



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 13
• Sección Primera	13 - 18
• Sección Segunda	18 - 28
• Sección Tercera	28 - 29
• Sección Cuarta	30 - 37
• Sección Quinta	37 - 38
• Sala de Consulta y Servicio Civil	38 - 41
• Noticias Destacadas	42

Noticias destacadas

ANTE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SE POSESIONARON CUATRO NUEVOS CONSEJEROS DE ESTADO

EDITORIAL

Queremos expresar nuestro sincero reconocimiento al Dr. Mauricio Fajardo Gómez, su esposa Alexandra Baquero Neira y su equipo de trabajo por la realización del XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Bajo la dirección del Dr. Fajardo Gómez durante los días 8, 9 y 10 de septiembre, nuestra Jurisdicción tuvo nuevamente la oportunidad de reunirse; este año en la ciudad de Cartagena, donde se pudieron conjugar tanto el ámbito académico como el cultural.

En el marco del mismo, los Magistrados y Jueces Administrativos tuvieron la oportunidad de dialogar con los Consejeros y Consejeras sobre distintos temas relacionados con la evolución jurisprudencial de las diferentes secciones del Consejo de Estado, así como sobre el Proyecto de Reforma al Código Contencioso Administrativo y abordar el anteproyecto de la Reforma a la Justicia, asunto de gran trascendencia no solo para la Rama Judicial sino para el País.

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:

SALA PLENA

1) **Se niega pérdida de investidura del representante a la Cámara Manuel José Vives Henríquez: presentación de proyecto de acto legislativo sobre circunscripción internacional no configuró la causal de conflicto de intereses**

La solicitud del demandante se soportaba en la presentación por parte del congresista demandado del proyecto de acto legislativo No. 129-2008 Cámara, que pretendía modificar el artículo 176 de la Constitución Política aumentando la representación en dicha Corporación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior, entre otras reformas. A juicio del actor, el demandado debió declararse impedido para participar en el trámite legislativo porque el asunto beneficiaba sus intereses particulares, en cuanto era representante de la llamada circunscripción internacional.

La Sala estuvo en desacuerdo con la posición del actor y negó su pretensión. En respaldo, recordó las características de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses y el concepto de interés para estos efectos. También resaltó que por regla general no se configura conflicto de intereses en tratándose de reformas constitucionales y que, en todo caso, el proyecto presentado por el demandado era de tal generalidad que no se advertía algún beneficio particular.

a) Características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de congresistas

“El artículo 182 de la Constitución Política obliga a los congresistas a poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en los asuntos sometidos a su consideración. (...) El propósito del Constituyente fue impedir que en los asuntos sometidos al conocimiento de los Congresistas se sobreponga el interés particular al interés general, de manera que se consulten siempre la justicia y el bien común, como lo ordena el artículo 133 de la Carta. (...) Para la configuración del conflicto de intereses esta Corporación ha precisado las circunstancias de orden objetivo y subjetivo que estructuran la causal: a) La participación efectiva del Congresista en el procedimiento legislativo o en los mecanismos de control propios del Congreso; b) La existencia, cierta y demostrada, de los beneficios económicos o de cualquier otra índole, que de las deliberaciones, votaciones y aprobación de un determinado proyecto o decisión se derivan para el congresista, sus familiares o sus socios, en los grados predeterminados; c) Que el beneficio que se persiga u obtenga con el proyecto o decisión no pueda ser catalogado como general, sino particular; y d) Que el congresista tenga la intención de beneficiar a su familiares, a sus socios o a sí mismo.”

b) La falta de trámite o aprobación del proyecto no releva pronunciamiento judicial sobre pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses

“El hecho de no haberse tramitado o aprobado el proyecto no impide a la Sala pronunciarse sobre la causal de pérdida de investidura invocada por el actor, pues de la normativa constitucional y legal de esta causal no se desprende que sea presupuesto del conflicto de intereses, que el trámite legislativo en que haya intervenido el Congresista, a pesar de su impedimento, culmine con la aprobación del proyecto o decisión.”

c) Por regla general no se configura la causal de conflicto de interés en proyectos de reforma constitucional o acto legislativo. No se configuró conflicto de interés por presentación de proyecto de acto legislativo sobre circunscripción internacional por representante de la misma

“Aunque la regla general es la improcedencia de conflictos de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional, en casos excepcionales puede existir un interés privado en cabeza del congresista, pero para ello deben demostrarse que los beneficios o perjuicios que se derivan de la reforma constitucional, puedan llegar a ser de naturaleza directa, inmediata y extraordinaria. (...) Por consiguiente, tanto los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional como de esta Corporación, no permiten establecer una regla general e incondicional, en el sentido de afirmar que en los trámites de reformas constitucionales no hay lugar a la configuración de un conflicto de intereses, entonces, será necesario analizar, en cada caso concreto, las circunstancias personales del congresista frente a la reforma que se somete a su consideración o, como en este caso, la iniciativa de reforma. En estas condiciones, teniendo en cuenta los presupuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado para que se configure la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, en el asunto en estudio, no se observa que el proyecto de reforma al artículo 176 de la Constitución, de haber sido aprobada, hubiera representado para el congresista demandado un beneficio o interés directo, particular y real por las siguientes razones: En primer término, no existe en este caso un interés particular porque la reforma propuesta por el demandado sería aplicable a todos los ciudadanos que participaran en las elecciones para ser representantes a la

cámara por la circunscripción internacional y que, además, resultarían elegidos. Además, no generaría a su favor una posición de desigualdad frente a los demás congresistas o ciudadanos. Por otra parte, no se configura un beneficio directo porque para la aplicación de la reforma, tendrían que expedirse reglamentaciones por diferentes autoridades a través de las cuales se regulara lo relacionado con las circunscripciones electorales, los pagos de los tiquetes aéreos para los Representantes elegidos y de los sueldos de los miembros de las UTL que prestarían eventualmente sus servicios en el exterior. En todo caso, el pago de gastos de transporte, los viáticos y el pago de la UTL no pueden verse como beneficios directos a favor de los congresistas, pues son gastos que pretenden solventar el funcionamiento de la curul y no van dirigidos a aumentar el patrimonio del congresista. Además, es claro que la reforma constitucional, tal y como fue presentada, no tendría aplicación para el período constitucional 2006-2010 para el que fue elegido el Representante Vives Henríquez, sino para los períodos posteriores, o sea que, para que le fuera aplicable al demandado este tendría que presentarse nuevamente a los siguientes comicios electorales, evento incierto que descarta un provecho real y directo. Incluso en la hipótesis de que el demandado volviera a presentarse como candidato por la circunscripción internacional, con las reglas planteadas en el proyecto de reforma, el alegado beneficio se trasladaría a un plano puramente eventual, porque dependería de aspectos que escapan a su control, como el apoyo de los votantes. Tampoco es lógico afirmar que el señor Vives Henríquez contaría con los mismos votos que obtuvo en el distrito electoral de Norteamérica cuando fue elegido para el período 2006-2010 y, por ello, que tenga una ventaja frente a otros candidatos. Por último, esta Corporación también ha analizado como presupuesto para la configuración de la causal en estudio, que el interés sea actual. Sobre este punto debe precisarse que si bien el demandado tiene un interés en la medida en que representa la circunscripción que pretendía reformar, ese solo hecho no hace que el conflicto de intereses sea actual porque la pretendida reforma entraría a regir para el futuro y así quisiera ser elegido ello no depende de su voluntad sino del electorado. De lo contrario, ningún congresista podría participar de reformas políticas y electorales, tales como las de 2003 y 2009, porque estarían impedidos.”

