por instalamentos dicha obligación y cualquier modificación que a este acuerdo se haga debe contar con la intervención del deudor, pues de lo contrario se le vulnera el debido proceso. En este caso la Sala resaltó que el acuerdo de pago suscrito el 22 de febrero de 2007, generó en el actor la seguridad y la confianza que lo que se estaba cobrando por la administración era la única suma que adeudaba a la misma, sin suponer que sobre esa suma en el futuro se le cobrarían intereses, pues se realizó este acuerdo bajo el convencimiento de que la administración actuaba acorde con lo estipulado en las normas que rigen dicha forma de cobros. Así las cosas, la Sala entendió que el convencimiento de buena fe a la que llegó el actor no se puede ver truncado por la administración, quien alegó su propio error, trasladando la carga al administrado e imponiéndole una obligación adicional a su cargo como lo es el pago de los intereses de la suma establecida en el fallo de responsabilidad administrativa, sin considerarse que ya se pagó una parte de la deuda y que se ha cumplido con los pagos en los términos señalados en el acuerdo. El administrado, de forma abrupta no puede verse sometido a nuevas condiciones que genera una mayor carga que al inició esta obligado a soportar, por lo que se ve quebrantada la confianza legítima que el administrado depositó en la estabilidad de la actuación de la administración, lo que hace procedente que esta se proteja, por medio de la presente acción. Por lo anterior se tuteló, el derecho al debido proceso del actor, ordenándose a la Administración no imponer la modificación del acuerdo de pago, sin que se expidan los actos administrativos correspondientes contra los cuales el actor contará con los recursos procedentes, respetándose el debido proceso y permitiendo ejercer el derecho de defensa.

[Sentencia de 20 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-01847-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

5. a) Vulneración del debido proceso por rechazo de la demanda ejecutiva por errores técnicos en la formulación de las pretensiones

La Sección Segunda amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, a quien le rechazaron una demanda ejecutiva en la que pretendía la ejecución de una obligación, consistente en el reintegro a su cargo, al determinarse en primera y segunda instancia que no se encontraba determinada la cuantía de las pretensiones y al establecer que el título allegado no prestaba mérito ejecutivo, por carecer de autenticidad, toda vez que, este no había sido firmado por el Secretario del Tribunal a efectos de establecer que se trataba de la primera copia.

De conformidad con el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.), aplicable a los procesos ejecutivos tramitados por la jurisdicción contenciosa administrativa por disposición del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.), presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada del documento que presta mérito ejecutivo, el Juez dictará un auto en el cual ordenará al demandado que cumpla la obligación que se pretende ejecutar, el cual, por disposición del propio legislador tiene el nombre de mandamiento ejecutivo o de pago. En efecto, el mandamiento de pago se expedirá en la forma solicitada en la demanda si fuere procedente o en la que el Juez considere legal, en caso contrario; lo que significa que no hay lugar a admitirse o rechazarse la demanda ejecutiva por causa de errores de técnica en la formulación de las pretensiones, ya que, el operador jurídico puede legalmente subsanarlos. Al respecto, a juicio de esta Sala, si el demandante pretende la ejecución de manera que no corresponde, el Juez deberá librar el mandamiento de acuerdo con la especie de proceso que legalmente sea pertinente, como cuando el accionante pide que se libere ejecución por obligación de hacer, cuando en realidad se trata de una obligación de dar un mueble o pagar una suma de dinero. Así las cosas, entiende la Sala que el Tribunal Administrativo del Meta, al resolver el recurso de apelación sobre el auto de 10 de marzo de 2009, acertadamente manifestó la improcedencia de aplicar en las acciones de ejecución las figuras de la inadmisión y rechazo de la demanda, toda vez que, conforme a lo estipulado, el Juez debe pronunciarse sobre el decreto o no del mandamiento de pago.

b) Vulneración del principio de acceso a la administración de justicia por restricción del derecho a la doble instancia en proceso ejecutivo

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 505 del C.P.C., el auto que niega el mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto suspensivo, lo cual se traduce, en una garantía para el demandante consistente en que los argumentos del A quo, pueden ser conocidos y controvertidos ante el A quem. De tal suerte que, es parte integral del debido proceso en una acción ejecutiva, el derecho a acudir a la segunda instancia cuando no se decreta el mandamiento de pago pretendido, para que el superior conozca y resuelva sobre si este se ajusta o no a derecho, siendo esta una prerrogativa constitucional del ejecutante. En este orden de ideas, entiende la Sala que no sólo se vulneró el derecho al debido proceso de la tutelante, sino que además se le violentó el acceso a la administración de justicia, toda vez que, conforme a lo establecido, el Tribunal Administrativo del Meta, durante el trámite de alzada debió dejar sin efectos la providencia de 10 de marzo de 2009 - que había rechazado la demanda ejecutiva -, para ordenarle al A quo pronunciarse sobre el asunto conforme a la normatividad procesal vigente, para que el demandante pudiera al conocer una decisión negativa sobre el mandamiento de pago, ejercer el derecho a la doble instancia, consagrado en el artículo 505 del C.P.C., antes referido. Aunado a lo anterior, la Corporación Judicial acusada al denegar el mandamiento ejecutivo no sólo abusó de su competencia, con ocasión a que tal medida debía ser tomada por el A quo, sino que adicionalmente sorprendió a la accionante cambiando la

figura jurídica que impedía la continuación de la acción, cercenando así las garantías procesales de contradicción.

c) En los procesos ejecutivos no debe haber estimación razonada de la cuantía si la obligación es de hacer

A fin de dar respuesta al primer interrogante, resulta necesario precisar que, conforme a la doctrina la obligación de hacer ha sido definida como aquella cuyo objeto consiste, por parte del deudor, en realizar un acto o prestar un servicio que el acreedor puede exigir, es decir, constituye una obligación representativa de una actividad que debe ejecutar el deudor. En este orden ideas, se pregunta la Sala, si ¿Debía la ejecutante realizar una estimación razonada de sus pretensiones?; a juicio de la Sala no había lugar a imponérsele tal carga a la accionante, toda vez que como acertadamente lo manifestó el Tribunal en dicho proceso ejecutivo lo que se ejecutaba era una obligación de hacer de la cual se derivaba una de dar. Lo cual implicaba que, el Juez en el evento de haber proferido el mandamiento de pago debía ordenar a la entidad accionada que realizara las actuaciones necesarias a fin de cumplir lo dispuesto en el título presentado por la demandante dentro de un plazo prudencial, esto es, reintegrarla a su cargo, de tal suerte que conforme al artículo 493 del C.P.C., una vez acatada tal obligación por la Gobernación del Meta, había lugar a determinar la cantidad líquida de dinero correspondiente a los perjuicios moratorios ocasionados a la petente.

d) Error en la expedición la primera copia de la sentencia no puede trasladarse al usuario de la administración de justicia

Encuentra la Sala que sobre este aspecto, cabe hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, si bien es cierto que la copia de la aludida sentencia condenatoria utilizada como título ejecutivo en la plurimencionada acción, carece de la firma del Secretario de la Corporación Judicial que la profirió, también resulta atinado manifestar que 2 de los Magistrados de la Sala de decisión que negó el mandamiento ejecutivo, participaron en la creación de dicho instrumento jurídico. De tal suerte que, no puede trasladársele el error del Secretario del Tribunal Administrativo del Meta a la usuaria de la administración de justicia, con relación a la ausencia de firma de éste en dicha copia del fallo - título ejecutivo-, pues por simple lógica, puede deducirse que la demandante fue diligente al solicitar la primera copia de la sentencia que es la que presta mérito ejecutivo, y fue el funcionario judicial quien omitió realizar el trámite adecuado para tal efecto. Adicionalmente, observa la Sala que en el presente asunto, el Tribunal accionado incurrió en exceso de formalismo, con el cual vulnera el acceso a la administración de justicia de la petente, ya que la autenticidad de un documento hace referencia a la certeza sobre quien lo profirió, y dado que conforme a las pruebas allegadas al expediente se encuentra que la Corporación Judicial acusada tenía claridad sobre este aspecto, sorprende su decisión; en efecto, vale la pena reiterar que, la falta de la firma del Secretario en las copias de la sentencia no desdibuja la certeza sobre qué autoridad la expidió. Adicionalmente, cabe mencionarse que los documentos públicos como las sentencias judiciales se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario, al tenor de lo dispuesto del artículo 252 del C.P.C. Por lo tanto, es incuestionable concluir que el título valor allegado al proceso ejecutivo incoado por la señor Leylar Murillo Castañeda contra la Gobernación del Meta es auténtico.

[Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00897-00\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

* Con salvamento de voto de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez

6. El juez debe hacer uso de la facultad oficiosa para solicitar el registro de defunción si las demás pruebas del proceso acreditan la muerte

La Sección Segunda protegió el derecho fundamental al debido proceso de los actores vulnerado por el Tribunal Administrativo del Tolima con la sentencia objeto de la acción de tutela, al no encontrar acreditada la muerte del soldado Iván Alberto Fino Quiroga, en consideración a que la Registraduría del Estado Civil informó que el registro de defunción no se encontraba en esa dependencia, pese a la existencia de documentos públicos que acreditaban el deceso. El Tribunal Administrativo del Tolima, se fundamentó en que, "... como quiera que el certificado de defunción del conscripto por el cual se reclama la indemnización no fue aportado al expediente, dicha falencia no puede suplirse con los demás medios de prueba".

Llamó la atención de la Sala, la circunstancia de que si bien, a la luz del artículo 5º del Decreto 1260 de 1970, la defunción es uno de los actos que requieren inscripción en el registro civil, la mera ausencia del certificado correspondiente no desvirtúa la muerte del soldado campesino Iván Alberto Fino Quiroga, identificado con la cc. No. 1005771161, ocurrida en hechos consignados en documentos públicos en los términos a que en forma reiterativa se ha hecho mención en esta providencia. Para la Sección, la respuesta dada por el Tribunal en la contestación de la tutela, reveló indiferencia frente a la situación sometida a su juzgamiento, pues si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del Decreto 1260 de 1970, ninguno de los hechos, actos o providencias relativas al estado civil de las personas sujetas a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, si no ha sido inscrito y registrado, frente a los hechos que dieron lugar a la muerte del soldado mencionado, consignados en documento público, nada impedía al Tribunal hacer uso de la facultad oficiosa e incorporar al proceso el registro de defunción. Con fundamento en las razones que anteceden, la Sala llegó a la convicción de que el Tribunal Administrativo del Tolima, al observar el comportamiento descrito, transgredió a los actores el derecho fundamental del debido proceso por falta de valoración de la prueba, motivo por el cual decretó el amparo impetrado.

[Sentencia de 13 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-01158-00\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

7. Aplicación de la estabilidad laboral reforzada a madre cabeza de familia en concursos de mérito

El fin perseguido por la actora con la acción de tutela, consistía en obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso administrativo, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y a la estabilidad laboral reforzada, en su condición de madre cabeza de familia y "persona jubilable", derechos que consideró vulnerados por parte de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto la desvinculó del cargo de Asistente de Fiscal IV que ocupaba en la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla.

La Sala señaló que no le asistía razón a la Fiscalía General de la Nación al considerar que la actora no era beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia, en razón de que la Ley 790 de 2002 no es aplicable en el caso concreto. Al respecto, advirtió que si bien la entidad no se encontraba en un proceso de renovación ni de reestructuración administrativa, lo cierto es que la provisión de empleos de una planta de personal, con ocasión de un concurso de méritos, también debía respetar la protección especial a las madres cabeza de familia, máxime si ostentan el status de prepensionadas. Ahora bien, el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, considera como justa causa para dar por terminada la relación laboral o reglamentaria, el hecho de que el trabajador cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión. Al respecto, la Corte Constitucional estableció como requisito para la terminación de la relación laboral la inclusión del trabajador en nómina de pensionados, debidamente notificada, situación que no fue tenida en

cuenta por la entidad accionada, lo que vulneró de manera evidente los derechos fundamentales de la actora, al declarar insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Asistente de Fiscal IV de la Fiscalía Seccional de Barranquilla. Las anteriores consideraciones fueron suficientes para concluir que efectivamente la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales de la actora, razón por la que confirmó el fallo impugnado.

[Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Exp. 08001-23-31-000-2010-00553-01\(AC\), MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

ACCIONES POPULARES

1. Amenaza a la seguridad pública y a la prevención de desastres previsible técnicamente por omisión en la realización de las obras de estabilización necesarias para evitar deslizamientos de talud

La Sección Primera protegió los derechos colectivos a la seguridad pública y a la prevención de desastres previsible técnicamente por la situación de riesgo en que enfrentaban los habitantes de la Urbanización Bellavista, Sector A, Balcones del Oriente, ubicada sobre la antigua vía que de Bucaramanga conducía a Floridablanca, comoquiera que en el lugar se encontraba un talud que amenazaba deslizamiento, con posibles consecuencias nefastas para la comunidad, sin que las autoridades competentes hubieran adoptado las medidas necesarias para hacer cesar dicha situación de riesgo.

Las pruebas del proceso evidenciaban que el Municipio de Floridablanca, no sólo era conocedor desde el año 2001, de la necesidad que tenían sus habitantes (Urbanización Bellavista, Sector A, Balcones del Oriente) de obtener una solución pronta, oportuna y eficaz, frente al riesgo de deslizamiento del talud sobre el cual se encuentran ubicadas sus viviendas, sino que además había dado contestación a sus peticiones, manifestándoles de diversas maneras el mismo mensaje: que “la Administración seguirá atenta y verificará el avance de los procedimientos, con el fin de solucionar la problemática”. Sin embargo, en el expediente no existían prueba alguna de que dicho ente territorial hubiera adoptado medidas eficaces para mitigar o poner fin al riesgo cierto de deslizamiento del talud, con lo cual ha incumplido sus deberes constitucionales y legales, en cuanto a la atención y prevención de desastres se refiere. De manera que, sin lugar a duda alguna, el Municipio de Floridablanca había incurrido en conductas omisivas, por incumplimiento de sus competencias, que amenazaban los derechos colectivos de la comunidad, en especial, la seguridad pública y la prevención de desastres previsible técnicamente. En consecuencia, la Sala modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar amenazados y vulnerados los citados derechos colectivos por parte del Municipio de Floridablanca, quien deberá concurrir, con las demás entidades responsables, a la realización de las obras de estabilización necesarias para evitar el deslizamiento del talud objeto del presente proceso. De otro lado, la Sala puntualizó que las competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales, frente a la prevención de desastres, no se agotan en la realización de visitas técnicas o en asesorías de la misma naturaleza, sino que deben adelantar los programas de adecuación necesarios en zonas de alto riesgo, en concurrencia con las Administraciones Municipales o Distritales, máxime si, como en este caso, una de las posibles causas del riesgo de derrumbe puede consistir en la falta de control de aguas lluvias, como la misma CDMB lo informó en el Oficio N° 04280 de 23 de marzo de 2001, dirigido al Administrador de la Urbanización Bellavista Sector A. En esa medida, la CDMB también era responsable de la amenaza y vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública y prevención de desastres previsible técnicamente de la comunidad, más aún si se tiene en cuenta que dicha autoridad, como el Municipio de Floridablanca, era conocedora de la problemática alegada desde el año 2001, tal como lo evidenciaban las comunicaciones sostenidas tanto con los habitantes de Bellavista como con el Ministerio Público, sin que a la fecha de presentación de la demanda, se hubieran adoptado las

medidas eficaces tendientes a poner fin al riesgo de deslizamiento del talud.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Exp. 68001-23-15-000- 2003-01782-01\(AP\), MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ](#)

2. Se selecciona para revisión eventual en acción popular, la posibilidad de ordenar ejecución de obras públicas y el condicionamiento del amparo del derecho colectivo a la disponibilidad presupuestal

Encontró la Sección que en este caso procede la revisión para unificar jurisprudencia, tal como lo solicita la actora, pues se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que no es procedente a través del ejercicio de la acción popular y con el fin de proteger derechos colectivos, ordenar la ejecución de obras públicas que demanden una inversión considerable, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal del ente territorial accionado, así como los planes y programas de desarrollo, los compromisos en materia de gasto, los gastos prioritarios en materia de inversión, entre otros compromisos. En la sentencia cuya revisión se solicita se indica que el juez que conoce de la acción popular debe verificar que los derechos invocados estén vulnerados o en situación de peligro y tener en cuenta la realidad presupuestal y financiera. Tal criterio lo fundamentó en una sentencia de 5 de diciembre de 2002, dictada por la Sección Tercera de esta Corporación en una acción popular. Por su parte, la señora Payán Isaza en la solicitud de revisión cita varias sentencias del Consejo de Estado en las que se ha sostenido que la ausencia de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. En consecuencia, es necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación y determinar si el amparo de los derechos colectivos debe condicionarse a la disponibilidad presupuestal, en aquellos casos en los que aparece demostrada la vulneración y su protección real y efectiva implique la ejecución de obras.