d) Causal de conflicto de interés comprende presentación de proyectos y no sólo participación en trámite

“No cabe duda que el congresista que presenta un proyecto de ley o de reforma, en ejercicio de sus funciones, plasma en su iniciativa o en la exposición de motivos, argumentos favorables para su aprobación. Entonces, puede ocurrir que el trámite del proyecto resulte influido por los intereses personales del congresista, quien, de acuerdo con la tesis que se analiza, podría declararse impedido para su discusión y aprobación, lo cual no evitaría que en la práctica el proyecto, que podría convertirse en ley, contenga los beneficios directos y personales que se persiguen con su aprobación, a pesar de que el congresista haya acatado lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley 5ª de 1995, en su tenor literal. Desde esta perspectiva, es claro que el conflicto de intereses puede surgir con el ejercicio de la iniciativa legislativa, sin que ello constituya una aplicación extensiva de la causal, pues el espíritu del conflicto de intereses es que el congresista no sobreponga su interés particular en detrimento del interés general, lo cual debe ser observado en cualquiera de las funciones que les han sido asignadas a los congresistas por la Constitución y por la ley, entre ellas, la de presentar proyectos de ley, reformas legislativas o constitucionales, incluidas las distintas etapas de los procedimientos pertinentes a esos actos. (...) En tales condiciones, no puede aceptarse que los únicos eventos en que puede surgir el alegado conflicto sean al momento de la discusión y votación de determinado asunto, porque de una parte, se reitera, la imparcialidad y el interés general son principios superiores que deben regir la actuación del congresista en todos los actos del ejercicio de su investidura. Y de otra parte, la declaración de impedimento se exige del congresista para conocer y participar de los asuntos sometidos a su consideración, cuando se observe un conflicto de intereses, es decir, que su análisis no se limita a la votación y aprobación sino a todas las actuaciones de las que haga parte en ejercicio de sus funciones.”

e) No se configura temeridad con la sola negación de la solicitud de pérdida de investidura

“La Sala no encuentra en la actuación de la parte actora una conducta irregular que encuadre dentro de las previstas en la ley, y si bien la solicitud de pérdida de la investidura no tuvo prosperidad esta sola circunstancia no configura temeridad.”

[Sentencia de 24 de agosto de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2009-01352-00\(PI\). MP.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

2) Se niega pérdida de investidura del representante a la Cámara Fuad Emilio Rapag Matar: Su participación en el trámite del proyecto de ley de Agro Ingreso Seguro no configuró la causal de conflicto de intereses

El actor atribuía al representante del Magdalena la causal de pérdida de investidura de conflicto de intereses por haber participado en la discusión del proyecto de ley PL024-2006 Cámara, que se convertiría en la Ley 1133 de 2007, que creó el programa Agro Ingreso Seguro. El conflicto, según el actor, surgía porque familiares del congresista demandado resultaron beneficiarios de subsidios de dicho programa.

La Sala no encontró configurada la causal alegada, esencialmente, porque los impedimentos que en dos ocasiones manifestó el representante Rapag Matar para discutir el mencionado proyecto le fueron negados y, por lo tanto, ninguna razón legal lo excusaba de asistir a las correspondientes sesiones. Además, la generalidad del proyecto de ley en cuestión impedía anticiparse a los resultados de su ejecución. En tal sentido, el fallo analizó los siguientes aspectos:

a) Causal de conflicto de intereses: Concepto. Objeto. Justificación

“III.2.1. Definición: De las normas que consagran este fenómeno jurídico, puede concluirse que el conflicto de intereses es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público, que afecta la decisión que deben tomar los Congresistas y obliga a manifestar el impedimento. III.2.2. Su objeto se encamina a impedir que prevalezca el interés directo privado del Congresista sobre los intereses públicos. Es decir, la finalidad es evitar que se favorezcan intereses que no sean aquellos relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del Congresista, que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación. III.2.3. De lo anterior se desprende que el fundamento del conflicto de intereses radica en el interés general de la ley. Así, en caso de presentarse el conflicto se confundirían el interés directo del Congresista privado y el público, lo que generaría duda acerca del interés que motivó la decisión. De manera que el impedimento se constituye en una medida que evita que la decisión obedezca al interés particular en detrimento del interés público. (...) De lo anterior se infiere que tanto la Constitución como la ley, han querido garantizar que el trámite de adopción de las leyes sea transparente y que quienes intervienen en los debates o votaciones respectivos lo hagan con absoluta imparcialidad, para que se descarte toda sospecha de que puedan utilizar su investidura en beneficio propio o de los terceros que la ley señala.”

b) Requisitos para que se configure el conflicto de intereses

“III.2.4. Requisitos. En el caso de los Congresistas, el conflicto de intereses se configura por la concurrencia del interés directo privado y del interés público, por ello ha de precisarse la ocurrencia de requisitos tales como: III.2.4.1. Que concorra un interés particular, que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido. Así, deben surgir provechos, beneficios o utilidades en cabeza del Congresista de tal manera que sus derechos subjetivos se vean involucrados y surjan como inspiradores de una norma. III.2.4.2. Ha de existir el presupuesto de la titularidad o el interés. El interés debe radicar en el Congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”

c) Agro Ingreso Seguro: Objetivo. Componentes. La generalidad de la ley impedía anticipar los resultados de su ejecución

“Según la exposición de motivos, el proyecto de ley por el cual se adoptó el Programa Agro, Ingreso Seguro, tenía como objetivo garantizar los recursos para lograr un exitoso desempeño del sector agropecuario colombiano frente al proceso de internacionalización de la economía. La implementación del programa tenía como propósito proteger los ingresos de los productores que resultaran afectados, ante las distorsiones derivadas de los mercados externos y mejorar la competitividad de todo el sector agropecuario nacional, con ocasión del mencionado proceso. (...) En cuanto a los componentes del Programa, el artículo 3° estableció que serían dos: “el de apoyos económicos directos que busca proteger los ingresos de los productores durante un periodo de transición, en el cual se espera mejorar en competitividad y adelantar procesos de reconversión”. Y el componente de apoyos a la competitividad “que busca preparar el sector agropecuario ante la internacionalización de la economía, mejorar la productividad y adelantar procesos de reconversión, en todo el sector Agropecuario”. Los apoyos económicos directos o incentivos se establecieron como una ayuda ofrecida por el Estado sin contraprestación económica alguna a cambio, por parte del particular. Su entrega se haría de manera selectiva y temporal, dentro del ejercicio de una política pública, “siendo potestad del Gobierno Nacional, seleccionar de una manera objetiva”, el sector que se beneficiará con el apoyo económico directo o incentivo y el valor de los mismos, “así como determinar dentro de estos, los requisitos y condiciones que debe cumplir quien aspire a convertirse en beneficiario”. (...) Atendida la naturaleza de la ley, su contenido, su origen y sus efectos, se puede inferir que se trata de una norma de carácter general sobre los componentes del Programa Agro, Ingreso Seguro, cuyo propósito fue favorecer al sector agropecuario, sin indicar de manera concreta cómo se desarrollaría dicho programa; tampoco podía preverse a quienes en particular beneficiaría en el futuro por cuanto no tenía destinatarios particulares. Tal circunstancia impedía anticiparse a los resultados de su ejecución.”

d) Impedimento de congresista: Concepto. Formalidades. No requiere prueba

“De acuerdo con las normas sobre la materia, la manifestación de impedimento es el acto por el cual, el Congresista que considera que en él concurren circunstancias que lo imposibilitan para considerar un asunto y participar en el trámite y votación, lo pone en conocimiento de aquel o aquellos llamados a decidirlo. (...) Ha de advertirse, en todo caso, que la manifestación de impedimento no es una simple afirmación ni es suficiente con expresar de manera genérica o abstracta una circunstancia, con lo que podría producirse una decisión inconsecuente con la causal que concurre. En apartes precedentes se llegó a la conclusión de que las regulaciones sobre el tema sólo se refieren a la presentación escrita, una vez sea advertida, ante el Presidente de la respectiva Cámara o Comisión. Sin embargo, es preciso señalar que si bien no es necesaria una relación detallada de las razones o motivos en el texto de quien hace la manifestación, sí lo es que la misma sea clara, inequívoca, fehaciente, de modo que la revelación de la situación tenga por sí misma vocación para producir el efecto buscado con la figura jurídica. Ninguna idoneidad podrá predicarse de la manifestación ambigua, confusa o imprecisa, que bien puede deformar la realidad fáctica e inducir a un yerro en la decisión, perdiendo, por tanto, la figura, toda eficacia. Cosa diferente ha de concluirse frente a la necesidad de prueba, pues, de ningún modo, puede inferirse del contexto mismo y la forma como opera esta figura jurídica, que sea imperioso al momento de manifestar el impedimento, sustentarlo con alguno de los medios probatorios que consagra la ley. Basta la exposición razonada que produzca la comprensión adecuada de la situación de hecho que origina el conflicto de intereses, que, en este caso, no era otro que el de enterar a los demás miembros de la Comisión su parentesco con personas dedicadas a actividades lucrativas en el sector agropecuario.”

e) Excepciones al deber de los congresistas de asistir a las sesiones. Negado el impedimento manifestado por un congresista, éste no puede abstenerse de participar en las sesiones.

Beneficio de programa Agro Ingreso Seguro a familiares de congresista no configuró conflicto de intereses

“En este orden, resulta apenas natural que el ordenamiento jurídico haya dado especial preponderancia al deber de asistencia del Congresista, pues claro se encuentra que su inobservancia obstaculiza la función legislativa, razón y fundamento de ese órgano del poder público. Sólo, entonces, en los casos excepcionales consagrados en la ley puede un miembro del Congreso abstenerse del deber primordial del que sobreviene el resto de su actividad: asistir a las sesiones del Congreso. De esta manera, cuando la Constitución advierte que los Congresistas deben poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de orden moral o económico que los inhiban para participar en los asuntos, cuestión que desarrolla la Ley 5ª, está previendo una de esas situaciones excepcionales en que el Congresista puede quedar liberado transitoriamente de su deber de votar un caso específico, siempre que quienes están llamados a decidir, acepten que la situación expuesta para justificar la dispensa para participar en las sesiones es válida. (...) Puede, entonces, concluirse que la carga que imponen la Constitución y la ley al Congresista se agota con la manifestación del impedimento en los términos ya señalados en anteriores acápite. Resulta contrario a las previsiones señaladas que quien se declare impedido pueda, a toda costa, abstenerse de participar en las sesiones pese a existir ya una decisión que no le acepta el impedimento, pues, de ser ello posible, ningún sentido tendría el procedimiento establecido para la declaratoria de impedimento y su decisión. Bastaría la consideración interna y personal de sentirse inmerso en alguna causal para justificar con ello la ausencia, lo que convertiría el procedimiento en un asunto subjetivo despojado, además, de límite alguno y de eficacia en el control de la asistencia de los miembros al Congreso. Luego, las reglas para abstenerse de asistir justificadamente no están dispuestas para ser interpretadas de manera caprichosa y, por ello, escapan del ámbito personal de quien esgrime la excusa para asistir, que, por el contrario, debe acatar la decisión adoptada por sus pares, quienes se hallan legalmente investidos para resolver si aceptan o no el impedimento. Por ello, pese a que posteriormente -un año después- un pariente del demandado, en segundo grado de afinidad, resultó favorecido con un subsidio del Programa Agro, Ingreso Seguro, lo cierto es que el demandado manifestó, en su momento, el impedimento respectivo y que este le fue negado. En tales condiciones, el Representante salvó su responsabilidad y no le corresponde a la Sala cuestionar la actuación de la Plenaria al denegar el impedimento, pues ello escapa de la competencia que le asiste, que se limita a examinar la conducta del Congresista acusado.”

[Sentencia de 17 de agosto de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00087-00. MP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. Requisitos para acceder al Programa de Protección Especial que ofrece la Dirección de Protección y de Servicios Especiales del Ministerio del Interior y de Justicia

La solicitud del actor se encaminó a la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, se le brindaran las garantías de seguridad y custodia necesarias para proteger los mismos.

Cuando una persona se encuentra en peligro, y considera amenazados sus derechos fundamentales y los de su familia, tales como la vida y la integridad personal, es necesario que el Estado dirija su accionar con el único fin de evitar que se materialice un daño concreto, accionar que sólo podrá estar antecedido de un conocimiento de los diferentes factores de riesgo que rodean a la persona. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T 976 de 2004, ha señalado las herramientas para

identificar el nivel de riesgo al que se encuentra expuesto el sujeto, y según ello tomar las medidas que resulten necesarias. El Decreto 2816 de 2006 “Por el cual se diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia y se adoptan otras disposiciones”, determina y establece los diferentes parámetros que fija el programa de protección para acceder al mismo. Del mismo modo, el Decreto 1740 de 2010 determina la Población objeto del Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, entre ellos, los “Dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos”.

Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la normatividad anteriormente descrita y en las pruebas allegadas al expediente, la Sala advirtió que el actor cumplía con los requisitos exigidos para acceder al Programa de Protección Especial que ofrece la Dirección de Protección y de Servicios Especiales del Ministerio del Interior y de Justicia, razón por la cual procedió al amparo del derecho fundamental a la vida y en consecuencia a garantizar la seguridad del actor y de su familia, ordenándole al Ministerio del Interior y de Justicia, que adelante y culmine el trámite respectivo para brindarle la protección al actor, de acuerdo con el Programa de Protección en mención, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

[Sentencia de 25 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-00551-01\(AC\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

2. Los neonatos deben ser afiliación a la EPS de la madre desde el momento del nacimiento

En el asunto objeto de estudio, el actor solicitó que se ordenara al Ministerio de la Protección Social asumir el valor pagado por los servicios médicos prestados a su bebe y a su compañera permanente durante el proceso de parto en una clínica de Medellín, de conformidad con la obligación especial a cargo del Estado contenida en el artículo 50 de la Carta Política, que impone un deber de protección frente a sujetos de especial protección.

De conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política, todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tiene derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciben aportes del Estado. Lo anterior significa que el Estado no puede desproteger a los menores recién nacidos y por tanto deben atenderse en las entidades en las que el Estado realice aportes. En el caso concreto, la menor de edad NMR, ingresó a la Clínica el 3 de febrero del presente año en proceso de parto, dicha menor se acreditó como beneficiaria de su madre, quien esta afiliada a la EPS Coomeva como cotizante. La menor ingresó a la Clínica con 37 semanas de embarazo y un trabajo de parto inicial, donde se le practicó el procedimiento quirúrgico de parto vaginal de conformidad con los protocolos médicos establecidos. Luego de dos horas de dar a luz a una bebé, empezó a presentar cianosis, es decir, dificultad respiratoria generalizada, razón por la que fue trasladada a la unidad neonatal por lo delicado de su situación. Pese a la atención especializada que le fue brindada su estado clínico no mejoró y se produjo su muerte el 4 de febrero de 2010 a las 10:45 a.m. Por lo anterior, tanto la Clínica del Prado y la EPS Coomeva se negaron a cubrir los costos que demandó la atención de la menor recién nacida. En el régimen contributivo todo niño que nazca a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 queda automáticamente afiliado a la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre, debe observarse que la ley no distingue la calidad de beneficiaria o cotizante y que dicha afiliación automática se predica exclusivamente respecto de la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre. En ese orden de ideas, consideró la Sala que la hija del actor desde su nacimiento pertenecía al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en consecuencia no cabe duda de que la EPS Coomeva debió afiliarla y cancelar los servicios médicos prestados por la Clínica del Prado. Tratándose de recién nacidos en donde la madre se encuentre afiliada como beneficiaria de un cotizante, sus hijos quedan también afiliados automáticamente, es decir que los gastos que se deriven de su atención en salud deben ser cubiertos por la EPS a la cual quedó afiliado el menor. No desconoce la Sala que la EPS Coomeva y la Clínica del Prado brindaron la atención médica hospitalaria debida a la madre, en calidad de beneficiaria al momento de atender el

parto y posteriormente a la bebé, sin embargo, se presentaron irregularidades al no tramitar la afiliación de la recién nacida por parte de la EPS demandada.

[Sentencia de 5 de agosto de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2010-00999-01\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON](#)

3. Procedencia de la tutela contra providencias de naturaleza constitucional. Reiteración jurisprudencial

En el presente caso, la actora solicitó que se revocara la sanción de multa y arresto interpuesta en su contra por el Juzgado 30 Administrativo de Medellín y confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en virtud de un incidente de desacato, al considerar que se incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, ya que no se tuvo en cuenta el desistimiento del mencionado incidente y el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, previo a la finalización del grado jurisdiccional de consulta del desacato.

Cabe señalar que esta Sala, ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias que definan una actuación judicial y en especial cuando con éstas se concluye una acción de naturaleza constitucional. Sin embargo, lo anterior no es aplicable en eventos excepcionales que bajo interpretación restrictiva corresponde al Juez Constitucional identificar, en los cuales sea evidente la vulneración grave de derechos fundamentales. Esto por cuanto ninguna autoridad de la República puede ser ajena al ordenamiento constitucional, y los derechos fundamentales de los ciudadanos no pueden ser sacrificados por una pretendida sumisión absoluta al principio de la cosa juzgada constitucional que se pregona de providencias judiciales que finiquitan un mecanismo de tal naturaleza. Al respecto, esta Sala encuentra apropiado reiterar su jurisprudencia, donde específicamente ha considerado que son 2 los eventos excepcionales en los cuales la acción de amparo de derechos fundamentales procede contra providencias judiciales de igual naturaleza, a saber: i) En aquellos casos en los cuales los afectados no tuvieron a su disposición los medios ordinarios de defensa, toda vez que no fueron vinculados al proceso que dio lugar a la providencia acusada y ii) puntualmente en los asuntos que impongan sanción de arresto a través de providencias que finalicen un trámite incidental de desacato, esto debido a la trascendencia jurídica que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, ostenta el derecho fundamental de libertad individual, mediante el cual se hacen efectivas otras garantías de suma importancia. Por lo tanto, dado que las circunstancias fácticas del presente asunto se adecuan a la mencionada excepción, la presente acción constitucional resulta procedente.

b) Cumplimiento del fallo de tutela durante el trámite del incidente de desacato no exime de la imposición de la sanción

En el caso bajo estudio, el desacato que dio lugar a la interposición de esta acción de tutela se originó por el incumplimiento a una orden contenida en un fallo de tutela proferido por Juzgado 30 Administrativo de Medellín el 5 de febrero de 2010, mediante el cual protegió el derecho de petición de Huber Giraldo Loaiza y le ordenó a la ahora actora que en el término de 48 horas siguientes diera respuesta definitiva, a través de un acto administrativo motivado, a la petición de pensión de sobrevivientes presentada por aquél. (...) De conformidad con los documentos allegados al expediente, la demandante, dentro de la oportunidad de defensa concedida por el Juzgado 30 Administrativo de Medellín, durante el trámite incidental del desacato no acreditó ni el cumplimiento de la orden de tutela, ni las causas justificatorias de aquello, como tampoco solicitó pruebas o allegó los documentos necesarios para excusar su conducta. Resaltándose también, que el cumplimiento del fallo de tutela, sólo tuvo lugar el 25 de mayo de 2010, es decir, luego de que ya se había iniciado el trámite de sanción. Por ende, para la Sala no es este el momento procesal para presentar explicaciones en su defensa, pues ello debió hacerlo durante el trámite del desacato, y no

lo hizo. Así las cosas no puede utilizar ahora la tutela para subsanar su descuido y negligencia durante el momento procesal pertinente para ello. La peticionaria desechó la posibilidad de contestar los cargos formulados, consistentes en el incumplimiento a una orden de tutela, así como pedir pruebas y acompañar los documentos que consideraba necesarios para ejercer su derecho de defensa. Siendo esto así, la desidia de la peticionaria la hace responsable de las consecuencias del auto adverso ahora acusado, toda vez a nadie le es dado alegar a su favor su propia torpeza o culpa. Finalmente hay que decir que, aunque durante el trámite del desacato la peticionaria dio cumplimiento a la orden de tutela pronunciándose sobre la pensión de sobrevivientes solicitada por el señor Giraldo Loaiza, lo cierto es que, como ya se expuso, ello no la exime de la imposición de la sanción, mucho más si se tiene en cuenta la gran cantidad de acciones de tutela que se interponen contra el Instituto de Seguros Sociales, precisamente por violación de los derechos a la seguridad social y petición. En consecuencia, no se advierte, entonces vía de hecho alguna respecto de la providencia objeto de tacha, motivo por el cual debe ser negado el amparo del derecho fundamental invocado.

[Sentencia de 12 de agosto de 2010, Rad. 11001-03-15-000-2010-00760-00\(AC\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

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

4. Procedencia de la tutela frente a reclamos de acreencias laborales si se vulnera el mínimo vital

El problema jurídico consiste en determinar si es procedente a través de la acción de tutela ordenar el pago del retroactivo salarial al actor, para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y trabajo digno.