[Auto de 4 de noviembre de 2010, Exp. 73001-33-31-004-2008-00006-01\(AP\)REV, MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

3. Procede una nueva selección para revisión eventual de providencias de acción popular de un tema ya seleccionado

La interpretación dada por las distintas Secciones del Consejo de Estado en relación con el otorgamiento del incentivo económico de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en aquellos eventos en los que el proceso termina con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, no ha sido uniforme, por esta razón, esta temática fue seleccionada para su revisión mediante providencia del 15 de junio de 2010. Para esta Sala la decisión anteriormente mencionada, no impide que en esta oportunidad se disponga seleccionar para revisión la sentencia de 23 de febrero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. Las razones que justifican esta decisión se concretan en los siguientes argumentos: 1.- Los presupuestos para la procedencia del mecanismo de revisión eventual de providencias dictadas en desarrollo de las acciones populares de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, se cumplen integralmente conforme quedó establecido. 2.- El Consejo de Estado no ha proferido decisión en la que se unifique los criterios jurisprudenciales sobre el tema del reconocimiento del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, a favor del actor popular en los casos en los cuales el proceso termine con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, aspecto sobre el que recae la solicitud de revisión formulada en el presente caso. 3.- La solicitud de revisión se formuló oportunamente con el fin de que, en aras de la seguridad jurídica, se profiera una sentencia que unifique los distintos criterios de interpretación respecto del reconocimiento del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 cuando se logra pacto de cumplimiento, aspecto que en el caso particular tuvo incidencia directa en la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se confirmó la sentencia del *a quo*, en el sentido de no ordenar el reconocimiento del incentivo económico por no haberse terminado el proceso mediante sentencia estimatoria. 4.- La selección que se dispuso mediante providencia del 15 de junio de 2010, con el fin de unificar la tesis del

Consejo de Estado en torno al mismo aspecto que aquí se solicita, no es razón suficiente para que en esta oportunidad, con fines de pedagogía judicial, se seleccione la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila. La posición jurisprudencial frente a, si procede o no el reconocimiento del incentivo cuando hay pacto de cumplimiento, así como las subreglas que en torno a dicho reconocimiento sea posible plantear, no ha sido definida. Y en tanto así ocurra, la Sala puede seleccionar providencias en las que se debata el tema y se haya definido el asunto acogiendo una u otra línea de interpretación, para, con fines de unificación, y bajo la dinámica de la jurisprudencia, se reabra el debate y se permita considerar todos los posibles argumentos que se puedan formular en defensa de la tesis central que se decida plantear. De otra parte, debe decirse que, la sentencia de unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe señalar a su vez, los efectos de dicha unificación respecto de los casos en los que concurra identidad de objeto, esto es, respecto de las acciones en las que se debate el asunto sobre el cual recae la providencia unificadora, de tal manera que, con la unificación, se provea no solo la efectividad de los derechos y la realización de la justicia material, sino, se otorgue seguridad jurídica. En este orden de ideas, si bien la Sala Plena de lo Contencioso seleccionó para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 2 de diciembre de 2009, con el fin de unificar los criterios jurisprudenciales en relación con el otorgamiento del incentivo a favor del actor popular en los casos en los cuales el proceso termina con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, la misma Sala Plena no ha fijado los efectos de sus providencias unificadoras, razón que justifica la selección en este caso, para definir, entre otros aspectos el relacionado con los efectos de la decisión unificadora. 5.- Partiendo del supuesto ya definido por la jurisprudencia en cuanto que la figura de la revisión eventual por parte del Consejo de Estado de las acciones populares y de grupo que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, no es un medio de impugnación extraordinario, y a través de ella no es posible revisar la legalidad de la decisión y apreciar errores de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, sí debe tenerse en cuenta que, al seleccionar una sentencia para su revisión, con el único propósito de unificar de jurisprudencia del Consejo de Estado, la revisión que sobre ella se efectúe, además de definir y/o precisar la línea jurisprudencial, implica verificar si la decisión se ajusta o no la posición jurisprudencial que se asume, por tanto, la revisión que sobre la sentencia se realice afecta la decisión de instancia.

[Auto de 28 de octubre de 2010, Exp. 41001-33-31-005-2008-00431-01\(AP\)REV, MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

4. a) Se selección en revisión eventual para unificar jurisprudencia en torno a la Integración del contradictorio en acción popular

La Sala señaló, en primer término, que la Asociación Cravo Norte de quien es operadora la empresa Occidental de Colombia INC., está conformada, accionariamente, por Ecopetrol, Occidental de Colombia INC y Occidental Andina LLC. En consecuencia, es innegable que el tema materia de controversia en el presente caso afecta patrimonialmente y de forma directa a Ecopetrol S.A. y la sociedad Occidental Andina LLC, teniendo en cuenta que el objetivo de la acción popular es que el Operador (Occidental de Colombia INC.) pague la contribución económica de solidaridad consagrada en el artículo 89 numeral 4° de la Ley 142 de 1994 por el periodo de 1997 a 2002, en favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y los Municipios de Arauca y Arauquita. La condición de Operador de quien funge en el presente proceso como demandado, deviene de su calidad de socio de la Asociación Cravo Norte, junto con Ecopetrol y Occidental Andina LLC., y cualquier decisión, con mayor razón, una que estudia la posibilidad de imponerles el pago de una contribución económica de solidaridad, correspondiente a un 20% de la energía generada, las afecta directamente y han debido ser vinculadas al contradictorio. Por esta razón, habrá de revisarse la sentencia de 9 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

b) Se selecciona para su revisión eventual, en sede de acción popular, el concepto de moralidad administrativa

La sentencia del Tribunal consagra una hipótesis contraria a la expuesta en la sentencia de esta Corporación, por cuanto de un lado, reiteradamente se ha dicho que ilegalidad no es sinónimo de inmoralidad y de otro que no depende del concepto personal que sobre moralidad tenga el juez, es decir, que no se puede acudir a la subjetividad, para definir si una conducta u omisión afecta la moralidad administrativa, como se hizo en el presente caso en que en la sentencia del Tribunal se afirma, como antes se transcribió, que hubo injusticia, pasividad, irresponsabilidad, conceptos todos diferentes al de moralidad y además se apoyó en que no hay asomo de que se hubiera actuado de buena fe, contrario al precepto constitucional según el cual, ésta se presume y la mala fe debe probarse. En consecuencia, por este aspecto, también habrá de revisarse la sentencia del Tribunal. Sin entrar en mayores disquisiciones sobre este particular, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en que se ha dicho que la afectación del patrimonio público, implica, de suyo, la violación del derecho a la moralidad pública, lo que quiere decir que al estudiar el segundo, deberá igualmente entrar a definir sobre el primero. Concluye la Sala, en consecuencia, que es del caso seleccionar el fallo de 9 de julio de 2008 para revisión, pues es evidente la necesidad de unificar criterios en relación con puntos señalados.

[Auto de 21 de octubre de 2010, Exp. 07001-23-31-000-2003-00008-02\(AP\)REV, MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

SECCIÓN PRIMERA

1) Se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda cuando el demandante no individualiza claramente el acto administrativo cuya nulidad pretende y no anexa a la demanda copia del mismo.

Se cuestiona, en acción de nulidad, la legalidad del numeral 5.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera número 013 de 30 de julio de 2003, por haber sido expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria sin competencia.

Extracto: De conformidad con lo establecido en los incisos primeros de los artículos 138 y 139 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos en donde se demanda la nulidad de un acto administrativo, el actor tiene la carga de individualizarlo con toda precisión y el deber de acompañar con la demanda una copia del acto acusado, con las respectivas constancias de su publicación, notificación o ejecución. En el presente caso el representante legal de la COOPERATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS & JUBILADOS DE COLOMBIA -COOPSERP-, dejó de allegar al proceso la copia del acto demandado, es decir, de la Circular Básica Contable y Financiera núm. 013 de 30 de julio de 2003, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, aportando al proceso la Circular sin número que obra a folios 5 a 33, la cual, como se deduce de su propio contenido, es un acto administrativo diferente del que se demanda, pues según se menciona en su encabezamiento, trata de la “Modificación y adiciones a la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa N° 0013 de 2003)”. En ese orden de ideas, resulta fácil colegir que en efecto, el demandante dejó de cumplir el requisito consagrado en el artículo 139 del C.C.A. y, además de ello, también se advierte la falta de precisión en la individualización del acto demandado, pues aún aceptando en gracia de discusión que la Circular aportada corresponde al acto administrativo acusado, lo cierto es que el aparte cuya declaratoria de nulidad se demanda, corresponde en ese texto al numeral 1.6.1 del Capítulo VIII y no al numeral 5.1. del Capítulo VII de la aludida Circular, configurándose de ese modo una falencia de carácter insalvable que lleva a la Sala a declarar probada la excepción de ineptitud formal de la demanda.

[Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2007-00372-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

2) Devolución de tasa especial por servicios aduaneros. Improcedencia frente a situación jurídica consolidada anterior al fallo de inexecutableidad.

En acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demanda la resolución de la DIAN por medio de la cual se niega la solicitud de liquidación oficial de corrección para efectos de devolución de la tasa especial de servicios aduaneros y la resolución que la confirmó, con fundamento en que los artículos que la establecieron fueron declarados inexecutableos por la Corte Constitucional.

Extracto: El debate gira en torno a la declaratoria de inexecutableidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2001 que se hizo en la sentencia C-992 de 19 de septiembre de 2001, de la Corte Constitucional, para efectos de establecer si la situación jurídica se encontraba consolidada o no antes de la fecha de notificación de la aludida providencia. La sentencia C-992 de 19 de septiembre de 2001, fue notificada a la DIAN el 25 de octubre de 2001. Durante el lapso comprendido entre el 3 de enero de 2001 al 23 de octubre del mismo año, la actora no formuló solicitud de devolución ni inició acción judicial alguna contravirtiendo la constitucionalidad de las normas que establecieron la tasa especial. Se deduce de lo anterior, que la situación de la actora se encontraba jurídicamente consolidada, si se tiene en cuenta que la sentencia C-992 fue notificada a la DIAN el 25 de octubre de 2001. Además, hay que enfatizar ... que *“La mencionada sentencia de la Corte Constitucional no declaró la inexecutableidad de los citados artículos con efectos hacia el pasado, por lo que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, tales efectos son hacia el futuro”* (...) Así pues, la Sala concluye que al quedar consolidada la situación jurídica de la actora desde antes de la declaratoria de inexecutableidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2001, los pagos que efectuó por concepto de la tasa especial quedaron cobijados por la presunción de legalidad y constitucionalidad que amparaba tales normas, máxime si se tiene en cuenta que la actora, se reitera, no formuló solicitud de devolución ni inició acción judicial alguna contravirtiendo la constitucionalidad de las normas que establecieron la aludida tasa especial. Reiteración de jurisprudencia.

[Sentencia del 14 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2003-00802-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3) Excepción de ineptitud sustancial de la demanda. Actos de trámite.

Se demandan en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones de la Superintendencia de Sociedades que imparten la orden al representante legal de cumplir con las formalidades exigidas en la ley, en los estatutos sociales y en el reglamento respectivo, tendientes a la celebración en debida forma de la suscripción de acciones aprobada por la Junta Directiva.

Extracto: Los actos acusados no pueden considerarse como actos administrativos definitivos porque no están creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica particular y concreta. Se trata de actos de trámite que, en el evento en que la actora hubiera dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la resolución CL-AN-068 de 1986, la Superintendencia de Sociedades expediría, ese sí definitivo, aprobatorio del reglamento de suscripción de acciones. Ante el hecho de que la actora no cumplió lo establecido en el reglamento en cuanto al aviso de oferta se refiere, los actos acusados impartieron el correspondiente instructivo. En efecto, el acto acusado N° OR-CL-07739 de 1986, ordenó el cumplimiento de unas formalidades comprendidas en disposiciones precedentes, como son, el reglamento para la emisión y oferta de acciones que la misma Sociedad actora aprobó y la Resolución N° CL-AN-068 de 1986 que autorizó a la sociedad para colocar acciones con sujeción al citado reglamento. (...) Por lo anterior, se revocará la sentencia objeto del recurso para, en su lugar,

declarar probada oficiosamente la excepción de ineptitud sustancial de la demanda y proferir fallo inhibitorio sobre el fondo de la misma.

[Sentencia del 28 de octubre de 2010. Exp. 23-24-000-1991-01475-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4) Se declara la nulidad parcial del Acuerdo que creo Organismo Municipal de Transito por no contar con el concepto previo de la Oficina Departamental de Planeación.

Se discute la legalidad del Acuerdo 35 del 15 de mayo de 1996, dictado por el Concejo Municipal de Fusagasuga, por el cual se creó la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte porque, plantea el demandante, no se obtuvo previamente el concepto de la Oficina Departamental de Planeación.

Extracto: El artículo 12 de la Ley 53 de 1989 es del siguiente tenor: “Artículo 12. Para la creación de los organismos de tránsito del nivel municipal se requerirá de concepto previo [favorable] de las oficinas Departamentales de Planeación. El mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1051 de 2001, salvo la palabra “favorable” que declaró inexecutable. Al respecto de la exequibilidad dice la Corte en la citada sentencia que “la exigencia de contar con un concepto de las oficinas departamentales de planeación, antes de tomar la decisión de crear un organismo de tránsito, constituye una limitación de orden legal al ejercicio de la autonomía territorial, que se ajusta plenamente a lo establecido en el artículo 287 de la Constitución, ya que la decisión final permanece en cabeza de la corporación administrativa municipal, independientemente de la favorabilidad o no del concepto previo”. Igualmente, que “El acto administrativo mediante el cual se crea un organismo de tránsito municipal, debe pues contar con la opinión previa de la oficina departamental de planeación, pues esto constituye un requisito para su validez.” (...) Todo indica que ese concepto no se solicitó previamente a la expedición de Acuerdo, sino mucho después de ello, casi pasados dos años, el 24 de marzo de 1999, que por cierto se dio en sentido favorable y con fecha de ese mes de marzo de 1999 (folios 162 y 163 del expediente), mientras que el Acuerdo demandado tiene fecha de expedición 15 de mayo de 1996. Además, en los antecedentes administrativos del acto acusado, el único concepto que obra de la Oficina de Planeación de Cundinamarca sobre la creación del organismo de tránsito objeto de aquél es el concepto atrás citado, es decir, calendarado marzo de 1999, visible a folios 214 y 215 del respectivo cuaderno, curiosamente insertado antes del documento contentivo del acuerdo municipal en cuestión. La falta de cumplimiento de ese requisito previo no se excusa por la circunstancia de que en Fusagasugá viniera funcionando una oficina de tránsito de la Secretaría de Tránsito Departamental, ya que en la norma no se establece excepción alguna, y menos por esa circunstancia. Por el contrario, si el Departamento era quien tenía el manejo del tránsito en el Municipio, con más razón se necesitaba el concepto de la Oficina de Planeación Departamental, en cumplimiento del principio de coordinación que en criterio de la Corte Constitucional justifica, entre otras razones, la exequibilidad del aludido artículo 12. Así las cosas, la sentencia apelada se encuentra ajustada a la situación jurídica constada en el expediente, con relación a la falta de cumplimiento del requisito señalado en el artículo 12 en comento para la expedición de dicho acuerdo municipal, lo cual afecta su validez, como lo advierte la Corte Constitucional, de allí que el recurso no tiene vocación de prosperar, y la sentencia se deba confirmar.

[Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2003-00178-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

5) El producto denominado CLORTETRACICLINA, nombre comercial CLORTECO FG 100 ó CLORTECO FG 150, es antibiótico o medicamento de uso veterinario que debe clasificarse en la subpartida 30.03.20.00.00 del Arancel de Aduanas.

La Sala declaró la nulidad de la Resolución 7466 del 19 de septiembre de 2000, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, con la cual se clasificó el

producto CLORTETRACICLINA en la subpartida 23.09.90.20.00 como premezcla destinada a la fabricación de alimentos para animales.

Extracto: La traducción efectuada por el señor Jean Jacques Hubert Turpin del Oficio 04NL0739 de 18 de noviembre de 2004 de la Organización Mundial de Aduanas, resulta insuficiente para concluir que se trata de una premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, porque las características del producto en todos los documentos allegados al expediente, inclusive en el oficio mencionado, describen el producto «CLORTECO FG 150» como una preparación antibiótica. Además, la Organización Mundial de Aduanas en el oficio citado afirma que «*teniendo en cuenta la composición, características, descripción y modo de presentación del producto, puede ser tenido en cuenta para los fines de su clasificación en el sistema armonizado en los números 29.41, 30.03 y 23.09*». Siendo coincidente la información contenida en los documentos transcritos en acápites anteriores, es razonable darles plena credibilidad y tener al producto «CLORTETRACICLINA», como antibiótico de uso veterinario. Por lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la Clasificación Arancelaria de los productos contemplada en el Decreto 2800 de 2001, la Sala considera que el producto «CLORTETRACICLINA» cuyo nombre comercial es «CLORTECO FG 150» responde más a las características de **antibiótico de uso veterinario** que de **premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales**, puesto que es un producto formulado para adicionar en los alimentos de los animales para el tratamiento de diversas enfermedades infecciosas, como se infiere de la Información de Posición Arancelaria Unificada de la Comunidad Europea, la División de Insumos Pecuarios del ICA y el Diccionario Médico Virtual y que no se encuentra comprendido dentro de la clasificación 23.09 sino en la 30.03 del Arancel de Aduanas.

[Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2001-00113-01. MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6) Las potestades sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no son delegadas sino atribuidas directamente por la Constitución y la Ley.

Se pretende la nulidad de la Resolución 7605 de 2002 proferida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, por la cual delegó en los Superintendentes Delegados unas potestades disciplinarias, ya que, estima el demandante, no se contaba con autorización legal y porque esas funciones, conforme al artículo 189 numeral 22 de la Constitución, son propias del Presidente de la República y que el Superintendente recibió por delegación.

Extracto: Sobre el particular, ha de considerarse que las potestades sancionatorias que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como bien lo anota el apoderado de la entidad demandada, no fueron “delegadas” por el Presidente de la República sino “atribuidas” por la Constitución y la Ley. (...). Nótese que cuando el artículo 370 de la Constitución dispone que las funciones presidenciales en materia de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se ejercen por medio de la “SUPERINTENDENCIA” del ramo; el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, hace lo propio, al disponer que la “SUPERINTENDENCIA” está facultada para imponer las sanciones que allí se regulan. El artículo 43 de la Ley 143 de 1994, a su turno, al referirse a las potestades sancionatorias, hace alusión a las “AUTORIDADES COMPETENTES” de manera genérica, sin entrar a precisarlas. Dicho de otra manera, las normas en comento, se refieren no al “SUPERINTENDENTE” sino a la “SUPERINTENDENCIA”, considerada como un todo, sin entrar a determinar el servidor público llamado a cumplir tales funciones. No obstante lo anterior, las normas orgánicas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, son las que vienen a aclarar el punto, al preceptuar que las funciones sancionatorias están radicadas en el SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. El artículo 7° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, sobre el particular dispone: (...). La anterior disposición señala con toda claridad que la autoridad que tiene legalmente atribuida la competencia para sancionar es el SUPERINTENDENTE, quien de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está expresamente facultado para “[...] delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por

la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.” No huelga señalar también que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 2° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”, dicha entidad es definida como una entidad descentralizada de carácter técnico, “con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial”. El interés de hacer la anterior precisión, obedece al hecho de que la autorización para delegar a que se refiere el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está reservada a los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, condición que se satisface plenamente en el caso bajo examen.

[Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2007-00203-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. El estudio técnico no puede fundamentarse exclusivamente en la racionalización del gasto público, razón por la cual se decretó la nulidad del acto de retiro del servicio por supresión de cargo del demandante en el Instituto de Deportes y Recreación-INDER

Situación fáctica: Estudiar la legalidad del acto por el cual se retiro de servicio por supresión del cargo del demandante.

El artículo 154 del Decreto 1572, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de 1998, prevé que los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos: 1°) el análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, 2°) la evaluación de la prestación de los servicios y 3°) la evaluación de las funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos. En ese orden, se tiene que el Estudio Técnico que sirvió de fundamento para la modificación de la Planta de Personal en el INDER, llevada a cabo mediante la Resolución No. 017 de 23 de enero de 2001, no cumplió los requisitos legales previstos en las normas en comento, toda vez que no podía fundamentarse únicamente en la necesidad de racionalizar el gasto público de la administración, sin que exista un análisis de los procesos técnicos, misionales y de apoyo; ni la evaluación de funciones asignadas, perfiles y cargas de trabajo de los empleos del Ente acusado, situación que hace anulables los actos acusados por desconocimiento del ordenamiento jurídico.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2001-01569-01\(1872-09\), MP. RAFAEL VERGARA QUINTERO . Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. Se niega nulidad del acto administrativo que impuso sanción disciplinaria a supernumerario de la Dian, por ocasionar la prescripción de la acción de cobro al omitir la comunicación por correo del mandamiento de pago.

Situación fáctica: Establecer la legalidad del acto que sancionó disciplinariamente a la demandante

En efecto, claramente se colige de las piezas procesales relacionadas en acápite precedente, que una vez la actora recibió por reparto, el expediente administrativo de cobro de Representaciones Roper Ltda., si bien es cierto, proyectó en su debida oportunidad el Mandamiento de Pago con la correspondiente citación para su notificación, no lo es menos, que aun con la constancia de la devolución de dicha citación y luego de confeccionar diversos oficios dirigidos a diferentes entidades públicas y privadas a fin de solicitar información, sobre los bienes de propiedad del Contribuyente, lo dejó a su suerte para dedicarse a otros asuntos propios del concurso de méritos que por esos días se adelantaba al interior de la DIAN -Valledupar, incumpliendo de paso lo preceptuado por el artículo 826 del Estatuto Tributario, que ordena la notificación por correo del Mandamiento de pago, cuando una vez vencido el término de citación, el contribuyente no acude a notificarse personalmente. Lo anterior, aunado a que tal como lo informó el Administrador Local de Impuestos Nacionales, en los eventos en los que el contribuyente hacía caso omiso a la citación, era al funcionario de la División de Cobranzas a quien le correspondía la proyección del oficio de notificación por correo para la firma del notificador de la División de Recursos Físicos y Financieros, acompañado del Mandamiento de Pago respectivo; deber que para el caso en particular le asistía a la demandante, según el Manual de Funciones. Ello sumado al hecho de que cuando se ocupó en las actividades propias del concurso, no medió de su parte, la entrega efectiva de su carga laboral relacionada con los expedientes administrativos de cobro pendientes de diligenciamiento, tal como lo informa su Jefe Inmediato (Folio 291 C.2), ni tampoco obra prueba de si informó al mismo, sobre la imposibilidad que le asistía de atender las diversas obligaciones que le habían sido encomendadas a fin de que en su debida oportunidad se adoptaran los correctivos pertinentes, que a futuro evitaran la ocurrencia de situaciones como la acontecida.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010, Exp. 20001-23-31-000-2002-01953-01\(2192-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. Se declaró nulidad del acto de insubsistencia y de exclusión del escalafón de carrera, por cuanto la calificación insatisfactoria de servicios que le sirvió de sustentó carecía de cuantificación y verificación de los objetivos propuestos

Situación fáctica: Se acusa la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de celador código 6001 adscrito a la División de Bienes y Servicios, y dispuso excluirlo del escalafón de la carrera administrativa, luego de haber obtenido calificación insatisfactoria

En sentir de la Sala, es desmedida la calificación insatisfactoria, y no se compadece con la realidad probatoria, si se tiene en cuenta, que los objetivos concertados fueron evaluados sin motivación, pues como quedó dicho, en los formatos dispuestos para el efecto, no se le indican al evaluado los resultados alcanzados, ni las dificultades que presentó para lograr los objetivos, todo lo cual hace perder la esencia objetiva de la evaluación, que por decir lo menos, hacen indescifrables los criterios que tuvo en cuenta al calificar cada uno de los objetivos concertados. Analizada la prueba documental y testimonial, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la conclusión de que la administración, al evaluar el servicio del actor, no se ajustó a las previsiones legales, pues la calificación no fue justa, ni se realizó sobre factores objetivos comprobables y comprobados, pues no resulta aceptable que se califique insatisfactoriamente su rendimiento, cuando no tuvo tacha ni llamado de atención durante el periodo evaluado, ni sobre los objetivos concertados, ni sobre los factores de desempeño. En esas condiciones, la Sala llega a la convicción incontrovertible que los actos de insubsistencia acusados, infringieron las normas en que debían fundarse, es decir, transgredieron el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 105 y s.s. del Decreto 1572 de 1988, pues quedó probado que la calificación no se fundó en las actuaciones tanto positivas como negativas, ni en razonamientos sobre la medida, cuantificación y verificación del cumplimiento de los objetivos propuestos, configurándose así la causal de nulidad de los actos acusados.

[Sentencia de 24 de junio de 2010, Exp. 63001-23-31-000-2002-00143-01\(1755-08\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. Se declaró prospero el recurso extraordinario de revisión por prueba recobrada, que permitió establecer el reconocimiento de la pensión de jubilación y de la edad de retiro forzoso del demandante al momento del retiro del servicio, lo que conllevó que se niegue la nulidad del acto administrativo que lo declaró insubsistente, y que se condena en costas al demandante al actuar de mala fe al incoar la demanda sin fundamento jurídico alguno.

Situación fáctica: Establecer si se da la causal del recurso extraordinario de revisión, consagrada 2 del artículo 188 del C.C.A, que de lugar a infirmar la sentencia proferida el 12 de agosto de 1999 que declaró la nulidad del acto que declaró insubsistente al demandante

La entidad recurrente, Contraloría General de Boyacá, en procura de obtener la revisión de la sentencia censurada y el correspondiente pronunciamiento sustitutivo por parte de ésta Corporación, señaló que existe nulidad en la sentencia porque el *A quo* no tuvo en cuenta la existencia de la Resolución No. 0382 del 18 de diciembre de 1997, por medio de la cual la Caja de Previsión Social de Boyacá le reconoció la pensión de jubilación al demandante, a partir del 20 de marzo de 1996. La entidad demandada, Contraloría General de Boyacá, profirió la Resolución No. 115 de 1996, que retiró del servicio al actor, y el Tribunal profirió la sentencia censurada, ambos con claro desconocimiento de que ya tenía la edad de retiro forzoso y que, además le fue reconocida la pensión. La anterior información relacionada con la fecha de nacimiento, pudo estar en la hoja de vida del actor, sin embargo, esta se hizo evidente sólo con el aporte en esta instancia de la Resolución No. 0382 del 18 de diciembre de 1997, por medio de la cual la Caja de Previsión Social de Boyacá le reconoció la pensión de jubilación al demandante, a partir del 20 de marzo de 1996. Se trata de pruebas recobradas, pues, como lo confiesa la entidad recurrente, ella sólo la conoció cuando el actor renunció al cargo, afirmación que no fue tachada ni redarguida de falsa y que como tal sirve de prueba para sostener el aserto antes dicho. Ante la evidente falta de vocación del demandante para acceder a la Carrera Administrativa y, ante el imperativo legal de retirar del servicio al actor por estar incurso en la edad de retiro forzoso, situación que sólo fue descubierta con la interposición del recurso extraordinario de revisión, para la Sala no existe otra decisión distinta que reconocer la validez del acto administrativo demandado. El anterior hecho no fue detectado por la Administración pero, debió ser informado por el demandante, y el no hacerlo, comporta una actuación de mala fe, pues la administración y el Tribunal debieron tener conocimiento de esta circunstancia y su ocultamiento, sin duda alguna, generó el hecho de que la decisión se circunscribiera sólo a los aspectos planteados en la demanda. Finalmente se condenará en costas al demandante ya que existió mala fe en su proceder al incoar una demanda sin fundamento jurídico, pues debió señalar que tenía la edad de retiro forzoso, siquiera, al momento de incoar la demanda.

[Sentencia de agosto 26 de 2010, Exp. 15001-23-31-000-2001-06339-01\(0702-01\) MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

5. Los miembros de la Banda Nacional de Músicos del Ejército son docentes con todas las prerrogativas propias, pero no son beneficiarios de la pensión gracia por recibir salarios de recursos provenientes de la Nación

Situación fáctica: Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.

La Banda Nacional de Músicos o Banda Nacional de Bogotá nació por disposición del Decreto 272 de 1913, que fusionó la Banda del Regimiento de Bolívar No. 1 y de la Banda del Grupo Artillería Bogotá, como organización adscrita al Ministerio de Instrucción Pública, hoy Ministerio de Educación Nacional; y desde sus inicios a los miembros de dicho conjunto musical se les dio el carácter de

profesores. Vale destacar que el Decreto 2285 de 1955, en el artículo 2º, definió a la Banda Nacional de Músicos de Bogotá como una organización de carácter docente en el ramo de la instrucción pública, para todos los efectos legales y fiscales, exceptuándolos del régimen ordinario, al establecer que sus miembros podrían disfrutar simultáneamente de la pensión de jubilación y del sueldo que estén devengando dentro de la Institución, o como profesores en cualquier otro establecimiento público docente. El Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, expidió el Decreto Ley 3154 de 1968, por medio del cual creó el Instituto Colombiano de Cultura - COLCULTURA y dispuso que la Banda Nacional de Bogotá formaría parte de la nueva Institución. Los músicos de la Banda Nacional que se desempeñaron en los cargos de Director, Músico Mayor, Profesor Solista, Profesor de Primera Clase y Profesor de Segunda Clase, tienen el carácter de docentes con todas las prerrogativas a que por dicha condición tuvieron derecho. La Sala observa que el accionante laboró como Músico de la Banda Nacional ocupando los cargos de Profesor de Segunda Clase de la Banda Nacional, Músico de Banda Sinfónica I Grado 6, Músico de Banda Sinfónica I-12, Profesional Universitario 3020-06 de la Banda Nacional, es decir, que ostentó el carácter de docente. Ahora bien, el accionante estuvo vinculado al Ministerio de Educación Nacional, ya fuere directamente (entre el 1º de abril de 1957 y el 30 de julio de 1969) o a través de COLCULTURA (entre el 1º de agosto de 1969 y el 1º de marzo de 1987), desde el 1º de abril de 1957 hasta el 1º de marzo de 1987, para un total de 30 años y 1 mes, servidos a la Nación. Empero, éste tiempo no es útil para efectos de acceder a la pensión gracia puesto que sus salarios han sido pagados con recursos provenientes de la Nación, incumpliendo entonces el requisito de acreditar “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

[Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2004-00715-01\(0963-10\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

6. Se declaró la nulidad del acto de retiro del servicio activo de la Policía Nacional por sustentarse en dictamen de Junta Médica carente de validez, por haberse expedido de después de 3 meses de la práctica del examen de la Junta Médica, cuando se recobra la capacidad sicofísica para la prestación del servicio, lo que determina que la decisión se encuentre afectada de falsa motivación.

Situación fáctica: Se demanda la legalidad del acto de retiro del servicio de la Policía Nacional por pérdida de la capacidad sicofísica

En relación con el procedimiento, para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000 se ha señalado, que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses. En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad sicofísica. Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, *hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la*

capacidad psicofísica. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad sicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2004-05185-01\(0319-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

7. Se niega nivelación salarial de empleado de la Contraloría Departamental con los empleados del Departamento del Cauca, por cuanto la competencia para fijar la escala salarial en dicha entidad es de la Asamblea Departamental y no del gobernador, y que el establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial es de competencia exclusiva del legislador.

Situación fáctica: Se contrae a establecer si la demandante en condición de empleada de la Contraloría Departamental del Cauca tiene derecho a la nivelación salarial con los restantes empleados del Departamento.

La Ley 330 de 1996 que desarrolló el artículo 308 de la Constitución Política, sobre los gastos de funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales, en su artículo 3º, preceptúa de manera expresa, que es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar “... su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores”. La Ley entonces, en consonancia con la Carta Magna, de manera concreta determina para la Asamblea la facultad de fijar las escalas de remuneración de su respectiva Contraloría y a iniciativa del Contralor, sin que de ninguna manera autorice al Gobernador su intervención. La Carta Fundamental de 1991, establece en el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, que corresponde al Congreso la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos, función que en todo caso es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas, como lo informa el inciso final de dicho numeral; por manera que, es al Legislador a quien le corresponde la expedición de la Ley Marco a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen prestacional respecto de los empleados públicos del orden nacional, seccional o local, bien del nivel central o del descentralizado, función que dicho sea de paso es indelegable, de suerte que a los servidores públicos solo se les pueden reconocer y pagar las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Carta Política. Sin más consideraciones y de acuerdo con lo expuesto en precedencia, encuentra la Sala que le asiste razón *a quo*, cuando concluye, que para efecto de realizar la nivelación salarial pretendida por la servidora de la Contraloría Departamental, es incompetente el Gobernador, porque con meridiana claridad se establece, que dentro de la órbita de sus competencias, no gravita la de fijar las escalas de remuneración de los cargos de la Contraloría Departamental, pues la misma resulta ser del resorte de la Asamblea Departamental, y mucho menos la fijación del régimen prestacional, función que le asiste al Legislador.

[Sentencia 7 de octubre de 2010, Exp. 19001-23-31-000-2004-01240-02 \(0737-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción De nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. No existe tope máximo en el monto de la Pensión de Jubilación en la Rama Judicial y del Ministerio Público por ser de carácter especial, en aplicación del régimen de transición, y no ser aplicable las normas pensionales de carácter general en aplicación del principio de inescindibilidad de ley.

Situación fáctica: Se discute el reconocimiento de la pensión de jubilación de funcionario de la Rama Judicial en el que se señaló como tope máximo al monto de 20 salarios mínimos, en aplicación del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 314 de 1994.

Como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues son de su esencia. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en otras disposiciones, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen. Consolidado, entonces, el derecho pensional bajo el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, no resulta procedente acudir al texto general, no sólo por respeto al principio de inescindibilidad de la norma, sino porque ninguna disposición prevé tal posibilidad. La Ley 100 de 1993, es una norma de carácter general que en ninguna de sus disposiciones previó la aplicación de tope o límite para las pensiones especiales. De igual manera, la norma especial no estableció límite alguno, por el contrario, de manera expresa señaló que las pensiones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio. Se concluye entonces que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5° y 7° de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece.

[Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2005-03714-01\(1014-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

9. La entidad encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación, cuando el empleado público es beneficiario del régimen de transición y a cotizado al Seguro Social es la “última caja de previsión” o en su defecto la “última entidad pública empleadora”, según lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2° del Decreto 1160 de 1994, y una vez se cumplan los requisitos establecidos en las normas del Seguros Social reconozca ésta la respectiva pensión.

Situación fáctica: el asunto se circunscribe en determinar cual es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, pues el Municipio de Santiago de Cali considera que dicha obligación recae sobre el ISS por ser la entidad a la cual aportó para efectos pensionales, mientras que el Instituto demandado asegura que al actor se le debe aplicar lo establecido en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, que regulan el régimen de transición de las pensiones de jubilación del sector privado, que exigen para obtener la pensión de jubilación una edad de 60 años.

La situación del actor, como seguramente la de tantos otros empleados públicos que hicieron sus aportes pensionales al iss, puede verse alterada por estar expuestos a dos regímenes pensionales. por un lado el del sector público y por otro el del seguro social, presentándose la controversia que aquí se trata de dilucidar, cual es la de determinar la entidad encargada de reconocer la pensión de jubilación. Las entidades demandadas coinciden en que el actor es beneficiario de un régimen de transición que le permite pensionarse con 50 años de edad y 20 de servicios, pero no le reconocen la pensión por considerar que ninguna es competente. Es decir, aceptan que él tiene derecho a un régimen más beneficioso pero no lo aplican con argumentos que desconocen la finalidad de la transición, que es la de proteger de los cambios legislativos a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirirlo por estar próximas a completar los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo. Si el actor tenía derecho a pensionarse con 50 años de servicio y 20 de edad, es desproporcionado que a estas alturas no exista solución respecto de su reconocimiento, quedando en el aire el derecho pensional con grave violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. En ese orden, la entidad encargada de aplicar ese régimen favorable - Sector Público- debió ser la “última caja de previsión” o en su defecto la “última entidad pública

empleadora”, según lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2° del Decreto 1160 de 1994, conforme a los cuales el empleador asume la pensión en las condiciones previstas en el régimen al cual pertenece el trabajador. Lo anterior sin perjuicio de que una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones establecidos en las normas del Instituto de los Seguros Sociales, este último reconozca la correspondiente pensión de vejez subrogando así la de jubilación, y a partir de allí el último empleador oficial estará presente sólo si existiere un mayor valor entre la pensión de jubilación primigenia y el monto de la pensión pagada por el Seguro Social.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2006-03676- 01\(0834-09\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Ilegalidad del acto que dispuso la separación absoluta del servicio activo a miembro de la Policía Nacional por fallo condenatorio a pena principal de prisión o arresto, al aplicar norma no vigente al momento de la comisión del hecho punible y por falta de competencia temporal

Situación Fáctica: Determinar la legalidad de la resolución, por la cual se separó en forma absoluta del servicio activo a miembro de la Policía Nacional, para establecer si se desconoce el principio de legalidad o favorabilidad o el principio de cosa juzgada y/o el principio de non bis in ídem, tomando en cuenta que los hechos que dan origen a la desvinculación fueron investigados mediante proceso penal en el cual se decidió no imponer la pena accesoria de separación del servicio.