En materia de reclamos laborales, la referida acción resulta improcedente por regla general, pues con ella no se puede pretender obtener un pronunciamiento más ágil o para evitar las cargas procesales propias de quien adelanta un proceso ordinario. Sin embargo, el juez de tutela está en el deber de analizar en cada caso la efectividad de tales medios respecto de las circunstancias específicas del demandante, en la medida en que aquéllos pueden resultar ineficaces para la defensa de los derechos vulnerados. Entre las condiciones particulares que el juez debe valorar en materia laboral, se encuentra la posible afectación del mínimo vital de la persona en cuyo favor se presenta la acción de tutela, pues si en principio esta acción resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la tutela constituye un mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales del trabajador cuando ve afectadas las condiciones mínimas para gozar de una vida digna por el incumplimiento de las obligaciones salariales por parte del empleador, circunstancia que se hace evidente en aquellos casos en los que el salario constituye la única fuente de ingreso económico de la persona y con ella sostiene a su núcleo familiar. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho fundamental al trabajo se concreta, entre otros, en el derecho a recibir completa y oportunamente el pago del salario y el juez de tutela está llamado a proteger de manera rápida y ágil al trabajador que ve afectado en su mínimo vital al dejar de percibir su salario y prestaciones sociales, por tanto la tutela es idónea toda vez que los otros medios alternativos de defensa judicial resultan normalmente ineficaces o tardíos.

b) La afectación del mínimo vital debe valorarse de manera cualitativa en cada caso concreto

Conforme a las pruebas del proceso, si bien es cierto hasta el momento el actor no ha entrado en mora en el pago de sus obligaciones crediticias, la Sala estima que no puede esperarse a que su mínimo vital se vea realmente afectado como presupuesto para conceder el amparo, porque: En primer lugar, el determinar si el mínimo vital se encuentra afectado, no implica que deba realizarse

una valoración cuantitativa del salario o de los gastos del empleado sino que se refiere a una consideración cualitativa de los mismos, lo cual se evalúa en cada caso concreto. De esto se deduce, que el mínimo vital no puede limitarse a una “valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.” En segundo lugar, si bien es cierto que el tutelante devengó un total de \$2.268.715 en el período comprendido entre el 1° y el 30 de abril de 2010, tal y como lo afirma la entidad y se comprueba con el recibo de nómina, no es posible afirmar que tal rubro se constituye en el ingreso habitual del empleado, pues dentro del guarismo mencionado se encuentran sumas correspondientes a la bonificación por servicios (\$ 417. 451), que no se paga mensualmente, al recargo nocturno (\$292.215), a los dominicales y festivos (\$ 333.960), y a las horas extras diurnas y nocturnas (\$ 314.988), cuya prestación y pago periódicos no se encuentran acreditados en el proceso. Lo anterior lleva a concluir a esta Sala que los ingresos mensuales del actor ascienden solamente a la suma de \$ 934.613, incluyendo el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. Aclarado lo anterior, se reitera que de las circunstancias descritas en el libelo de la tutela, no se puede advertir que el demandante se encuentre en una situación de extrema premura que le impida atender los requerimientos básicos para la adecuada preservación de su calidad de vida, sin embargo, si tiene a su cargo obligaciones crediticias por valores altos, que pueden llegar a afectar sus ingresos para asumir adecuadamente sus obligaciones no solo crediticias sino con su familia y con él mismo, de manera tal que se pueda garantizar su congrua subsistencia.

[Sentencia de 29 de julio de 2010, Exp. 15001-23-31-000-2010-00908-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

5. Improcedencia de la tutela frente a conflictos del dominio .CO

Correspondió a la Sala establecer la procedencia de la acción de tutela para revisar la conducta de las entidades accionadas, al negar el registro de la página Web: UK.CO.

La empresa .CO Internet S.A.S., entidad encargada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para administrar el dominio .co., ha recurrido a los mecanismos de solución de conflictos de carácter extrajudicial, como un escenario idóneo para arreglar los problemas sobre la utilización de los nombres de dominio de Internet. Sin embargo, cabe precisar que según lo dispuesto en la “Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio” aprobada el 26 de agosto de 1999 por la ICANN, este mecanismo de solución de controversias extrajudiciales sólo tiene cabida en caso de conflictos entre particulares por el registro de un dominio Web determinado. Los litigios de distinta índole o naturaleza, (como el que enfrentan en esta oportunidad la sociedad LAZAR GILINSKI & CIA SCS y las entidades encargadas de la Administración del .co) a juicio de la Sala, sólo pueden ser resueltos ante los tribunales judiciales de cada país, arbitraje u otro procedimiento que pueda estar disponible para las partes e intervinientes. Sobre este punto en particular, es necesario precisar que la sociedad demandante insiste en que las labores desempeñadas por las Empresas CO. INTERNET S.A.S. y la Sociedad Central Comercializadora de Internet S.A.S., dada la delegación encomendada ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, son propias de la función administrativa. Por el contrario, las Entidades accionadas son enfáticas en afirmar que el tema a dilucidar es eminentemente de carácter particular. Controversia que, a juicio de la Sala, carece de relevancia ius fundamental, en tanto que dentro las competencias asignadas a los jueces ordinarios (Contencioso-Administrativo o Civiles) se encuentra la de dilucidar este punto neurálgico del debate como también la de definir, con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente, si le asiste o no el derecho a la demandante de obtener el registro del dominio UK.CO en la Red. De ahí que el artículo 6° del Decreto ley 2591 de 1991, expresamente dispone: “Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...). Tampoco puede analizarse el asunto objeto de debate bajo la modalidad del mecanismo transitorio, pues las piezas procesales en el expediente no dan cuenta de que Sociedad demandante esté expuesta a un inminente perjuicio irremediable, que haga imperativa e impostergable la protección que otorga la acción de tutela. Por el contrario, el problema planteado por la tutelante deja entrever un conflicto contractual de naturaleza económica que no puede ser zanjado por el Juez Constitucional, so pena de entrometerse en el ámbito de acción de las demás jurisdicciones establecidas.

[Sentencia de 29 de junio de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-00429-01\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a derechos de contenido prestacional

Solicitó la actora que se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social y, en consecuencia, se le cancelen las sumas de dinero dejadas de pagar y los intereses moratorios correspondientes.

Como quiera que en el presente caso la accionante interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, la Sala considera pertinente recordar lo que ha señalado la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción constitucional para resolver conflictos relacionados con este tipo de prestaciones: “La acción de tutela procede excepcionalmente para proteger derechos de contenido prestacional y en particular para el reconocimiento de pensiones cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados, eventos en los que la procedencia de la tutela es principal, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y concreta por otra vía. (ii) También procede cuando su utilización resulta transitoria con el objeto de evitar un perjuicio irremediable debidamente probado, mientras la autoridad judicial correspondiente decide de fondo y definitivamente el conflicto.”

La accionante reconoce que para lograr la reliquidación de su pensión de jubilación acudió al Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia, y que dicha decisión fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En el escrito de apelación añade, que se encuentra a la espera de la decisión que emita el tribunal antes señalado sobre el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia. De las anteriores circunstancias se advierte que la accionante para lograr la reliquidación de su pensión hizo uso de un mecanismo ordinario de protección que está pendiente de resolverse, hecho que hace improcedente el amparo solicitado en virtud del carácter subsidiario y excepcional de la acción constitucional expuesto en el numeral I de la parte motiva de esta providencia. Estima la Sala que cualquier pronunciamiento que se haga en esta oportunidad podría constituir una interferencia indebida en la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del referido proceso ordinario, y particularmente, en el estudio que el mismo está realizando sobre la decisión del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá de declarar la excepción de falta de jurisdicción y competencia. En efecto, como aún el mencionado Tribunal no ha decidido si debe confirmar o no la providencia que dio por probada la referida excepción, esta Sala no puede determinar que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras la accionante instaura la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o hasta que finalice el proceso ordinario que promovió, toda vez que no es el juez de tutela quien debe establecer en el caso de autos, a qué jurisdicción debe acudir a la petente, porque tal es un asunto que se encuentra pendiente de resolución por la referida autoridad judicial. No obstante lo anterior, en el evento que

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirme la providencia que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción, como acertadamente lo indicó en el presente caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la tutelista puede interponer contra el acto administrativo que en su criterio liquidó incorrectamente su pensión de jubilación la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante la cual puede demostrar que está cobijada por la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social. Ahora bien, independientemente que la accionante deba acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o continúe el proceso que promovió ante la Jurisdicción Ordinaria, el asunto planteado por la misma implica un estudio detenido de los efectos jurídicos de su incorporación automática sin solución de continuidad del ISS a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, y de la vigencia y condiciones bajo las cuales debe aplicarse la mencionada convención colectiva; análisis que no están llamados a realizarse a través de la acción de tutela en virtud de su carácter subsidiario y excepcional, sino mediante los mecanismos especialmente previstos por el legislador para tal efecto.

7. Vulneración del debido proceso por omisión del Ejército Nacional en la práctica del examen médico de retiro y la convocatoria a Junta Médico Laboral

El objeto de la presente acción consistió en la protección del derecho fundamental al debido proceso que el actor consideró vulnerado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que no le ha practicado el examen médico de retiro ni ha convocado una Junta Médico Laboral para que valore y registre las secuelas definitivas de las lesiones y afecciones que sufrió, determine la disminución de la capacidad laboral y las registre como imputables al servicio militar.

El Decreto 1796 de 2000, establece que el examen de retiro debe practicarse en los dos meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad y que, en todos los casos, es obligatorio. En cuanto a la Junta Médico Laboral, el mismo Decreto establece que la finalidad de dicha Junta es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. (...) Como se ve, la realización del examen médico de retiro constituye un derecho para los miembros de la Fuerza Pública y un deber de practicarlo para la institución militar, cuando se presente la novedad de retiro del servicio. Del análisis del expediente, la Sala no advierte que la accionada hubiera practicado dicho examen en el término establecido para el efecto, esto es, en los 2 meses siguientes a la notificación del acto administrativo contentivo de la decisión de retiro. En consecuencia, incumplió con el deber que establece la norma cuando se presenten esas circunstancias y, por tanto, transgredió el trámite establecido para los casos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Ahora bien, como dentro de las funciones de la Junta Médico Laboral están, entre otras, las de valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, determinar la disminución de la capacidad psicofísica, calificar la enfermedad según sea profesional o común y registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones, en el caso bajo análisis, se hace necesario la convocatoria de dicha junta para que dé el diagnóstico de la capacidad psicofísica del actor y determine, si es del caso, las posibles indemnizaciones. En consecuencia, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso del actor, la Sala confirmará el fallo impugnado, toda vez que la entidad demandada no probó que al actor se le hubiera practicado el examen de retiro al que tiene derecho y que se hubiera convocado una Junta Médico Laboral.

[Sentencia de 28 de junio de 2010, Exp. 19001-23-31-000-2010-00151-01\(AC\), MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS](#)

ACCIONES POPULARES

1. Límites al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de cultos

La parte actora pretendía la suspensión de las actividades religiosas de la Iglesia Cristiana Pentecostés de Colombia del Movimiento Misionero Mundial INC., que se realizan en el municipio de Villavicencio, al considerar que vulneran el derecho al goce de un ambiente sano.

La libertad de cultos es un derecho fundamental, que permite a las personas practicar, individual o colectivamente su credo, mediante devociones o ceremonias propias de su sentir religioso, y difundir su doctrina espiritual en forma individual o colectiva (Art. 19 C.P.). En consecuencia, es un derecho que implica la posibilidad de que la expresión del credo religioso trascienda el fuero de su titular y se exteriorice mediante prácticas rituales, por lo que la alabanza, los bailes y el canto a Dios, son manifestaciones que están protegidas por la Carta, así como el empleo de medios técnicos o tecnológicos para el efecto. No obstante lo anterior, la libertad de cultos tiene límites en su ejercicio, como ocurre con la generalidad de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que no existen derechos absolutos. Concluye la Sala que tanto los derechos de los demás, como el orden jurídico y público en los términos de ley, son límites constitucionales y legales al ejercicio de la libertad de cultos en las condiciones anteriormente señaladas.

b) Vulneración del derecho al goce de un ambiente sano por exceso en los niveles de ruido en el ejercicio de culto religioso

En el caso concreto se demostró la vulneración del derecho al goce de un ambiente sano, pues el ejercicio de un determinado culto religioso sólo puede producir sonido hasta el límite espacio-temporal fijado en el artículo 17 de la Resolución 8321 de 1983, no obstante si se superan esos límites se vulnera el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, y se afectan otros derechos fundamentales de los ciudadanos. La Iglesia Cristiana Pentecostés de Colombia del Movimiento Misionero Mundial, no acreditó haber acatado las recomendaciones efectuadas por la Secretaría del Medio Ambiente y por CORMACARENA, en el sentido de adecuar la planta física del inmueble donde funciona y emplear los sistemas necesarios para asegurar que las emisiones sonoras no contaminen el medio ambiente. Advirtió la Sala que no le asiste razón a la Iglesia Cristiana Pentecostés de Colombia del Movimiento Misionero Mundial al afirmar que la vulneración al derecho colectivo al goce de un ambiente sano requiere la alteración de la salud de los ciudadanos, pues en situaciones como la que se presenta en este caso se resalta el carácter o naturaleza preventiva de la acción popular para evitar la consumación de un daño, riesgo, o peligro contingente de mayor entidad. Preciso la Sala que el ejercicio del derecho a la libertad de culto y religión, no es absoluto y se encuentra limitado por la carga que comporta la vida en sociedad y el respeto por los derechos de las demás personas, por lo tanto no es dable so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de cultos, desconocer otros derechos constitucionales igualmente dignos de protección por parte de las autoridades públicas.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010, Exp. 50001-23-31-000-2004-00819-01\(AC\), MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1) Finalización de exportación a zona franca se cumple a través del embarque de la mercancía a dicha zona

Se declara por la DIAN el incumplimiento del régimen de importación a corto plazo en razón a que no

se efectuó oportunamente la reexportación de la mercancía, lo que se considera ilegal por la sociedad demandante.