En este sentido, y al amparo de lo probado en el presente proceso, se concluye que efectivamente los hechos que generaron la investigación penal contra el actor y que concluyeron en una sentencia condenatoria, por la comisión del delito “abandono del cargo”, ocurrieron el 1° de enero de 2000; fecha en la cual, se encontraba en vigencia el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1213 de 1990. Por lo expuesto, entonces, se concluye que la norma aplicable al presente asunto debió ser la vigente al momento de la comisión del hecho y no la vigente al momento de ejecutoria de la providencia condenatoria a una pena principal de arresto, esto es, la norma aplicable debió ser el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1791 de 2000. Ahora bien, si alguna duda persistiera frente a la aplicación de las dos normas, en todo caso debe preferirse aquella más favorable al trabajador, y, en este caso, es el Decreto 262 de 1994, por cuanto, bajo su amparo se exigía que la decisión de desvinculación se adoptara por el Director de la Policía Nacional dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo que impusiera la condena. En el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de desvinculación, la ejecutoria de la providencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar ocurrió el 14 de enero de 2002 y el retiro se produjo mediante acto del 28 de agosto de 2002, esto es, luego de 7 de meses de ejecutoriada la misma, tiempo más que superior al establecido en el Decreto 262 de 1994 para disponer el retiro del actor. Por lo expuesto, entonces, encuentra la Sala una irregularidad en la expedición del acto y una causal de falta de competencia, por el factor temporal, que llevan a que se declare la ilegalidad del acto demandado, en tanto, se reitera, la separación del cargo se produjo fuera del término que consagró la norma para ello. De conformidad con lo anteriormente expuesto y en atención a las pretensiones incoadas en la demanda, es procedente ordenar el reintegro al servicio del actor, al mismo cargo y en las mismas condiciones que tenía al momento de su retiro. Sin embargo, dicho reintegro se hará efectivo a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar.

[Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Exp. 41001-23-31-000-2002-01510-01\(0405-10\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

11. Se niega la nulidad del aparte del artículo 3° del Decreto No. 1095 del 11 de abril de 2005, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, “por el cual se reglamenta los artículos 6°, numeral 6.2.15, 7° numeral 7.15,15 y 24 de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con el ascenso

en el Escalafón Nacional Docente, de los docentes y directivos docentes en Carrera que se rigen por el Decreto-Ley 2277 de 1979”, por ser reproducción de normas anteriores de idéntico contenido

Situación Fáctica: Determinar: 1. Si es posible decidir sobre la nulidad de una norma derogada 2. Sobre la cosa juzgada y 3. Si el ejecutivo tenía competencia para expedir el acto o si por el contrario excedió la potestad reglamentaria al expedir el Decreto 1095 de 2005, que en el inciso 3º, del artículo 3º, estableció la prohibición de que un título académico usada para obtener un mejoramiento académico, pudiera ser de nuevo usado para ascender en el Escalafón Nacional Docente

En el presente caso se ha planteado que la materia objeto de reglamentación es asunto reservado al legislador. En lo que respecta a esta concreta materia, basta con decir que de ella ya se ocupó el Consejo de Estado en la Sentencia de 20 de mayo de 2003, pues en dicho fallo se respondió la acusación que se hacía sobre que “la norma acusada fue adoptada sin competencia ya que los requisitos para ascender en los cargos de carrera le corresponde fijarlos al legislador”, es decir, la acusación que en aquella ocasión se hizo sobre este preciso aspecto, es idéntica a la de ahora, y a ella respondió el Consejo de Estado que el Acuerdo No. 005 de 2000 no establecía requisitos para ascenso, y por lo mismo lo declaró ajustado al ordenamiento, lo cual excluye decidir ahora si el asunto está reservado al legislador, por lo que respecto de éste preciso aspecto ya se había pronunciado la Corporación. De otro lado, no hay duda sobre si la Junta Directiva del ICFES podía proveer esa norma reglamentaria, nada impediría que ella fuera reproducida en su contenido esencial, ya no por Acuerdo del ICFES, sino mediante Decreto Reglamentario expedido por el poder Ejecutivo. Como en el presente caso se acusa la violación de los artículo 67 y 188 de la Constitución Política, y el artículo 24 de la Ley 715 de 2001, y respecto de esas normas no se ha pronunciado esta Corporación, se abordará su examen. Ha planteado el demandante que las autoridades administrativas han dado una aplicación retroactiva al Decreto demandado, para negar los ascensos. No obstante, si tal cosa ha sucedido su juzgamiento correspondería a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos concretos que hayan negado dichos ascensos. Adicionalmente, no es de recibo el argumento de la retroactividad, pues el acto demandado es reproducción de normas anteriores de idéntico contenido a cuyo amparo se regulaban las situaciones de ascenso y que igualmente excluían la posibilidad de que un título fuera usado dos veces para obtener beneficios económicos. El parágrafo del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, se refiere a los nuevos docentes y en él se alude a las facultades conferidas al Ejecutivo Nacional, en el artículo 111 de la Misma Ley. Revisado el alcance de esas facultades, se aprecia que en el artículo 111, se otorgan al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, para: “expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos.” Entonces, como las normas jurídicas que se dicen desconocidas o violadas, no tratan ni remotamente del valor de los títulos académicos, ni establece permisión o prohibición a ese respecto, no podría el Decreto Reglamentario violarlas de ningún modo.

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2008-00122-00\(2655-08\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

12. Se niega la nulidad del Decreto 4235 de 2004 por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3238 de 2004 por existencia de cosa juzgada, no vulneración al debido proceso y al principio de confianza legítima al exigir nuevos requisitos y condiciones para el ejercicio y ascenso dentro del escalafón docente

Situación fáctica: Determinar si procede la anulación del Decreto 4235 de 2004, proferido por el Gobierno Nacional por haberse excedido en el ejercicio de las facultades reglamentarias a él conferidas.

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 2 de abril de 2009, radicación número: 11001032500020050023100(9901-05), Actor: CRISTIAN ALBERT USCÁTEGUI SÁNCHEZ, Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, se pronunció sobre la legalidad del decreto aquí demandado, así: "... Esta Sala también consideró que a través de la acción de nulidad se puede discutir la existencia de una omisión reglamentaria, cuando, se excluye o se omite incluir en un reglamento, sin razón justificada, a un grupo de personas beneficiarias o posibles beneficiarias de una preceptiva legal, que sería el supuesto alegado por la parte demandante en lo que se refiere a los bachilleres pedagógicos. Ahora bien, en el presente asunto debe verificarse si la omisión regulatoria alegada fue causada por el Gobierno Nacional, o sí se trata de una exclusión del legislador con respecto a la participación de los bachilleres pedagógicos dentro de la Carrera Administrativa Docente. En criterio de la Sala ocurre lo segundo, es decir, que el legislador voluntariamente y por políticas estatales, que luego se revisarán, dejó por fuera del concurso docente a los bachilleres pedagógicos. En efecto las normas que reglamenta el decreto acusado, especialmente el Decreto ley 1278 de 2002 "por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", excluyeron del concurso de acceso a la Carrera Administrativa Docente a los bachilleres pedagógicos, norma que, además, fue revisada en su Constitucionalidad y declarada ajustada a derecho, entre otras razones, por las omisiones alegadas por el recurrente. Conforme a lo antes expuesto el Decreto acusado se ajusta en un todo a las normas superiores en que se fundamenta porque la profesionalización de la labor docente con el fin de procurar la una educación de calidad a través de la exigencia de mayores requisitos académicos esta dentro de la potestad regulatoria del legislador y la norma reglamentaria acusada debe respetar esa intención del legislador. De manera que no existe un trato discriminatorio ni violación de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos pues su exclusión de la Carrera Administrativa tiene plenas justificaciones y, en todo caso, no se hizo por el decreto demandado, que simplemente cumple con la voluntad del legislador de profesionalizar la labor docente. Esta misma Sección, en sentencia del 23 de julio de 2009, Radicación número: 11001032500020050002600(0896-2005), Actor: OSMAN HIPÓLITO ROA SARMIENTO, Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, denegó la anulación del decreto demandado bajo los siguientes argumentos: (...). En efecto mediante el Decreto 3238 de 2004 se reglamentaron los concursos que rigen para la carrera docente y se determinaron criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación, el cual a su vez, fue modificado por lo dispuesto en el Decreto 4235 de 2004 en algunos de sus apartes. La Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2003 examinó la Constitucionalidad de algunos de los apartes del Decreto 1278 de 2002, y estimó que su expedición era posible en atención a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, circunstancia que se encontraba ajustada a derecho por no estar incluida en el tercer inciso del numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política, el cual señala aquellos asuntos sobre los cuales no es posible al Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República. Nótese que la inexecutable no se predica respecto de la facultad extraordinaria para reglamentar los concursos de la carrera docente como lo afirma el actor, pues contrario a ello, ya había expuesto que era posible tal delegación por parte del legislativo y que con ello no había excedido su potestad reglamentaria. Por consiguiente, y conforme a lo expuesto, esta Corporación declarará en su integridad la inexecutable del artículo 7° del Decreto-Ley 1278 de 2002, toda vez que constituye una unidad normativa con las expresiones acusadas como inconstitucionales por el demandante, según lo expuesto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991. Se observa que la providencia cuyo desconocimiento se deprecia, se refiere a la extralimitación de las facultades extraordinarias en relación con la exigencia de requisitos adicionales a los señalados por el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, sin embargo la superación del concurso de méritos sigue siendo obligatoria para el ingreso a la carrera docente. Es decir, se declaró la inexecutable no porque hubiera desaparecido la facultad del Presidente de reglamentar la materia, sino porque se excedió al señalar requisitos adicionales a los contemplados en la ley para el ejercicio de la docencia.

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2005-00161-01\(7659-05\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad.](#)

13. Se decreta la nulidad del acto que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad en la Contraloría Departamental de Santander, por configurarse desviación de poder al acreditarse la relación de causalidad con la inhabilidad del diputado hermano del actor por participar en la elección del Contralor Departamental

Situación fáctica: Establecer si la expedición del acto acusado se incurrió en la desviación de poder alegada o si por el contrario, como lo afirma la entidad se pretendió al mejoramiento del servicio y obedeció al nuevo marco de acción trazado en la Ley 617 que obligaba a la reestructuración

Para la Sala es revelador, por decir lo menos, el hecho de que a sólo una semana de haber sido elegido el nuevo Contralor y encontrándose fungiendo como tal uno en situación de encargo, con quien el actor hasta ese momento se desempeñó sin ninguna dificultad, ya se estuvieran realizando actos que atentaban contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, tales como el ser privado de las prerrogativas que en su condición se le habían otorgado, máxime cuando está probado que el hermano del actor, Diputado DARÍO PARRA ANAYA, no votó por el nuevo Contralor como obra en la constancia ya transcrita. A lo anterior se agrega que a tan solo 18 días de su elección fue proferido el acto de insubsistencia y que en la contestación de la demanda, para efecto de señalar los motivos que tuvo la administración para retirar del servicio al actor, se señalan razones de reestructuración por virtud de la Ley 617 de 2000 y de mejoramiento del servicio. Las primeras no son ciertas, en cuanto no está comprobado en el expediente que se hubiera iniciado algún proceso en ese sentido, que indicara la necesidad de relevar del cargo al actor y en caso de que así fuera, lo procedente hubiera sido adelantar el proceso de reestructuración, el que daría lugar a la supresión del cargo del actor y no a su declaratoria de insubsistencia. Las segundas, razones de mejoramiento del servicio no están claras por cuanto como se vio en la relación de pruebas documentales y testimoniales, el actor a lo largo de sus 21 años de servicio en la Entidad, fue distinguido por el conocimiento de la materia con encargos para el desempeño de funciones superiores y así mismo varias veces autorizado para capacitaciones y para integrar comisiones dirigidas a la redacción del código fiscal del Departamento, asesorías a otras entidades, etc. Es claro, en consecuencia, el nexo causal existente entre la elección del Contralor, si se tiene en cuenta que esta se realizó el 5 de enero de 2001, el 12 se le estaba solicitando la entrega de los teléfonos, el carro y el fax y el 23 del mismo mes y año, ya se estaba expidiendo el acto de insubsistencia. En las anteriores condiciones, es claro para la Sala que el Contralor Departamental autorizó o ratificó las actuaciones del Contralor encargado durante su ausencia, pues de otra manera se hubiera procedido a corregir tal situación, como en efecto se hizo con otra Asesora cuyo nombramiento fue declarado insubsistente y el mismo día derogado.

[Sentencia del 04 de marzo de 2010, Exp. 6800-23-15-000-2001-01292-01\(1682-07\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

14. No hay caducidad respecto de los actos presuntos negativos aunque si opera la prescripción trienal de los derechos

Situación fáctica: Determinar si los demandante tienen derecho a que el Municipio de Sitionuevo (Magdalena), les pague las prestaciones dejadas de percibir, o si por el contrario operó el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos

El numeral 3 del artículo 136 del C.C.A., establece que la acción sobre los actos presuntos se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, no existe término perentorio alguno que de cabida al fenómeno de la caducidad. Sobre el particular esta Corporación en Auto de 28 de octubre de 1999, expediente 1660-99, MP. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, expresó: “(...) Ahora bien, el artículo 44 de la citada Ley 446 dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelven un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo, es decir, los regulados por el artículo 60 del C.C.A., y aunque no mencionó expresamente la situación de los actos fictos producto del silencio de la administración respecto de la petición inicial, debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración, pues si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del C.C.A. quedaron por fuera de esta previsión. Lo anterior puede afirmarse con mayor razón, si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. En el caso concreto, los demandantes pretenden el reconocimiento de sus salarios y prestaciones de los años contemplados entre 1991 a 1998. Es decir, que los derechos que se causaron en 1991, tenían hasta 1994 para solicitarlos, de igual forma los de 1992, hasta 1995, los de 1993 hasta 1996 y así consecutivamente; como la solicitud en sede administrativa se realizó el 24 de agosto de 1998, los derechos causados con anterioridad al 24 de agosto de 1995 no interrumpieron la prescripción y por lo tanto les operó el fenómeno prescriptivo. Los derechos causados con posterioridad al 24 de agosto de 1995, interrumpieron la prescripción el 24 de agosto de 1998, por un lapso igual al término de tres años, los cuales se contarán a partir de ese momento.

[Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Exp. 47001-23-31-000-2003-00376-01\(1201-08\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

15. Se confirma la sanción disciplinaria a Congresista por recomendación para el nombramiento en cargos públicos

Situación fáctica: Examinar la legalidad de los actos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de las cuales declaró responsable disciplinariamente al demandante

a) La acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir de la ejecución de la sanción disciplinaria

Así, en la sentencia de 15 de febrero de 2007, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, se reiteró claramente el criterio de que la notificación del acto de ejecución es el hito inicial para contar el término de caducidad a que alude el artículo 136 del C.C.A. Se dijo entonces: “El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho. Así se expresó la Sala en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Actor: RAÚL GARCÍA URREA, Consejero Ponente: Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, cuando dijo “... (...). En estas condiciones, la impugnación contra el fallo, en cuanto le acusa de violar el artículo 136 del C.C.A., carece de

vocación de éxito, pues según las voces del citado artículo, la acción de restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir de la ejecución de la sanción, y no de la notificación de la providencia sancionatoria, ni de la resolución del recurso de reposición interpuesto contra ella. En el caso concreto la sanción se ejecutó el 28 de septiembre de 2004, fecha de expedición de la Resolución No. 1759, de la Presidencia de las Cámara de Representantes (Fl. 410 a 413) y la demanda que abrió el proceso contencioso administrativo se presentó el 16 de julio de 2004, de lo cual se sigue que no operó el fenómeno de caducidad de la acción.

b) La acción disciplinaria no se encuentra prescrita por cuanto dicho término no se cuenta desde cuando se emitió la recomendación, sino desde el momento en que se hace efectivo el nombramiento en los cargos públicos

Desde la perspectiva de los bienes jurídicos supraindividuales, cuando se emite una recomendación como la que reveló la investigación disciplinaria, se produce una evidente lesión a los principios de transparencia y eficacia que deben inspirar la administración pública, lo cual tiene incidencia en la conceptualización de la modalidad de la conducta. Por todo ello la lesión a la confianza pública se mantiene en el tiempo, mientras no sea eficientemente retirada, pues en el caso presente el destinatario de la recomendación está en el peligro permanente de atender, la recomendación, como aquí efectivamente aconteció, con la natural trasgresión de los valores y principios arriba señalados. Puestas en esta dimensión las cosas, no cometió yerro alguno la Procuraduría General de la Nación, cuando negó que la prescripción se pudiera contar desde cuando se emitió la recomendación, y sí desde cuando ella fue atendida por el Contralor General de la República, proveyendo los nombramiento, forma de computar el fenómeno extintivo que necesariamente llevaba a negar el reclamo puesto en esta materia. Por consiguiente, el error sobre la dogmática penal y disciplinaria que ilustra la modalidad de la conducta, reside en el Tribunal y no en la Procuraduría General de la Nación, puesto que un delito de mera actividad o de mera conducta, también puede ser permanente según se ha visto y se desprende de la cita que acaba de hacerse, en tanto la falta sea creadora de una situación ilegal que se prolonga en el tiempo

[Sentencia del 7 de octubre de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2004-05678-02\(2137-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

16. Se decreta la nulidad del acto por el cual se negó la bonificación especial adicional a la pensión de invalidez a miembros de la fuerza pública, porque a pesar de que la norma que la consagraba ya había sido declarado inexecutable, lo cierto es que para el momento del reconocimiento se encontraba vigente y además se considera que cuando está demostrada la gran invalidez no requiere certificación

Situación fáctica: Establecer la legalidad de la norma que negó el reconocimiento y pago de la bonificación adicional especial establecida para los miembros de la fuerza pública con derecho a la pensión de invalidez

Considera la Sala que tratándose de una persona a quien se le ha determinado gran invalidez, como lo refiere el acto que retiró del servicio al actor, éste se encontraba relevado de demostrar o solicitar, como se lo impuso el acto de reconocimiento de la pensión, que necesitaba del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, pues como se vio, es de la naturaleza de la gran invalidez, al tenor de lo preceptuado en el Decreto 94 de 1989, que quien la padezca, no pueda por sí mismo llevar a cabo tales funciones. No desconoce la Sala que el Decreto 2070 de 2003, fue posteriormente declarado inexecutable, sin embargo estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha en la que ya había sido reconocida la pensión del actor. A lo anterior se suma el hecho de que la disposición referida, fue reproducida en el Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En las anteriores condiciones, encuentra la Sala que los actos demandados deben ser

anulados, pues impusieron un condicionamiento que la norma que creó la bonificación solicitada no contempló y no tuvo en cuenta las disposiciones en que debía fundarse para efecto del reconocimiento pretendido, pues si bien al momento de la solicitud el Decreto 2070 de 2003 ya había sido declarado inexecutable, lo cierto es que para el momento del reconocimiento se encontraba vigente. En las anteriores condiciones, encuentra la Sala que debe revocar la sentencia apelada, en cuanto denegó las súplicas de la demanda y en su lugar acceder al reconocimiento y pago del 25% correspondiente a la bonificación adicional a la pensión de invalidez reconocida al señor JUAN CARLOS MESTIZO REYES, teniendo en cuenta que fue pensionado por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, situación que por sí misma lo hace acreedor a tal bonificación en el entendido de que la gran invalidez precisamente está acompañada de la necesidad de la ayuda permanente de otra persona para realizar los actos esenciales de su vida.

[Sentencia del 26 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2005-01671-01\(2093-07\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

17. Se declara la nulidad de algunos apartes del artículo 9° del Decreto 3454 de 2006

Situación fáctica: Establecer la legalidad del Decreto 3454 de 2006, por medio del cual se reglamenta la Ley 588 de 2000

a) Se declara la nulidad de la frase “ del Estado”, contenida en el artículo 9° del Decreto 3454 de 2006 en cuanto obliga al Consejo Superior de la Carrera Notarial a contratar con entidades estatales, excluyendo a universidades públicas o privadas, excediendo de esta manera la potestad reglamentaria

Considera el actor que el artículo 9° del Decreto acusado, restringe las facultades del organismo rector, toda vez que lo obliga a realizar las pruebas de conocimiento con una entidad estatal, olvidando que el artículo 2° faculta al Consejo Superior de la Carrera Notarial a efectuar directamente las evaluaciones o a través de universidades públicas o privadas. Por su parte, la norma acusada le impone el deber de contratar con una entidad del Estado, quitándole con ello la autonomía que el legislador quiso brindarle al organismo citado. Sobre este particular, observa la Sala que la Ley 588 de 2000, facultó al organismo rector de la carrera notarial para efecto de la realización de los exámenes o evaluaciones académicas, bien a realizarlos directamente o bien, a contratar para dicho efecto a universidades públicas o privadas, legalmente establecidas. En consecuencia, considera la Sala que al obligar al Consejo Superior de la Carrera Notarial a contratar únicamente con entidades el Estado, está excediendo la potestad reglamentaria en la medida en que la Ley se refirió a la posibilidad de efectuar las pruebas directamente o contratando con universidades públicas o privadas y el Decreto Reglamentario excluyó a estas últimas de la posibilidad de ser contratadas para los efectos aludidos en la norma, de un lado, y de otro, amplió el sentido de la norma al incluir en la posibilidad de contratar, a todas las Entidades públicas con experiencia en la materia. En las anteriores condiciones, prospera el cargo y en consecuencia deberá declararse la nulidad de la frase “...del Estado...”, contenida en el artículo 9° del Decreto 3454 de 2006.

b) Se declara la nulidad de la expresión “y contendrá hasta el 15% de las preguntas contenidas en el banco de preguntas, el cual podrá ser público”, contenidas en el artículo 9° del Decreto 3454 de 2006, por limitar el porcentaje de preguntas que del banco elaborado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, deberían tener en cuenta las entidades contratadas para el efecto

El artículo demandado ordena al Consejo Superior de la Carrera Notarial, elaborar un banco de preguntas, de las cuales, el examen sólo contendrá un 15%, sin tener en cuenta que la competencia para fijar el método de evaluación corresponde al Consejo Superior de la Carrera Notarial. Tal

previsión viola la autonomía del Consejo Superior de la Carrera Notarial, único organismo, señalado por la Ley para la administración de los concursos. En consecuencia, el Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la Ley, asumió una competencia que no le correspondía, limitando el porcentaje de preguntas que del banco elaborado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, deberían tener en cuenta las entidades contratadas para el efecto. No se trata en el presente caso, como lo expresa el actor de fijar un método de evaluación, sino de que se le permita al organismo rector el ejercicio de su función. Acoge en consecuencia el concepto de la Procuraduría General de la Nación, en cuanto expresó lo siguiente: Igualmente el citado artículo restringe la facultad del Consejo de sólo intervenir en un banco de preguntas del 15%, lo que en opinión de este Despacho no resulta ni razonable, ni proporcionado, pues si dicho organismo es el rector de todo el proceso de selección, debe él, y no el reglamento, determinar en qué porcentaje participará en la elaboración del cuestionario a aplicar, pues claramente es una de sus competencias. En las anteriores condiciones, prospera este cargo y en consecuencia, se declarará la nulidad de la expresión "... y contendrá hasta el 15% de las preguntas contenidas en el banco de preguntas, el cual podrá ser público."

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia del 14 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2006-00127-00\(2009-06\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

18. Se niega la nulidad del Decreto 2210 de 2004, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3° de la Ley 80 de 2003 en relación con la amortización y pago del cálculo actuarial de los pensionados de las empresas aéreas empleadores de aviadores civiles, el cual se deberá transferir a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector privado que administren el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

Situación fáctica: Establecer la legalidad del Decreto 2210 de 2004

Y respecto al presunto exceso de la potestad reglamentaria del ejecutivo con la expedición del Decreto 2210 de 2004, aclaró en la referida sentencia del 4 de agosto de 2010: "1. Revisado el asunto, la Sala no observa el desbordamiento del decreto acusado porque, si bien, esta regla contiene especificidades no contempladas en la ley reglamentada, como son el pago anticipado, la forma como debe pagarse, su imputación contable y la prelación del crédito en caso de disolución de las empresas responsables del pago del cálculo actuarial, tal regulación está referida al mismo tema, la amortización y pago del cálculo actuarial de pensionados, es decir, se ciñe en un todo a la materia regulada. En consecuencia, al disponer el artículo 3° del Decreto 2210 de 2004 que el pago anticipado del cálculo actuarial se podrá efectuar por medio de títulos valores de contenido crediticio, éstos deben tener unas exigencias y garantías particulares por cuanto con ellos se pretende asegurar el cumplimiento de obligaciones de carácter pensional que se prolongan en el tiempo y además realizar previamente un estudio que deberá ser evaluado por la hoy Superintendencia Financiera, como entidad encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las entidades que administran pensiones tanto del sector público como del privado y, por tanto, CAXDAC como administradora del Sistema de Pensiones, debe tener certeza de que los títulos valores entregados por la empresa contratante de aviadores civiles para la amortización y pago de su cálculo actuarial le asegure la efectividad de los mismos y además una rentabilidad dentro de sus inversiones admisibles que permita atender cumplidamente las mesadas pensionales y demás pagos incluidos en dicho cálculo. Por otra parte, el Decreto 2210 de 2004 tampoco alteró el período de pago de los aportes parafiscales. En la sentencia C-179 de 1997, la Corte Constitucional determinó que "los aportes que las empresas de aviación hacen a CAXDAC constituyen verdaderas contribuciones parafiscales" y, por ello, la Caja, desde su creación, administra "un régimen especial de reservas para un grupo de trabajadores, los aviadores civiles, de manera similar al del Instituto de Seguros Sociales, donde no existe una cuenta de ahorro individual para cada cotizante sino un fondo

común integrado por todos los aportes recaudados, el cual permite garantizar el pago de las prestaciones sociales, en especial las pensiones de los aviadores civiles, razón por la cual dichos recursos tienen una naturaleza comunitaria”. Si bien es cierto que con la transferencia del cálculo se pretende extinguir la obligación del empleador, debe contemplarse la posibilidad de que ocurran situaciones que afecten el pago oportuno de las mesadas por parte de la caja, como por ejemplo, que dicho cálculo no haya incluido a todas las personas o que se haya elaborado incorrectamente o que los títulos valores no puedan hacerse efectivos, tales circunstancias que en una empresa en liquidación afectan exclusivamente a los trabajadores y pensionados no pueden quedar desprotegidos y, por consiguiente, sus créditos siguen siendo de naturaleza laboral bajo la prelación que la ley ha dispuesto para las mismas, dado que la pensión es una prestación social a cargo de aquellos empleadores que antes de la Ley 100/93 debían reconocerla directamente.

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia del 14 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-27-000-2004-00088-00\(0273-07\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. De oficio se declara la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de un contrato atípico de ADPOSTAL, al omitirse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto-Ley 222 de 1983, norma de derecho público y por tanto de carácter imperativo.

La Sala al revocar la sentencia apelada, dispuso, en efecto, anular el contrato celebrado el 26 de julio de 1992 entre una firma particular y ADPOSTAL, cuyo objeto fue “... la exclusividad en la distribución por parte de ADPOSTAL al contratista de volantes para la comercialización publicitaria, los que serán entregados conjuntamente con cada una de las facturas por cobros de servicios públicos, impuestos y seguro social que se distribuyan en el Territorio Nacional por los servicios de correo”, en consideración, de un lado, a que en dicho contrato se omitió el cumplimiento de los requisitos de: i) el concepto del Consejo de Ministros, ii) la aprobación del Ministro al cual está vinculada la entidad y iii) la revisión de legalidad del Consejo de Estado, establecidos en el artículo 252 del Decreto-Ley 222 de 1983 para los contratos de los establecimientos públicos [naturaleza jurídica de ADPOSTAL para el año 1992] cuando éstos superan determinado valor y, de otra parte, a que tampoco se adelantó la licitación pública que exigía la ley.

Se destacó que la omisión de los citados requisitos genera el vicio de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

Al respecto, se señaló: “[L]a ausencia de estos requisitos genera el vicio de nulidad absoluta del contrato, por varias razones, las cuales no se excluyen, sino que se complementan. De un lado, porque el art. 15 del Decreto-ley 222 de 1983 dispuso que el requisito del objeto lícito se regirá por las normas que sobre la materia establecen el Código Civil y las disposiciones complementarias, luego se impone concluir que el contrato No. 038 de 1992 se encuentra afectado de ilicitud, como quiera que el artículo 1.519 del Estatuto Civil prescribe que “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”. Luego el artículo 1.741 ibídem, establece que constituye nulidad absoluta “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita...”, y también el artículo 16 estipula que “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”. A la misma conclusión se llega si se aplica el Código de Comercio -norma que rige el negocio del caso concreto, teniendo en cuenta que una de las partes del contrato (el actor) era un comerciante-, los numerales 1 y 2 del artículo 899 consagran como causales de nulidad absoluta de los negocios jurídicos la violación de normas imperativas y la ilicitud en el

objeto, según el siguiente texto: “Artículo 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: “1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; “2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, ...”. A los anteriores preceptos se puede acudir, como lo ha entendido esta Sección - invariablemente-, porque la norma que regula las nulidades contractuales en el decreto 222 de 1983 así lo dispone, en el inciso primero del artículo 78: “Además de los casos previstos en las disposiciones vigentes los contratos... son absolutamente nulos: (...)”. Esas “disposiciones vigentes” son las del derecho privado, a las cuales ahora también se acudirá. No obstante, la nulidad también tiene fundamento en la causal b) del citado artículo 78, según el cual: “Artículo 78.- De las causales de nulidad absoluta. Además de los casos previstos en las disposiciones vigentes, los contratos a que se refiere el presente estatuto son absolutamente nulos: (...) “b).- Cuanto contravengan normas de derecho público; (...)”.”

La declaración oficiosa de la nulidad absoluta del contrato

Reiteró la Sala que tanto en la primera como en la segunda instancia es posible declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, siempre y cuando los afectados hagan parte del proceso, y esté probada la causal, tal como ocurrió en este caso.

Precisó, además, que cuando la ley autorizó la declaración de la nulidad del contrato si concurrían las anteriores condiciones, privilegió la protección del orden jurídico, de la moral y del interés general sobre el interés de las partes, y que el juez no puede abstenerse de declarar la nulidad, si la encuentra acreditada, toda vez que la ley no le confiere una potestad discrecional para hacerlo, sino que le impone la obligación de actuar.

[Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 25000-23-26-000-1994-00492-01 \(18.294\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

* Con salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Mauricio Fajardo Gómez y del Conjuez doctor Martín Bermúdez Muñoz. Así mismo, con aclaración de voto de la Consejera de Estado (E) doctora Gladys Agudelo Ordóñez

2. En aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal se aceptó el ejercicio de la acción contractual para cobrar una suma de dinero reconocida en un acta de liquidación, en tanto que las pretensiones se formularon conforme a la acción que legalmente correspondía

La causa petendi de la demanda radica en el incumplimiento del contrato de obra que el actor le imputa a la entidad, pese a que él cumplió sus obligaciones, pero aquella no le pagó el valor total del contrato -según las actas de obra y de reajuste a las mismas-. En el acta de liquidación -suscrita por el contratista y el alcalde del municipio de Sincé-, se declara que la “total deuda actas más reajustes provisionales” en favor del contratista equivale a \$88’764.870, valor que precisamente éste reclama.

Se precisó en el fallo que los documentos contractuales -como el acta de liquidación bilateral- que reconocen créditos a favor de una u otra parte del contrato, y que cumplen con las exigencias que el Código de Procedimiento Civil establece para los títulos ejecutivos, prestan mérito ejecutivo a través del proceso ejecutivo que regula el mismo código, y que las pretensiones de la demanda se dirigen a cobrar una suma de dinero, lo que perfectamente pudo hacerse a través de un proceso ejecutivo, porque el documento reúne las condiciones de aquellos que prestan ese mérito. No obstante, estimó la Sala que ello no es óbice para que la parte del contrato ejerza la acción contractual -que se tramita como un proceso ordinario de conocimiento-, siempre que las pretensiones se formulen en la forma que corresponde a esa clase de proceso. Esa conclusión tiene apoyo en el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, cuando quiera que el

actor confunda la acción judicial con la cual accede al juez, pero siempre que las pretensiones - entre otros requisitos de la demanda- se ajusten a la acción que corresponde, de manera que se cumpla con lo que exige la ley. Así, por ejemplo, si se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se debió ejercer la contractual, siempre que las pretensiones se ajusten a la que correspondía, se ha hecho prevalecer el derecho sustantivo, porque al fin y al cabo ambas acciones se tramitan a través del proceso ordinario.

Pretensión de condena al pago de perjuicios moratorios se entiende incorporada en la que busca el pago de los perjuicios de toda índole sufridos por el demandante.

Precisó la Sala -con fundamento en la capacidad que tiene el juez de interpretar la demanda, para dilucidar su sentido real y preciso, y también para ajustarse al principio constitucional que establece que el derecho procesal se entiende vinculado al sustancial, para que este cumpla su finalidad material- que a partir de los hechos y de las pretensiones no queda duda que la demanda no sólo buscaba que el Municipio demandado pagara el capital, sino también los intereses de mora por el retardo en cancelarlo. Por eso el actor solicitó que "... se condene al MUNICIPIO DE SINCE (SUCRE), a pagar a mi mandante o a quien sus derechos represente, el monto de los perjuicios de toda índole sufridos por el actor...", petición que, en sana lógica, perseguía igualmente el pago de los intereses. Recordó, así mismo, que esta clase de perjuicio no exige prueba especial para su exigibilidad, porque la ley simplemente establece que se presumen, sin que se requiera acreditar un daño en particular. Basta demostrar que se tiene un crédito, y que se presentó la mora en el pago, con lo que surge, inmediatamente, el derecho al mismo, según lo establece el artículo 1617 del Código Civil. Por ello, si dicho artículo presume el daño por el retardo en el pago de sumas de dinero, y ese perjuicio adopta la figura del *interés moratorio*, bastaba al actor pedir la condena al pago "... de los perjuicios de toda índole sufridos por el actor..." para que el juez entendiera que alude a los intereses moratorios, que la ley supone causados por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación dineraria.

Se confirma en la sentencia la decisión de primera instancia que declaró el incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada y la condenó al pago del capital actualizado y de los intereses moratorios.

[Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 70001-23-31-000-1996-05714-01 \(18.395\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

*** Con salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Mauricio Fajardo Gómez.**

3. Caducidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la perturbación de la posesión de un inmueble se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que la misma finalizó.

Se revocó por la Sala la decisión de primera instancia que declaró la caducidad de la acción y, en su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda, dirigidas a que se declarara patrimonialmente responsable al municipio de Yopal por la perturbación a la posesión de un inmueble de propiedad del demandante, en el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1986 al 30 de julio de 1997.

El *a quo* declaró la caducidad de la acción, en razón a que el daño que se derivó de la perturbación de la posesión en el inmueble del demandante ocurrió a partir del 20 de marzo de 1986, fecha en que se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento, pese a lo cual, la acción de reparación directa se instauró el 10 de julio de 1998, es decir, 12 años después de que aconteció el hecho.

Consideró la Sala que dicha decisión no es acertada, pues al revisar la demanda es indudable que lo que pretende el actor es la indemnización de perjuicios por la perturbación de la posesión en un inmueble de su propiedad, que se inició el 20 de marzo de 1986 y se extendió hasta el 30 de julio de 1997, y si bien es cierto que la mencionada perturbación se hizo efectiva a partir de una diligencia de lanzamiento que fue decretada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal el 5 de marzo de 1986 y que se llevó a cabo el 20 de marzo de ese año, aquélla finalizó al momento de la entrega del inmueble a su propietario, hecho que ocurrió el 30 de julio de 1997.

Precisó que en el presente caso es incuestionable que el perjuicio se derivó de la perturbación de la posesión en un predio de propiedad del demandante, daño continuado que se inició desde la fecha en que se realizó la diligencia de lanzamiento de los arrendatarios y que finalizó al momento de la entrega del inmueble. Por lo anterior, concluyó, que la parte actora tenía plazo para presentar la demanda de reparación directa, a más tardar, el 31 de julio de 1999, esto es, dos años contados a partir del día siguiente en que se hizo la entrega del inmueble, y toda vez que la acción se interpuso el 10 de julio de 1998, es evidente que no operó el fenómeno de la caducidad.

En cuanto al fondo del asunto, se negaron las pretensiones de la demanda, en cuanto el daño no fue imputable al municipio demandado, pues fue a partir de la decisión judicial referida que se produjo la perturbación de la posesión.

[Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 85001-23-31-000-1998-00117-01 \(18.826\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con salvamento de voto de la Consejera de Estado doctora Ruth Stella Correa Palacio.

4. Responsabilidad patrimonial del Estado por muerte de menor durante una actividad escolar de carácter recreativo

La Sala declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, a título de falla en el servicio, al acreditarse la omisión del deber de vigilancia y cuidado de los directivos y docentes de un centro educativo del Departamento de Casanare respecto de sus estudiantes, durante un paseo a un río, en el cual se ahogó una menor de apenas cinco años de edad, quien, además de no saber nadar, no contaba con la autorización de su padres para asistir a dicha actividad.

En efecto, el examen del material probatorio allegado al proceso, permitió establecer la falla del servicio de la Administración, pues la menor murió ahogada en el río Unete del Municipio de Aguazul, Casanare, debido a un imperdonable descuido de los docentes que organizaron el paseo, quienes no implementaron las medidas de seguridad necesarias en dicha actividad recreativa, siendo inexplicable además el hecho de que se hubiese programado un paseo a un río con un número elevado de estudiantes, muchos de ellos de escasa edad, y que tan sólo un adulto se hubiere encargado de vigilarlos y custodiarlos.

Reiteró la Sala que la responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Además, destacó que a las autoridades educativas les asiste un deber de protección y cuidado de los alumnos que se encuentran a su cargo, de tal suerte que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento con miras a evitar la producción de daños propios o ajenos, y que tal deber es aún más estricto cuando se trata de estudiantes menores de edad.

[Sentencia de 23 de agosto de 2010. Exp. 85001-23-31-000-1998-00085-01 \(18.627\). MP.\(E\) GLADYS AGUDELO ORDÓNEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) No procede la sanción por no declarar cuando la retención por el tributo Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo se paga a través de recibos de consignación

Se demandan los actos mediante los cuales se impuso a la empresa demandante, en calidad de agente retenedor, sanción por no declarar el gravamen Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo por los meses comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004.

Extracto: La Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo es mensual y los sujetos pasivos estaban obligados a pagar y declarar el tributo dentro del término y en los lugares allí señalados; además, la obligación de declarar se cumplía “en los formularios que para el efecto establezca u homologue la Secretaría de Hacienda”, pero disponía expresamente que, mientras la autoridad no implementara los formatos oficiales, “la simple consignación se asimilará a la declaración”. En este entendido si la autoridad territorial no prueba que adoptó o implementó los formularios para declarar el gravamen, el recibo de consignación o cualquiera de los documentos que indica la norma, presentado por el obligado, se entiende válido como declaración. Desde la respuesta al emplazamiento para declarar, el agente retenedor ha insistido en que cumplió la obligación; que no existía formulario para declarar el tributo; que consignó oportunamente los valores recaudados y que remitió a la Tesorería Departamental los recibos de consignación mensuales de los valores recaudados en los periodos que se pretenden sancionar, junto con la relación de las personas a quienes había retenido el gravamen. Dado que la demandada no desvirtuó lo dicho por el demandante, pues no demostró que el ente territorial hubiera adoptado formulario oficial alguno para “formalizar” la declaración de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, correspondiente a los periodos comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004 y aceptó que la empresa consignó a su favor los valores que por dicho concepto y periodos retuvo, debe dársele a los recibos de consignación allegados el alcance señalado en la disposición transcrita y entender cumplida la obligación. Así, probado que el demandante cumplió el deber de “presentar las declaraciones” de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo conforme lo dispuso la norma especial, es improcedente la sanción que se pretendía imponer mediante los actos administrativos demandados.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010. Exp. 44001-23-31-000-2006-00847-01\(17531\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a) La actividad de servicios de salud por clínicas privadas no está gravada con el impuesto de industria y comercio a menos que desarrollen actividades industriales y comerciales

Se debe determinar si la Fundación actora es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio.

Extracto: Sobre el tema en discusión, la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades posición jurisprudencial que se reitera, en el sentido de señalar que los servicios de salud prestados por entidades privadas como las clínicas, hacen parte del sistema nacional de salud no sujeto al impuesto de industria, comercio y avisos. En efecto, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio grava el ejercicio, en una jurisdicción municipal, de actividades comerciales, industriales o de servicios. Los sujetos pasivos son las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho, que realizan el hecho gravado, independientemente de la naturaleza jurídica que ostenten, salvo que la ley las exceptúe, como ocurre en el artículo 39 de la misma norma, que

prohíbe gravar con tal tributo, los servicios que prestan los hospitales adscritos o vinculados al Sistema Nacional de Salud. se infiere que los hospitales hacían parte del sistema nacional de salud, así pertenecieran al sector privado, incluidas las fundaciones, corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro o de utilidad común. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se reorganizó nuevamente el sector salud, ahora bajo el nombre de “Sistema de Seguridad Social en Salud” en el cual, conforme al artículo 156 ib., concurren entre otros en su conformación, el Gobierno Nacional, el Fosyga, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de salud (IPS). Respecto a las Entidades Promotoras de Salud el artículo 177 de la misma Ley 100 las define como “las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía...”. Por otro lado las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud según el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 son “entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, dentro de las promotoras de salud o fuera de ellas...”. Por consiguiente, en cuanto al tema de la no sujeción prevista en el numeral segundo, literal d) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, en lo que se refiere a “los hospitales adscritos o vinculados al Sistema Nacional de Salud”, la intención del legislador del año 1983, fue no someter a las entidades de salud al cumplimiento de ninguna de las obligaciones sustanciales ni formales relacionadas con el impuesto de industria y comercio. El criterio expuesto, que se reitera en esta oportunidad, reconoce la vigencia del artículo 5° de la Ley 10 de 1990, en consideración a que, tal como lo precisara la Sala en la sentencia de 22 de abril de 2004, Exp.13224 M. P. Germán Ayala Mantilla, el Sistema de Seguridad Social en Salud que desarrolló la Ley 100 de 1993 en nada afecta la no sujeción subjetiva del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, si se tiene en cuenta el criterio teleológico de la norma en virtud del cual se concluye que “la intención del legislador del año 1983 fue no someter al cumplimiento de ninguna de las obligaciones sustanciales ni formales relacionadas con el impuesto de industria y comercio, cuando las entidades de salud estuvieran organizadas como clínica u hospitales y se ocupan de un servicio público de salud”. No obstante, es necesario precisar que si bien los recursos que perciban las clínicas y hospitales destinados al servicio público de salud, no son susceptibles de ser gravados con el impuesto de Industria y Comercio, en virtud de lo previsto en el artículo 39 de la Ley 14 de 1983, por disposición del artículo 11 de la Ley 50 de 1984, no corren la misma suerte, es decir, están sujetos al gravamen los recursos provenientes de actividades industriales y comerciales, que no sean propias de las entidades hospitalarias.

b) Los rendimientos financieros y los arrendamientos de bienes inmuebles que perciben las entidades prestadoras de salud no están gravados con el impuesto de Industria y Comercio cuando correspondan al giro ordinario del negocio

Extracto: Resulta del caso precisar que la anotada no sujeción fue concedida por la ley a las entidades o instituciones constituidas para la prestación de servicios de salud, es decir que el beneficio tributario fue fijado a su favor en su condición de tales sin que el legislador hubiere hecho alguna precisión en relación con los recursos que éstas manejan, salvo que sean percibidos por la realización de actividades industriales y/o comerciales, caso en el cual no aplica la no sujeción del impuesto en cuestión. En primer término precisa esta Corporación que de la lectura del acto administrativo demandado se observa que los ingresos discutidos por la Administración fueron los correspondientes a rendimientos financieros y arrendamientos, en torno a los cuales giró la discusión y que fueron objeto de la presente demanda. Ahora bien, de los estatutos de la actora se puede establecer, en cuanto a su naturaleza, que es una persona jurídica de derecho privado regulada por los artículos 650 y 652 del Código Civil y que para el desarrollo de su objeto puede realizar los actos y operaciones necesarios para cumplir o facilitar el cumplimiento de sus objetivos. Así las cosas, se advierte que la demandante es una fundación de beneficencia, sin ánimo de lucro y que como persona jurídica no está integrada por personas sino por un patrimonio o conjunto de bienes. En relación con los rendimientos financieros, no obstante la deficiente motivación del acto en cuanto a las pruebas que sustentan la glosa, la Sala advierte que resulta del giro ordinario de los negocios de una sociedad tener su capital en cuentas bancarias las cuales les producen determinados rendimientos,

sin que ello constituya por sí sola y para el caso, una actividad comercial sujeta al impuesto de industria y comercio, dada la naturaleza social de la actora y su objeto dentro del cual no están previstas las inversiones o cualquier otra actividad que le reporte réditos de capital. De otra parte, frente al arrendamiento de bienes, de las pruebas aportadas al proceso se observa que la Fundación actora entregó sus inmuebles en virtud de un contrato de arrendamiento para la administración del patrimonio. Al respecto se advierte que de conformidad con el numeral 2° del artículo 20 del Código de Comercio sólo constituye actividad comercial “La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos”, razón por lo cual no se configura tal actividad como comercial. Además la entrega de aquéllos a una persona jurídica o natural para su administración no configura un acto mercantil.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2007-00187-01 \(17926\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) Al ser el fundamento de la contribución de valorización la ejecución de una obra pública, nada impide que se pueda utilizar para la construcción de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos

En los precisos términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala decide sobre la legalidad del artículo 3 del Acuerdo 074 de 1995 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

Extracto: Para la Sala, con el artículo 1 del Decreto 1604 de 1966 se hizo extensiva la contribución de valorización a todas las entidades de derecho público y se previó la posibilidad de financiar mediante dicho gravamen toda clase de obras de interés público sean éstas rurales o urbanas, con lo cual se amplió el criterio de obra de interés local de la Ley 25 de 1921, a todas las obras de interés público que interesan a toda la comunidad y la benefician en mayor o menor grado, tal como sucede con las grandes obras públicas de amplia cobertura. El artículo 234 del Decreto 1333 de 1986, consagra la definición de la contribución del Decreto 1604 de 1966. Si el fundamento de la contribución de valorización es que con la ejecución de una obra pública, se obtenga una ventaja efectiva o un beneficio económico o monetario, ya sea directo o general, por los ciudadanos cuyos predios o inmuebles estén en la zona de influencia, nada impide que la satisfacción de una necesidad colectiva, como lo es la construcción de la infraestructura necesaria para la prestación eficiente de los servicios públicos, pueda financiarse con el sistema de contribución de valorización. Es innegable que un sistema completo de alcantarillado para el manejo de aguas residuales y pluviales, no sólo contribuye al desarrollo sostenible social, económico y ambiental de una ciudad, sino que redundante particularmente en el valor de aquellos predios que, dentro de una colectividad, se benefician del mismo. Las normas constitucionales que invoca la demanda (artículos 49, 365 y 366) disponen que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado; que los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional así, como propender por la solución a las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y agua potable. Para la Sala, ninguna de estas disposiciones excluye que la recuperación de los costos en obras de amplia cobertura en servicios públicos y saneamiento ambiental se haga a través de la contribución de valorización. Por el contrario, las normas invocadas evidencian que las obras necesarias para cumplir con dichos objetivos y finalidades son, precisamente, de interés público, aspecto relevante en el gravamen de valorización, a partir del artículo 1 del Decreto Legislativo 1604 de 1966, que estableció un concepto genérico de las obras de interés público recuperables por contribución y eliminó la enumeración de las mismas que a manera de ejemplo y no en forma taxativa, había señalado la Ley 25 de 1921. Ahora bien, el hecho de que conforme con el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 uno de los criterios que orienta la metodología del régimen tarifario de los servicios públicos sea la suficiencia financiera, con la cual se pretende garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de la operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento, no significa que éste sea el único medio para la recuperación de esos costos, los

cuales también pueden financiarse a través de la contribución de valorización. Por las razones expuestas, la Sala considera que no es ilegal el artículo 3 del Acuerdo 74 de 1995 en cuanto incluyó dentro de las obras para recuperar por contribución de valorización en el Distrito de Cartagena, las relativas al sistema de alcantarillado de algunas zonas de la ciudad.

b) Para saber si en el acuerdo que establece la contribución de valorización se cumplen las directrices sobre su liquidación y cobro se deben demandar los artículos que hacen referencia a ese tema

Extracto: Es cierto que conforme con el segundo inciso del artículo 338 de la Constitución Política “La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.” El propósito de que sean las leyes, ordenanzas o acuerdos las que fijen directamente el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados, la participación en los beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto es porque deben existir directrices técnicas y limitaciones que garanticen a los contribuyentes certidumbre acerca de la forma en que es calculada y cobrada la tarifa de la tasa o contribución. Pero, en este caso no es posible establecer que tales directrices no se cumplieron, pues, como se explicó, el Acuerdo 74 de 1995 contiene varias disposiciones relativas a la contribución de valorización, que escapan en este proceso al control de legalidad en la Jurisdicción, porque no fueron demandadas. Igual consideración puede efectuarse en relación con la base gravable de la contribución de valorización, cuya consagración o establecimiento puede encontrarse en alguna de las disposiciones del Acuerdo 74 de 1995 o lo relativo al contrato de concesión y el monto a distribuir por contribución, pues debe tenerse en cuenta, que por ejemplo, el artículo 4 del Acuerdo 74 de 1995 se refiere a la forma de distribuir y recaudar la contribución de valorización tanto por beneficio directo como por beneficio general y el artículo 6 faculta al Alcalde para celebrar los contratos de ejecución de las obras señaladas en los artículos 2 y 3, principalmente por el sistema de concesión. De manera que para confrontar el cumplimiento de los requisitos a que se refieren los demandantes se debieron demandar los artículos del Acuerdo que por el tema que regulaban debían satisfacer esos requerimientos o, en su defecto, el Acuerdo en su integridad. En consecuencia, se confirma la nulidad del artículo 13 del Acuerdo 074 de 1995.

[Sentencia de 21 de octubre de 2010. Exp. 13001-23-31-000-2000-00125-02-\(16666\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

4. a) Los gastos pensionales se tienen en cuenta para liquidar la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios porque se consideran gastos de funcionamiento

Se decide sobre la solicitud de nulidad de los artículos 2º, numeral 1º y 3º, numeral 2º (parcial) de la Resolución SSPD-2005-13000-11765 del 17 de junio de 2005, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concretamente, se decidirá si las expresiones “Grupo 51 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos” del numeral primero del artículo 2º, y “5810 “Otros Gastos Extraordinarios”, del numeral 2º del artículo 3º del artículo 85 del acto acusado, contrarían lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, en cuanto a que en dicho grupo se incluyen los gastos de pensiones para efectos de calcular la contribución especial de los operadores de telecomunicaciones para el año 2005.

Extracto: El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 ibídem establece que la base gravable de las contribuciones especiales, a cargo de los entes sujetos a ellas, está conformada por los gastos de funcionamiento de las entidades sometidas a regulación de las Comisiones de Regulación y al control

y vigilancia de las Superintendencias (entre estas la de Servicios Públicos). En relación con el alcance del concepto “gastos de funcionamiento”, esta Sección, en reiteradas oportunidades, ha concluido que se refiere a “la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a los gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico o, lo que es lo mismo, los gastos asociados al servicio sometido a regulación, de manera que deberán excluirse aquellas erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario.” Ahora bien, en relación con los gastos pensionales, la Sección ha concluido que éstos sí hacen parte de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la entidad de servicios públicos domiciliarios y, por tanto, hacen parte de la base para liquidar la contribución del artículo 85 de la Ley 142 ibídem.

b) No todos los conceptos señalados en la cuenta de la clase 5 “gastos” del plan de contabilidad para entes prestadores de servicios públicos domiciliarios son gastos de funcionamiento

Extracto: La Sala reitera que los gastos de pensiones sí hacen parte de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la entidad de servicios públicos domiciliarios y, por tanto, hacen parte de la base para liquidar la contribución a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Por tanto, el cargo de violación aducido por la demandante, sustentado en la afirmación contraria, no resulta pertinente para declarar la nulidad de los apartes acusados. Sin embargo, como se dijo anteriormente, las Superintendencias (incluida la de Servicios Públicos Domiciliarios) no pueden incluir dentro de la base gravable de la contribución especial del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, todos los gastos que comprenden las cuentas de la Clase 5-Gastos del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que, como se explicó anteriormente, no todas las cuentas de gastos allí previstas encuadran dentro del concepto “gastos de funcionamiento” desarrollado por esta Corporación. En ese orden de ideas, como las cuentas de Clase 5-Gastos incluyen las cuentas del Grupo 51. Administración y del Grupo 58. Otros Gastos, que a su vez incluye la cuenta 5810-Otros Gastos Extraordinarios, para la Sala los apartes demandados de la Resolución SSPD-2005 13000 11765 de 2005 vulneran lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, porque incluyeron dentro de la base gravable de las contribuciones a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos y de las Comisiones de Regulación, todas las cuentas de la Clase 5-Gastos, así como la cuenta 5810 - Otros Gastos Extraordinarios; pues, como se explicó, no todas las cuentas de gastos allí previstos encuadran dentro del concepto “gastos de funcionamiento” que expresamente señaló el legislador. En consecuencia se anulan las expresiones “(Grupo 51 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos)” y “5810 “Otros Gastos Extraordinarios”, contenidas en el numeral 1° del artículo 2° y el numeral 2° del artículo 3°, respectivamente, de la Resolución SSPD-2005 13000 11765 del 17 de junio de 2005, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010. Exp. 11001-03-27-000-2007-00031-00 \(16650\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

5. Procede como deducción los costos generados en la destrucción de activos movibles que se llevan por el sistema de inventarios permanentes cuando la medida tiene origen en disposiciones de tipo sanitario, de salubridad pública o por prácticas mercantiles usuales por considerarse expensas necesarias

Corresponde analizar si es procedente el costo de ventas que la demandante solicitó por la destrucción de inventarios.