Extracto: Se observa así que hay dos posibilidades de exportación, como son: i) la que se hace directamente a territorio extranjero y ii), la que se realiza a zona franca. Que en ambas se tiene como verbo rector de la actividad, la salida de la mercancía, sea a territorio extranjero o a una zona franca. Que esa salida se entiende efectuada en la fecha del embarque de la mercancía hacia uno u otro destino. Por ende, es obvio considerar que la llegada de la mercancía al destino del caso concreto de que se trate, conlleva su previa salida del territorio nacional o del territorio aduanero hacia dicho destino y, a su turno, tal salida implica el embarque. Si en este caso, la mercancía ingresó a zona aduanera el 7 de abril de 2004, significa que la salida hacia esa zona se produjo en esa fecha o antes y, consiguientemente, su embarque se efectuó en esa misma fecha o antes de ella. De suerte que el alcance del certificado de embarque para efectos de dar como finalizada una exportación, debe entenderse en el contexto de cada posibilidad de exportación, esto es, teniendo en cuenta si se trata de exportación a territorio extranjero o a zona franca y que en todo caso hay un medio de transporte cuyo operador se hace cargo y responsable de la mercancía y asume la obligación de llevarlo a su destino, de allí que el embarque sea suficiente para considerar que la mercancía ya ha salido de territorio nacional, y que bajo la actual legislación aduanera no sea necesaria su llegada a su destino extranjero para considerar finalizada la exportación. (...) Por consiguiente, tratándose de exportación a zona franca, cabe hablar igualmente de embarque de la mercancía, en el sentido que comprende su salida del puerto o aeropuerto con destino a otro país”, como lo determina el parágrafo del artículo 241 antes transcrito, donde “a otro país” bien puede entenderse como “a una zona franca” Por lo tanto, en este caso es forzoso dar como embarcada la mercancía el 7 de abril de 2004 o antes, en razón a que ingresó a zona franca en esa fecha, con las formalidades de ley, según consta en autos, de modo que la certificación de embarque de la misma se ha de tener por lo menos con esa fecha, pues como bien lo anota la entidad demandada, lo que se busca es la certeza de que la mercancía salió a otro país o a una zona aduanera y la fecha en que ello ocurrió, y aquí hay plena certeza de que esa salida, o lo que es igual, el embarque de la mercancía, ocurrió el 7 de abril de 2004 o antes de ese día. Como quiera que esa fecha es anterior al límite que la actora tenía para finalizar el régimen de importación temporal en mención, 9 del mismo mes y año, es evidente que cumplió con esa obligación aduanera, luego la decisión acusada, en tanto declara lo contrario y ordena hacer efectiva la póliza que la ampara, viola las normas atrás comentadas, en especial el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con los artículos 265 y 397 ibídem y 241 de la resolución 4240 de 2000, todos indicados como violados en la demanda.
Reiteración de jurisprudencia.

[Sentencia del 22 de julio de 2010. Exp. 47000-23-31-000-2005-01443-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2) Iniciación de liquidación obligatoria de entidad descentralizada no termina automáticamente vínculos laborales y no exime del deber de reportar a las entidades de seguridad social las novedades de retiro de sus trabajadores. Por ende, si no se cumple esa obligación, subsiste el deber de continuar realizando los aportes a ese sistema

Se demanda la nulidad de una Resolución expedida por el Gerente Liquidador de la Empresa Licorera de Nariño en Liquidación, en cuanto a la clasificación y graduación de unos créditos a favor del Instituto de Seguros Sociales por concepto de aportes patronales a la seguridad social.

Extracto: No sobra señalar además que aunque las normas que regulan los procesos de liquidación obligatoria establecen la obligación de emplazar por edicto a los acreedores, esa notificación, a juicio de la Sala, no exonera a los empleadores de la obligación de reportar de manera expresa a los organismos de seguridad social correspondientes, las novedades relacionadas con el retiro de sus empleados. Dicho de otra manera, si bien la providencia que dispone la apertura del trámite de

liquidación obligatoria debe ordenar el emplazamiento de los acreedores, tal como lo establece el artículo 150 numeral 7° de la Ley 222 de 1995, dicho emplazamiento no suprime ni torna innecesario el reporte de las novedades, lo cual es de suyo razonable, pues sólo a partir del retiro efectivo de los empleados y trabajadores y del reporte de esa situación es que se produce la extinción de la obligación de efectuar los aportes a la seguridad social. La anterior interpretación se ve reforzada con las previsiones normativas de la Ordenanza 011 del 3 de abril de 2002, mediante la cual la Asamblea de Nariño estableció el régimen para la liquidación de las entidades descentralizadas del orden departamental, de cuya lectura se puede colegir que la iniciación de los trámites de liquidación obligatoria no tiene la virtud de producir la terminación automática de las relaciones laborales establecidas contractualmente o por vía legal y reglamentaria, pues si bien la misma ordenanza dispone que la apertura de los procesos de liquidación ocasiona “El cese inmediato de todas las operaciones relacionadas con el objeto de la entidad, salvo los actos u operaciones necesarios para su liquidación”, el retiro efectivo de sus servidores no tiene lugar en ese mismo momento. Lo anterior explica el mandato contenido en el artículo 9° de la Ordenanza, cuyo texto es del siguiente tenor: Artículo 9°.- Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma funciones, el liquidador elaborará, y si es del caso, presentará a la Junta Liquidadora, un plan de supresión de cargos o terminación de contratos. De conformidad con la ley, suprimirá los cargos o dará por terminados los contratos de trabajo existentes, conservando, si fuere necesario, hasta el último día de la liquidación, al personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas, deba acompañarlo en el proceso de liquidación. Como bien se puede apreciar, la desvinculación de los empleados y trabajadores de una entidad descentralizada en liquidación no opera ope legis, ni se produce de manera coetánea con la apertura del proceso liquidatorio y, por lo mismo, no es dable pensar que la obligación de reportar las novedades de retiro desaparezca, pues de conformidad con el precepto transcrito, la desvinculación del personal obedece a un plan de supresión de cargos y terminación de contratos, e incluso, puede llegar a suceder que algunos servidores continúen al servicio de la entidad hasta la culminación del proceso de liquidación. En ese orden de ideas, y conforme a lo preceptuado por el artículo 7° del decreto reglamentario 1406 de 1999, anteriormente transcrito, el hecho de omitir el reporte de las novedades, determina que la obligación de presentar las declaraciones de autoliquidación y de realizar el pago de los aportes subsistan. *Tema nuevo.*

[Sentencia del 22 de julio de 2010. Exp. 52000-23-31-000-2005-00350-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3) En la fijación de la tarifa de la tasa de vigilancia a favor de la Supersalud no se tiene en cuenta el monto anual de los ingresos corrientes de dicha entidad

En acción de nulidad se demanda el acto de liquidación de la tasa de vigilancia del año 2006 que Colmena Medicina Prepagada S.A. pagó a la Superintendencia Nacional de Salud, al estimarse que se desconocieron las normas legales en que debía sustentarse ese acto, en particular la Ley 998 de 2005, que contiene los ingresos corrientes de esa entidad para dicha anualidad.