Extracto: La Sala considera que si el contribuyente está obligado por disposición legal a establecer el costo de los activos movibles por el sistema de inventarios permanentes, esta sola circunstancia no es suficiente para rechazar los costos generados en la destrucción de inventarios, ya que si la medida

tuvo su origen en disposiciones de tipo sanitario, de salubridad pública o por prácticas mercantiles usuales, tal expensa está autorizada de conformidad con el artículo 107 del E. T., teniendo en cuenta que si bien los bienes se encuentran en el inventario, no pueden ser comercializados. En el caso, está demostrado que la destrucción de mercancías obedeció a conceptos como vencimiento, deterioro, contaminación u obsolescencia, es decir, que se adoptó en cumplimiento de disposiciones legales o administrativas, razón por la cual constituyen expensas necesarias en la actividad productora de renta de VECOL S.A. Por tanto, son “expensas” que tienen una relación o vínculo de correspondencia con la actividad que desarrolla el objeto social de la entidad [fabricación, producción, venta y comercialización de productos biológicos, químicos y farmacéuticos para la sanidad humana, animal y vegetal], de manera que los bienes dados de baja dentro del sistema de inventario permanente, representan uno de los conceptos inherentes y necesarios para la entidad en la producción de sus ingresos o renta derivada de tal objeto social, es decir, se involucran en la actividad productora de renta. En efecto, tratándose de productos para la salud humana, animal y vegetal, su producción, venta y comercialización, está sujeta a controles estatales de gran seriedad para determinar la seguridad y efectividad del bien que será distribuido y utilizado, controles que se realizan por lo general antes de ser lanzados al mercado y que en consecuencia si no son superados, los bienes deben ser destruidos por disposición legal, de lo cual es fácil inferir que su tratamiento debe ser el de “expensa necesaria”, siempre que cumplan las condiciones establecidas en la ley, esto es, que tengan relación de causalidad “con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad” [art. 107 E. T.]. Resulta entonces válido que en casos como el presente, cuando el contribuyente debe acatar órdenes de autoridades encargadas de controlar esta clase de bienes en pro de la seguridad y salubridad públicas o porque es usual su aplicación en el campo comercial, se vea avocado a destruir parte de su inventario y por ende lo refleje en una disminución de la renta a título de costo (expensa). De otra parte, la apertura económica y la suscripción de tratados comerciales con otros países implica el fortalecimiento de medidas fitosanitarias, de salubridad pública o de cualquier otra índole que obligan a los contribuyentes a dar de baja determinados activos movibles (por vencimiento, deterioro, contaminación, etc), merecen reconocimiento fiscal de expensa en el denunciado rentístico, pues de lo que se trata es de impulsar la producción y no de restringir tributariamente los incentivos previstos en la ley. Así las cosas, tratándose de activos movibles que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios de contribuyente que deban ser destruidos, porque no puedan ser consumidos, ni usados, es decir, que no puedan ser comercializados en ninguna forma, se admite su valor como “expensa necesaria”, siempre y cuando se demuestre que el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, que tiene relación causa-efecto con la producción del ingreso y que es indispensable y proporcionada con la actividad, en otras palabras, que acata los presupuestos del artículo 107 del E.T. En todo caso se advierte que además el contribuyente debe demostrar que tal expensa no ha sido reconocida por otros medio [deducción]. En consecuencia se reconoce como costo la suma originada en la destrucción de inventarios, por lo que se confirmará en el punto la decisión del Tribunal.” La doctrina judicial que ahora se reitera es suficiente para denegar los argumentos del recurso de apelación de la entidad demandada. A diferencia de lo que alegó la apoderada de la DIAN, la Sala considera que el Artículo 107 del E.T. es el fundamento normativo que respalda la actuación del contribuyente. En consecuencia, es irrelevante discutir si la destrucción de los medicamentos por mandamiento de autoridad constituye un hecho de fuerza mayor.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-00803-01\(16960\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

7. a) La inspección tributaria no es una diligencia de tipo técnico contable sino un medio de prueba de verificación

Conforme con los hechos probados la Sala procede a decidir, en los términos del recurso de apelación que interpuso la sociedad demandante, los siguientes aspectos: La competencia para ordenar y

practicar las inspecciones tributaria, contable y la diligencia de registro. La vinculación de los socios a los proceso de fiscalización que adelantó la DIAN. La sanción por inexactitud.

Extracto: El artículo 779 del E.T. califica la inspección tributaria como un medio de prueba, con el que la administración verifica directamente los hechos que interesan en el Proceso de fiscalización y determina su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron tales hechos. En esa inspección, la administración puede decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias a cada medio probatorio. La diligencia de inspección tributaria se decretará con auto en el que se deben indicar los hechos materia de prueba y los funcionarios comisionados para practicarla. Dicho auto, además, debe notificarse por correo o personalmente al interesado, pues la inspección tributaria sólo se inicia una vez el interesado se entere del objeto de la inspección. De esa diligencia se levanta un acta que debe contener todos los hechos y pruebas en que se sustenta. Esto es, se debe levantar un acta en la que se consignen los hechos verificados por la autoridad tributaria en la inspección tributaria. Según el mismo artículo 779, cuando de la práctica de la inspección tributaria se derive una actuación administrativa dicha acta formará parte de la misma. La inspección tributaria, como ya se dijo, no es una diligencia de tipo técnico contable, sino un medio de prueba de verificación o de constatación de los hechos que interesan al proceso de fiscalización. Es evidente que el acta de terminación no requiere que se suscriba por un contador público y, por tanto, bastará que se firme por el funcionario que la practicó

b) No está viciada el acta de registro al no estar firmada por todos los funcionarios comisionados, basta que uno de ellos lo haga

Extracto: En cuanto a la falta de competencia de los funcionarios que practicaron el registro, la Sala advierte que en la aludida Resolución 2792 de 2002 se comisionó a los funcionarios Arnulfo Bocachica Rico, Claudia Rubio Rodríguez, Blanca Elsa Rubio Almanza, Eduardo Téllez Obregón, Carlos Roberto Fuentes Hernández y Manuel Joselín Zarate Torres. Es cierto que el acta de hechos 409 de 2002, relacionada con la diligencia de registro, aparece firmada por las funcionarias María Fernanda López, Lorena Hernández y Claudia Rubio, pero también lo es que de esas funcionarias nombradas sólo la señora Claudia Rubio aparecía como comisionada para tal diligencia. No obstante, para la Sala ese hecho no vicia la diligencia de registro ni afecta la legalidad de los actos demandados, pues es suficiente que uno de los funcionarios comisionados participe de la diligencia y coordine a los demás funcionarios que intervienen sin estar comisionados. En efecto, conforme con el artículo 688 del E.T., corresponde a los funcionarios de la unidad de fiscalización, previa autorización o comisión del jefe de fiscalización, adelantar las visitas, investigaciones, verificaciones, cruces, requerimientos ordinarios y, en general, las actuaciones preparatorias a los actos del jefe de dicha unidad. En consecuencia, se repite, basta que en la diligencia de registro participe uno de los funcionarios comisionados.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2004-01745-01 \(17042\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1) Nulidad procesal en juicio electoral contra acto de elección en encargo de juez promiscuo de Familia de Girardota

a) Contra acto de elección de juez en encargo procede la acción electoral.

La Sala confirmó el auto del Tribunal Administrativo de Antioquia, que por una parte, declaró la nulidad de lo actuado dentro del proceso de “nulidad y restablecimiento del derecho” contra la Resolución 313 de 2 de noviembre de 2006, por el que la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Medellín eligió en encargo como juez promiscuo de Familia de Girardota a la Dra. Araminta Correa Bedoya, quien según el actor no cumplía los requisitos para ocupar el cargo. Por otra parte, rechazó de plano la demanda por indebida escogencia de la acción.

A juicio de la Sala frente a la acción precedente indicó: *“La Sala considera que el acto que se acusa, debido a que dota o concede a la elegida en encargo como Juez de la República de jurisdicción y también de mando como autoridad administrativa en efecto tiene la naturaleza propia y especial de ser un acto electoral (...). Hizo bien el Tribunal Administrativo de Antioquia al estimar que la vía judicial indicada para el logro de la pretensión de anulación del acto de elección no es la de nulidad y restablecimiento del derecho sino la de nulidad electoral regida por procedimiento especial y sujeta a término de caducidad que, para el caso, está vencido”.*

b) El inicio del conteo de la caducidad de la acción electoral contra acto particular de elección o nombramiento expedido por autoridad nacional no depende de su publicación.

En cuanto a la caducidad, la Sala reiteró su tesis frente a la sentencia C-646 de 2000 de la Corte Constitucional, en cuanto a la publicidad de los actos administrativos particulares expedidos por autoridades del orden nacional -como el demandado en el caso concreto-, al afirmar que *“pese a lo que ese fallo de la Corte Constitucional dispone en este sentido, tal sentencia de constitucionalidad no tiene el alcance de modificar el numeral 12 del artículo 136 del C. C. A. porque como primera medida no fue ésta la norma demandada en examen de inexecutable de cuyo control de constitucionalidad se ocupó la Corte y en segundo lugar porque esa Corporación carece de competencia para legislar modificando con un fallo la ley, en este caso, el Código Contencioso Administrativo.”*

Sobre el mismo aspecto, agregó que:

“También los partidarios de esta posición hemos considerado que aún admitiendo la validez que encarna que el acto de elección y de nombramiento se publique y que la caducidad de la acción electoral solo comience a contarse a partir de ello, a fin de permitir que sea conocido y de ahí propiciar que pueda ser sometido a examen judicial de constitucionalidad y/o de legalidad por cualquier ciudadano interesado en la defensa en abstracto del ordenamiento jurídico, ocurre que cuando el elegido o el nombrado ya ha tomado posesión del empleo o cargo y ha desempeñado funciones, estas circunstancias permiten que se conozca el nombramiento o la elección incluso de forma más efectiva y divulgadora que la que se obtiene con la sola publicación formal del acto en el Diario Oficial o en el medio oficial de publicación de la entidad que lo profiere, las más de las veces una ficción frente a la finalidad que persigue de que tal publicación permita su conocimiento real y material.

Por ello, ha estimado que en estos específicos eventos carece de sentido lógico insistir en que el conteo de los 20 días del término de caducidad de la acción de nulidad electoral solo inicie a partir de la publicación del acto en el diario oficial o en el medio oficial de cada entidad, pues es grave para la consolidación de la legitimidad de un nombramiento o de una elección dejar per se indefinida la posibilidad de impugnarlo, solo pendiente de la formalidad de la publicación del respectivo acto, actuación que además es ajena al elegido porque no depende de él sino de su nominador o elector.” (subrayado del original).

[Auto de 9 de noviembre de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2007-00437-02. MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

*Salvamento de voto: Mauricio Torres Cuervo

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Impedimentos y recusaciones de ministros son competencia del Consejo de Ministros

El exministro de Hacienda y Crédito Público, Oscar Iván Zuluaga, preguntó a la Sala si debía declararse impedido en asuntos objeto de regulación por esa cartera, que pudieran relacionarse con sociedades en las que familiares suyos fueran inversionistas, ejercieran representación legal o participaran en sus juntas directivas.

En concepto al que le fue recientemente autorizado el levantamiento de reserva, la Sala encauzó la consulta en el conflicto de intereses que puede configurarse respecto de cualquier servidor público, aunque comúnmente se asocie con los congresistas. Resaltó el rol constitucional de los ministros del Despacho, el principio de imparcialidad que debían respetar y señaló los elementos del conflicto de intereses para el caso de estos altos funcionarios del Estado.

Finalmente, del artículo 8 de la Ley 63 de 1923 advirtió que los ministros deben manifestar sus impedimentos y recusaciones ante el Consejo de Ministros y a éste corresponde resolverlos bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada.

a) Ministros: Rol constitucional. Principio de imparcialidad

“Los Ministros, por disposición constitucional, conforman con el Presidente de la República el Gobierno (art. 115), son órganos de comunicación con el Congreso, son los jefes de la administración de su respectiva dependencia y a ellos corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (art. 208). En razón de tener la calidad de servidores públicos y en la medida en que ejercen actividades y funciones administrativas, les resultan aplicables los mandatos y principios art. 209 que establece su finalidad de servicio a los intereses generales y su fundamento, entre otros, en el principio de imparcialidad (...) De la misma manera este principio de imparcialidad se proyecta en otras disposiciones constitucionales, como aquellas que prevén directamente mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento, como es el caso de las inhabilidades e incompatibilidades (arts. 122, 126, 127, 292, 293) y la consagración del conflicto de intereses previsto como causal de pérdida de investidura para los congresistas (art. 183), a quienes se les impone el deber de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. Para efectos de su desarrollo normativo, se confiere a la ley la determinación de lo relacionado con los conflictos de intereses y recusaciones (art. 182).”

b) Conflicto de intereses: Alcance para los servidores públicos en general

“Si bien el conflicto de intereses tiene consagración constitucional en el caso específico de los congresistas, normas de jerarquía legal lo prevén tanto en algunos regímenes especiales - congresistas, concejales, servidores judiciales- como con alcance general para todos los servidores públicos. (...) Es claro entonces que, el legislador impone al servidor público deberes positivos de conducta y, de la misma forma, consagra prohibiciones, impedimentos inhabilidades o situaciones de conflicto de intereses que imponen deberes negativos o conductas en las que no debe incurrirse, con el mismo propósito de preservar la observancia de los principios que gobiernan la función pública, todos ellos encaminados a garantizar la transparencia e imparcialidad del servidor público, así como la igualdad de trato del Estado frente a los administrados y a evitar que el interés privado o particular del servidor oriente su actuación.”

c) Conflicto de intereses: Elementos para los servidores públicos en general

“De la disposición anterior, se desprenden los siguientes elementos: (i) Los Destinatarios, son todas aquellas personas que tengan la calidad de servidores públicos, que en los términos constitucionales (art. 123) comprende a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, entre los cuales se encuentran los Ministros del Despacho, (ii) El Supuesto objetivo del conflicto, está constituido por el carácter irreconciliable del interés particular con el interés general, que afecta los principios de imparcialidad, transparencia y de igualdad de trato de la administración frente a los administrados, y tienen lugar cuando aparecen situaciones particulares que impiden al servidor actuar conforme al interés público, como lo demanda el ordenamiento. (...) (iii) Debe existir un interés particular y directo del servidor público, o también indirecto cuando lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho, de modo que el conflicto se estructura no sólo por configurarse alguno de los supuestos de hecho respecto del servidor, sino también respecto de sus allegados. (iv) Debe tratarse de un asunto específico, esto es, que el conflicto ocurra frente a una situación o actuación particular y concreta, pues no es dable predicarla de situaciones hipotéticas generales y abstractas, en donde no es posible identificar los elementos objetivos y subjetivos de las situaciones que entran en conflicto. (v) En cuanto a la actuación respecto de la cual se concreta el conflicto, ella ha de producirse en el ejercicio de las funciones que tengan relación con la regulación, gestión, control o decisión en un asunto específico, de manera que el interés del servidor o sus allegados ha de producirse en relación con cualquiera de las funciones referidas. (vi) El conflicto debe ser actual y cierto, pues la sola eventualidad de su ocurrencia futura o el hecho de que su configuración dependa de otras situaciones, hechos o actos, impide su estructuración. Así, el interés debe ser real y cierto para que se configure el conflicto, pues un interés futuro o eventual no tiene la característica de existencia requerida por la ley 734 de 2002. Del mismo modo, desde la perspectiva subjetiva del servidor público o la esfera de su convicción íntima, puede afirmarse que el conflicto ha de aparecer de tal manera grave, que pueda afectar su discernimiento o imparcialidad al punto de separarlo del interés general y llevarlo al propio beneficio o el de sus allegados. Lo anterior no significa que el conflicto de intereses no pueda darse o no tenga lugar, en los casos de expedición de actos en los que intervienen distintas autoridades, pues en relación con cada servidor público podría presentarse la situación de conflicto respecto de su actuación en alguna de las etapas de formación del acto, y en tal evento, los presupuestos normativos del conflicto podrían tener ocurrencia. Bajo esta perspectiva, estima la Sala que en aquellos casos en que la participación del señor Ministro se produce en relación con actos jurídicos que requieren decisiones de otras autoridades o de órganos colegiados, la configuración eventual del conflicto debe analizarse en relación con su respectiva actuación. (vii) Es de carácter preventivo, pues ante la situación de conflicto el legislador ofrece el mecanismo de la declaratoria de impedimento para separarse del conocimiento del asunto con el fin de evitar la actuación contraria al interés público, y con ello la imposición de sanciones. (viii) La consecuencia jurídica es el deber de declararse impedido.”

d) Al Consejo de Ministros le corresponde resolver los impedimentos y recusaciones de los ministros bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada

“El legislador ha dispuesto la conformación del Consejo de Ministros, organismo integrado por todos los ministros, convocado por el Presidente de la República, el cual cumple las funciones que le otorga la Constitución y la ley, y las que le fije el Presidente. Dentro de las funciones previstas por la ley, se encuentra la de resolver los casos de impedimentos o recusaciones de los Ministros. (...) Conforme al precepto transcrito, es clara la competencia del Consejo de Ministros para resolver sobre la existencia de la causal de impedimento y la del Presidente de la República para adscribir la decisión del asunto a cualquiera otros de los Ministros. Adicionalmente al señalamiento de la competencia, el artículo 8° de la ley 63 consagra como parámetro esencial para cumplir su función, el principio de “verdad sabida y buena fe guardada”, el cual reserva al titular de la competencia un ámbito propio de valoración de la existencia o no de la causal para adoptar su decisión.”

Concepto de 17 de mayo de 2007, Exp. 11001-03-06-000-2007-00035-00(1822). MP. GUSTAVO APONTE SANTOS. Autorizada su publicación con oficio 2-2010-035172 de 10 de noviembre de 2010 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

2. Enajenación de la propiedad accionaria estatal entre entidades públicas no constituye privatización y debe aplicarse el Estatuto de Contratación

El ministro de Hacienda y Crédito Público consultó a la Sala sobre la aplicación del procedimiento de la Ley 226 de 1995, que regula la privatización, a los procesos de enajenación accionaria entre órganos estatales y la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones.

La Sala contestó que la enajenación de acciones, activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones que se realice entre órganos estatales no constituye una privatización y por lo tanto se le aplica el Estatuto de Contratación. En cambio, cuando la enajenación se haga a favor de particulares, sí corresponderá a una privatización y se regirá por el artículo 23 de la Ley 226 de 1995, modificado por el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 549 de 1999.

En sustento de su respuesta, dice el concepto:

a) Destinación de porcentaje de privatizaciones nacionales al pago de pasivo pensional de las entidades territoriales

“Estimó la Sala en el citado concepto, que se reitera, que el destino de los recursos es exclusivamente el de servir para el pago de los pasivos pensionales de las entidades territoriales. Ahora bien, como la primera frase del numeral 4° se refiere al 10% de los recursos provenientes de privatizaciones nacionales sin mencionar que se trata del producto neto de las mismas, se planteó si derogó la forma de cálculo del recurso, es decir, la duda consistía en si el 10% debe calcularse sobre los recursos o sobre el producto neto de la enajenación. La Sala afirmó que teniendo en cuenta la intención declarada por el legislador en la exposición de motivos, y además la remisión que hace el numeral 4° del artículo 2° a los “términos del artículo 23 de la ley 226 de 1995”, entendía que el numeral 2° no varió ninguno de los elementos del recurso definido por el artículo 23 de la ley de 1995, de manera que lo que debe aplicarse al pasivo pensional es el “producto neto de la enajenación realizada, y no, como pudiera pensarse sin tener en cuenta estos elementos de juicio, que se trata de imputar al pasivo pensional la totalidad del valor de esa enajenación.”

b) Concepto de privatización. Democratización de la propiedad estatal incluye enajenación de la propiedad accionaria del Estado a particulares

“De esta manera es claro que la operación de “privatización”, entendida como aquellos procesos cuyo fin consiste en transferir del sector público al sector privado la participación estatal en una empresa, dentro del marco de una estrategia de “democratización” de la propiedad estatal, constituye la fuente originaria de los recursos cuya destinación está prevista en las normas citadas.”

c) Regímenes jurídicos aplicables a la enajenación de la propiedad estatal

“Según se ha dicho en párrafos anteriores, no todas las enajenaciones que realice el Estado de su patrimonio se sujetan a lo dispuesto en el artículo 60 de la C.P. y la ley 226 de 1995. Esta Sala en el concepto 1827 de 2007, identificó aquellas enajenaciones a las cuales no se aplica dicho régimen, así: a) Las correspondiente a la participación del Estado o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras regidas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según lo dispone el artículo 18 de la ley 226; b) Las de acciones de los fondos ganaderos (art. 22, ibidem); c) Las que se realizan entre órganos estatales, y d) Las de activos

distintos de acciones o bonos convertibles en acciones (las dos últimas con base en el artículo 20 de la ley 226).”

d) Régimen jurídico aplicable a la enajenación de la propiedad accionaria estatal según se transfiera a otra entidad pública o a particulares

“Cuando se enajenan acciones entre órganos estatales no se presenta un proceso de privatización dentro de una estrategia de democratización de la propiedad accionaria, que es la materia objeto de regulación de la ley 226, sino que se trata de una negociación entre tales órganos y, por tanto, como las acciones no salen del ámbito estatal, ni las sociedades de su control, resulta pertinente que tal operación se rija por la normatividad de contratación administrativa vigente. (...) Cuando la venta de activos equivalga a la enajenación a favor de particulares de la participación del Estado en una empresa, habrá de aplicarse el mecanismo de ofrecimiento preferencial a los trabajadores previsto en el artículo 60 de la Carta y el régimen legal contenido en la ley 226 de 1995, de acuerdo a la decisión de exequibilidad condicionada que acaba de citarse, es decir, se estará frente a una privatización en los términos de esas normas. Cuando la venta de activos equivalga a la enajenación de la participación del Estado en una empresa y esta operación se realiza entre órganos del Estado, la consecuencia jurídica es la prevista en el literal a), esto es, se aplicarán únicamente las reglas de contratación administrativa vigentes, toda vez que esa enajenación no constituye una privatización.”

e) Activos estatales: Concepto

“Técnicamente, la Contaduría General de Nación entiende por activos los recursos tangibles e intangibles de la entidad contable pública obtenidos como consecuencia de hechos pasados, y de los cuales se espera que fluyan un potencial de servicios o beneficios económicos futuros, a la entidad contable pública en desarrollo de sus funciones de cometido estatal. Estos recursos, tangibles e intangibles, se originan en las disposiciones legales, en los negocios jurídicos y en los actos o hechos financieros, económicos, sociales y ambientales de la entidad contable pública. Desde el punto de vista económico, los activos surgen como consecuencia de transacciones que implican el incremento de los pasivos, el patrimonio o la realización de ingresos. También constituyen activos los bienes públicos que están bajo la responsabilidad de las entidades contables públicas pertenecientes al gobierno.”

[Concepto de 7 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00051-00\(2002\). MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Autorizada su publicación con oficio 2-2010-035143 de 19 de noviembre de 2010 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público](#)

3. Rendimientos financieros durante la suspensión del desembolso de regalías son propiedad del Estado y no de las entidades territoriales

El director del Departamento Nacional de Planeación (DNP) provocó el concepto de la Sala con relación a la eventual causación de rendimientos financieros de recursos de regalías durante la vigencia de la medida preventiva o correctiva de suspensión de giros que puede imponer dicha entidad a las entidades territoriales beneficiarias, lo mismo que el titular de los rendimientos, si se causaren.

Por otra parte, el ministro de Hacienda y Crédito Público solicitó incluir un pronunciamiento sobre los rendimientos financieros de los recursos de regalías que deben destinarse al FONPET.

Sobre la consulta del DNP, la Sala consideró que los rendimientos financieros pertenecen al dueño de las regalías, que por disposición constitucional es el Estado, pues el derecho de las entidades territoriales sobre tales recursos es tan solo de participación. Para llegar a esta conclusión, se refirió una vez más al concepto y a las clases de regalías, a la naturaleza jurídica y objeto del Fondo

Nacional de Regalías, al alcance del derecho de las entidades territoriales sobre tales recursos y a la medida de suspensión del desembolso de los mismos.

Luego se ocupó de la inquietud del ministerio consultante, profundizando sobre la naturaleza jurídica y objeto del FONPET y la función de recaudo de regalías y compensaciones de hidrocarburos a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, aclarando que en ningún caso los recursos administrados le pertenecían.

a) Concepto de Estado

“La Constitución de 1991 introdujo el concepto de Estado para enunciar el conjunto de autoridades y entidades públicas del nivel nacional y del nivel territorial, en consonancia con el régimen de república unitaria y descentralizada, que reconoce un grado de autonomía a las divisiones territoriales determinado por los elementos específicos señalados en el artículo 287 y sin perjuicio de su sujeción a la Constitución y a la ley.”

b) Del Fondo Nacional de Regalías

“El Fondo Nacional de Regalías es, entonces, un mecanismo previsto por la Constitución para asignar recursos de las regalías y las compensaciones a los departamentos y municipios que no son productores ni puertos marítimos o fluviales.”

c) Recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, junto con sus rendimientos o contraprestaciones

“El Estado es el titular de un derecho de propiedad sobre el subsuelo, los recursos naturales no renovables y las contraprestaciones que por mandato constitucional se causan a su favor por razón de la explotación y el transporte de esos recursos naturales.”

d) Modos de acceder a los recursos de regalías por las entidades territoriales. Clases

“El derecho de participación y la asignación de las regalías y las compensaciones a través del Fondo Nacional de Regalías, son dos modos diferentes de acceder a dichos recursos, por parte de las entidades territoriales, que la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación denominan respectivamente, “regalías directas” y “regalías indirectas”.”

e) Naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Regalías. No es propietario de los recursos que lo conforman

“A ello se agrega que de acuerdo con los antecedentes legislativos, dar personería jurídica al Fondo Nacional de Regalías le significó autonomía administrativa y financiera; pero esta persona jurídica tampoco podía ser propietaria de los recursos que ingresaran a ella por concepto de las regalías y las compensaciones, pues se habría desconocido el mandato constitucional sobre los derechos de las entidades territoriales. Entonces, el párrafo que aclara que “los recursos del Fondo Nacional de Regalías son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales”, cumple varios propósitos: reafirmar que son estas entidades las únicas beneficiarias de tales recursos, que el Fondo como persona jurídica no tiene la propiedad sobre los recursos que lo conforman; y que las competencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación respecto de la administración de los mismos, se restringen precisamente por razón de los derechos de las entidades territoriales.

f) Entidades territoriales tienen derecho de participación sobre las regalías pero no de propiedad sobre ellas

“Encuentra entonces la Sala que cuando los artículos constitucionales 332 y 360, inciso segundo, radican en el Estado, de manera exclusiva, la propiedad sobre los recursos naturales no renovables y sobre las contraprestaciones económicas que su explotación y transporte causen, está significando que los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos bienes deben configurarse por la ley como derechos personales o créditos. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en el sentido de señalar que las entidades territoriales no tienen derecho de propiedad sobre las regalías y compensaciones. (...) Por su parte, el inciso final del artículo 360 constitucional precisa que los departamentos y municipios productores y los puertos marítimos y fluviales por los que se transporten los recursos no renovables o sus productos, tienen el “derecho a participar” en las regalías y compensaciones que generen esas actividades. (...) Como las regalías y compensaciones están reguladas o pactadas en dinero por regla general, la obligación del Estado con los departamentos y municipios productores y los puertos marítimos y fluviales, es de dar, es decir, “de entregar la cosa”, esto es, una suma de dinero, siendo dicha entrega el modo de transferir la propiedad al acreedor, siempre que se cumplan las condiciones acordadas o las ordenadas en la ley; de manera que entregado el dinero se extingue la obligación para el deudor, el Estado en este caso, y acrece el patrimonio del acreedor, las entidades territoriales señaladas, haciéndolo propietario del monto de que se trate. Estas regalías se denominan “directas” por cuanto las entidades recaudadoras deben girarlas directamente a las entidades territoriales productoras y portuarias, previa la autoliquidación con base en los porcentajes y criterios establecidos en la ley y la revisión por la autoridad competente, según el recurso natural no renovable al que correspondan.”

g) Suspensión del desembolso de regalías. Rendimientos financieros durante la suspensión del desembolso son propiedad del Estado y no de las entidades territoriales

“Volviendo al régimen general de las obligaciones, “suspender el desembolso” significa que la obligación de dar que tiene el Estado frente al departamento o al municipio productor o al puerto marítimo o portuario, queda condicionada a la satisfacción de unos requisitos por parte del destinatario del desembolso. El derecho de la entidad productora o portuaria, de hacer exigible la obligación del Estado a su favor, no nace porque las causas que sustentan la orden de detener el desembolso se configuran como condiciones suspensivas que inhiben la adquisición del derecho, tal como lo establece el artículo 1536 del código Civil cuando define: “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho...”. A lo dicho debe agregarse, a fuerza de ser reiterativos, que se trata de derechos sujetos a la regulación que de ellos haga la ley, porque tal es el mandato constitucional. Los derechos nacen solamente con el cumplimiento de todas las condiciones que fije la ley que los regula. Por ende, si la entidad beneficiaria, por razones que le sean imputables incurre en incumplimiento de las condiciones legales que le aplican, no puede recibir su parte en las regalías y compensaciones porque no ha adquirido su derecho a participar de ellas; el Estado a su vez, tampoco ha adquirido la obligación de darle a la entidad su parte y entonces sigue siendo el propietario de esa parte; mientras persista el incumplimiento la entidad beneficiaria no es titular de derecho alguno, no es exigible ni es legalmente factible la entrega del dinero, y no hay transferencia de la propiedad sobre éste. En esas circunstancias, no puede dudarse de que los rendimientos financieros que los dineros llegaren a producir sólo pueden ser del Estado en su condición de propietario del capital que representan las regalías y compensaciones, respecto del cual no hay otro derecho exigible. Por lo demás, la inexistencia de un derecho exigible excluye la posibilidad de mora en el cumplimiento de la obligación de dar, puesto que esta obligación no ha nacido. Las conclusiones a las que llega la Sala en relación con el derecho de participación en las regalías y compensaciones que tienen los departamentos y municipios productores y los puertos marítimos y fluviales, que corresponde a las regalías directas, son igualmente aplicables al derecho que sobre las mismas contraprestaciones tienen las demás entidades territoriales a través del Fondo Nacional de Regalías, es decir, a las regalías indirectas, como pasa a explicarse.”

h) Condición de acceso a los recursos del Fondo Nacional de Regalías por parte de las entidades territoriales beneficiarias. Proyectos elegibles

“El acceso a los recursos del Fondo Nacional de Regalías está condicionado a la presentación de proyectos por parte de las entidades territoriales, que una vez aprobados deben inscribirse en el Banco de Proyectos de Inversión de que trata el artículo 9° del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y se definen como proyectos elegibles. Bajo los criterios establecidos en el artículo 5° de la ley 141, se distribuyen los recursos del Fondo Nacional de Regalías entre los proyectos elegibles, entendiéndose que los recursos asignados se entienden “comprometidos al momento de presentar un proyecto elegible a la Comisión”, con el fin de que no sean considerados como “excedentes” utilizables por ella para financiar otros proyectos. Finalmente, en el “acto aprobatorio del respectivo proyecto” deben precisarse las condiciones financieras y técnicas de cada proyecto, porque de su cumplimiento dependen los desembolsos, según el mandato expreso del artículo 6° de la ley 141 de 1994, norma que no ha sido objeto de modificación.”

i) Naturaleza jurídica y objeto del FONPET

“Al respecto se recuerda que por mandato de la ley 549 de 1999, se tomaron medidas para asegurar el pasivo pensional a cargo de las entidades territoriales, entre ellas, la de crear el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, sin personería jurídica, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de “recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas, en sociedades fiduciarias privadas o públicas o en compañías de seguros de vida privadas o públicas que estén facultadas para administrar los recursos del Sistema General de Pensiones y de los regímenes pensionales excepcionados del Sistema por ley” (Art. 3°), conservando expresamente la responsabilidad de las entidades territoriales por sus respectivos pasivos pensionales. (...) Ahora bien, el artículo 48 de la ley 863 de 2003, agrega un mecanismo para hacer efectiva la destinación de las regalías al FONPET, que consiste en facultar a la entidad recaudadora para descontar del valor de las regalías a girar un porcentaje que la misma norma fija y transferirlo directamente al FONPET.”

j) A la Agencia Nacional de Hidrocarburos le corresponde recaudo de regalías y compensaciones de hidrocarburos y giro a las entidades territoriales beneficiarias pero en ningún caso es la propietaria de los recursos que recauda

“Cuando la norma especial de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, le asigna la función de recaudar las regalías y compensaciones que causa la explotación de hidrocarburos y girarlas a las entidades con derecho a ellas, está incorporando al quehacer de la Agencia la normatividad que regula el recaudo y el giro de dichos recursos, y todas las demás previsiones que como la relativa al pasivo pensional puedan ser previstas en la ley. Esto significa que cuando la autoridad competente da la orden de suspender el desembolso, la Agencia habrá de conocer las razones por las cuales no es factible la transferencia de los recursos que ha recaudado, y por lo tanto, sabrá que si se trata de situaciones imputables a la Entidad beneficiaria, los rendimientos financieros que generen los recursos no desembolsados son del Estado; por el contrario, si se trata de asuntos no imputables a la entidad beneficiaria, los rendimientos le pertenecerán a ésta, conforme a las razones que se han dejado explicadas. En ningún caso le pertenecerán a dicha Agencia, de acuerdo con los análisis que la Sala ha expuesto en este mismo concepto.”

[Concepto de 7 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00064-00/11001-03-06-000-2010-00098-00\(2010-2035\). MP: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Autorizada su publicación con oficio 2-2010-035144 de 19 de noviembre de 2010 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público](#)

4. Congreso de la República puede ser convocado por el Gobierno Nacional a sesiones extraordinarias en cualquiera de los dos recesos de la legislatura

Así lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil al ministro del Interior y de Justicia, quien indagaba, precisamente, sobre la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias al Congreso de la República entre el 21 de junio y el 19 de julio.

El siguiente fue el fundamento de su concepto:

“Como se observa, este artículo establece el principio y el fin del periodo de los Congresistas. Una vez elegidos, el periodo empieza el 20 de julio siguiente a la elección y se extiende por 4 años hasta el día en que, correlativamente, inicia el periodo de los nuevos Congresistas. En esa medida, los Congresistas tendrán esa calidad hasta el último día de su periodo constitucional. (...) Al regular las sesiones extraordinarias, la Constitución y la ley no hacen ninguna diferenciación entre los recesos de fin y de mitad de año; el carácter abierto y general tanto del tercer inciso del artículo 183 de la Constitución Política como del cuarto inciso del artículo 85 de la Ley 5 de 1992, permite concluir que la posibilidad de que el Gobierno convoque al Congreso a sesiones extraordinarias puede darse tanto durante el receso que se produce al finalizar el primer periodo de sesiones ordinarias de la respectiva legislatura (diciembre-marzo), como del que se presenta al finalizar el segundo periodo de sesiones ordinarias (junio-julio), inclusive cuando éste corresponde al último del periodo constitucional de los congresistas citados, cuyo investidura se mantiene, como se dijo, hasta el día en que aquél finaliza, con plenitud de potestades y responsabilidades. En este último caso, serán sesiones extraordinarias de la legislatura que termina, la cual comprende, según el artículo 138 de la Constitución, los dos periodos de sesiones ordinarias (julio-diciembre y marzo-junio) y, de suyo, las sesiones extraordinarias que se citen durante sus recesos.”

Concepto de 22 de junio de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00079-00(2018). MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada su publicación con oficio OF110-40659-GAA de 2 de noviembre de 2010 del Ministerio del Interior y de Justicia

NOTICIAS DESTACADAS

EL CONSEJO DE ESTADO EXPRESA SUS MEJORES DESEOS EN ESTA NAVIDAD Y PARA EL PRÓXIMO 2011

Al culminar sus labores del año 2010, el Consejo de Estado quiere expresar los más sinceros deseos de felicidad y unión para esta Navidad y un 2011 colmado de éxitos y triunfos.

Que la paz y la prosperidad reinen en todos los hogares, trayendo positivismo y esperanza en estas fiestas.

CONSEJO EDITORIAL

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Rafael E. Ostau De Lafont P.
Presidente Sección Primera
Gustavo Gómez Aranguren
Presidente Sección Segunda
Ruth Stella Correa Palacio
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Enrique J. Arboleda Perdomo
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Lucía Mazuera Romero**
Secretaria Privada 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