Extracto: De bulto se observa que la demanda se centra en cuestionamientos del valor liquidado en virtud de los fundamentos normativos de la Liquidación (...). En efecto, el concepto de violación radica en censurar la legalidad del Decreto 1873 de 2006, que según la anterior reseña sirve de fundamento a la liquidación, en cuanto al reglamentar la Ley 488 de 1998 estableció ingresos por concepto de la tasa de vigilancia en \$ 22.321.573.575, mientras que la Ley 998 de 2005, mediante la cual se aprobó el presupuesto de rentas y gastos de la Nación para la vigencia de 2006, había previsto como gastos corrientes de la Superintendencia un monto de \$18.994.095.000.00, por lo cual considera la actora que dicho decreto excedió lo fijado en la Ley 998 de 2005, al tiempo que violó el principio de HOMEOSTASIS PRESUPUESTAL, consagrado en el artículo 21 del Decreto 111 de 1996 al haber incrementado en más del 26% ese rubro presupuestal entre el año 2005 y el 2006, superior al índice de crecimiento del económica. De modo que la impugnación de la Liquidación pasa por la impugnación de la legalidad del monto fijado en el referido Decreto 1873 por concepto de la tasa de

vigilancia para 2006. (...) Esa censura resulta entendible en la medida en que según la norma que la creó, el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, la finalidad de la tasa en cuestión es “garantizar el cumplimiento o desarrollo de las funciones propias de la Superintendencia respecto de tales entidades” (de derecho público o privadas y las entidades sin ánimo de lucro, con excepción de las beneficencias y loterías, cuya inspección y vigilancia corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud). De allí que en principio sea lógico el argumento de la actora en el sentido de que la tarifa de la tasa se fija de acuerdo a los costos de supervisión en que incurre la Superintendencia Nacional de Salud. Pero además de que con ese argumento ella misma deja sin piso su invocación de los ingresos corrientes como límite para la fijación del monto a recibir por la tasa (puesto que se está antes dos conceptos fiscales diferentes) deja de lado el punto específico del monto que le fue liquidado a ella por la tasa para la vigencia del 2006, tanto que no establece relación alguna entre dicho monto y los que menciona en sus alegatos, para lo cual debió haber atendido obviamente el método y el sistema para la liquidación individual de la misma, que justamente están señalados en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, atrás citado (...). Lo anterior fue precisado justamente mediante reglamentación gubernamental, de la cual hacen parte los decretos 1405 de 28 de julio de 1999, “por medio del cual se reglamenta el sistema y el método para la fijación de la tasa anual que cancelarán las entidades cuya inspección, vigilancia y control corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud, y se dictan otras disposiciones”, y el aquí cuestionado 1873 de 2006, que tiene el mismo objeto del anterior. De suerte que por un lado, la actora no precisa y menos demuestra la relación que tendría la liquidación cuestionada, en lo concerniente a sus fundamentos y cuantía, con el tema de los ingresos corrientes presupuestados para la vigencia 2006 de la Superintendencia de Salud, menos cuando en la estructuración de la tasa y de su método no aparecen como variable para el cálculo (...). *Tema nuevo.*

[Sentencia del 22 de julio de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2007-00038-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4) Nulidad parcial del Decreto 4299 de 2005 en cuanto limita libertad contractual de los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, al exigir la celebración de un contrato de suministro entre el distribuidor mayorista y el minorista como condición para que éste ejerza dicha actividad

En acción de nulidad simple se demanda la nulidad parcial del Decreto 4299 de 2005 del Ministerio de Minas y Energía, que reglamenta la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, por su presunto desconocimiento de normas superiores.

Extracto: Visto lo anterior la Sala responderá los cargos: CARGO 1°: Violación a la libertad económica y a la iniciativa privada porque se crean monopolios y se restringe un servicio público. Lo anterior, con base en las siguientes disposiciones contenidas en el Decreto 4299 de 2005, que exigen la existencia de un contrato de suministro entre el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista: a) Artículo 15.9: dispone como obligación del distribuidor mayorista, abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los que no se tenga contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial. b) Artículo 21.A.8: obligación de toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una estación de servicio, de demostrar, previamente a la autorización que debe impartir el Ministerio de Minas y Energía, que ha celebrado un contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista (excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista). c) Artículo 22.9. Obligación del distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de vender combustible a otros distribuidores minoristas, con excepción de lo señalado en el artículo 40 del decreto (dispone que el Ministerio de Minas y Energía podrá reglamentar mediante acto administrativo de carácter general, las excepciones a esta prohibición, cuando el mercado y la logística de distribución lo ameriten). d) Artículo 22.11 que se refiere a la obligación

que tiene el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, de abstenerse de adquirir combustibles, simultáneamente de dos o más distribuidores mayoristas. e) Artículo 22.14 dispone que el distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene la obligación de exhibir la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastece y de no vender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida. (...) Según quedó expuesto, el artículo 1° de la Ley 26 de 1989 habilita al ejecutivo para determinar “horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público”. Ningún reparo para la Sala ofrece el contenido normativo del acto acusado en cuanto el ejecutivo desarrolla la facultad que le confirió el legislador de regular las obligaciones que, indistintamente de la relación contractual, deben acatar el distribuidor mayorista y el distribuidor minorista. Empero, advierte que en cuanto únicamente contempla en forma exclusiva el contrato de suministro, la normativa *sub-examine* contraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, pues no existe razón jurídicamente atendible para prohibir a los agentes distribuidores de la cadena de combustibles, a regular sus relaciones contractuales mediante la diversidad de modalidades contractuales que contempla el ordenamiento jurídico. En tal virtud, la Sala declarará la nulidad de la expresión “de suministro,” en el entendido de que los agentes pueden acordar otras modalidades de regulación de sus relaciones contractuales. *Tema nuevo.*

[Sentencia del 25 de agosto de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2006-00184-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO \(E\). Acción de nulidad](#)

5) Declarada responsabilidad fiscal de representante legal de Compañía de Financiamiento Comercial por permitir la inversión de entidad pública en CDT's, pese a conocer la imposibilidad de restituir los dineros públicos captados por la grave situación financiera de la Compañía

La Contraloría General de la República apela la decisión de anular el fallo de responsabilidad fiscal que esta impuso, en forma solidaria, contra el representante legal de FINCAUCA, Compañía de Financiamiento Comercial, por el detrimento patrimonial derivado de una inversión efectuada en CDT's por el INURBE.

Extracto: Leasing Financiera Cauca S.A. Compañía de Financiamiento Comercial FINANCAUCA, de la cual era representante legal el actor, declarado fiscalmente responsable en los actos acusados, expidió los CDT'S núms. 04972 y 04998, los días 1° y 11 de abril de 1997, en virtud de la inversión efectuada por el Inurbe. (...) Ahora, si bien es cierto que cuando se constituyó la inversión, FINANCAUCA no había sido intervenida, no lo es menos que para esa época dicha compañía, representada por el actor, era conciente de la grave situación económica por la que atravesaba y que la toma de posesión era inminente, COMO EN EFECTO LO FUE, pues había incumplido las órdenes impartidas por la Superintendencia Bancaria, a través del Oficio 960353895 de 6 de diciembre de 1996, que requirió su capitalización en tres mil millones de pesos, además de que le ordenó suspender operaciones activas que aumentarían el nivel de exposición (folio 4 del cuaderno de respuesta a los oficios 3879 y 3880). De otra parte, conforme se afirma en los hechos de la demanda, el actor renunció a la representación legal de la entidad el 28 de abril de 1997, es decir, a escasos días de haberse realizado la inversión por parte del INURBE y de haber sido intervenida aquella, lo cual, aunado a lo anterior, constituye un indicio grave de que se captaron los recursos públicos a sabiendas de que no podía cumplirse la restitución del dinero por la grave situación financiera de quien expidió los CDT'S. De tal manera que, contrario a lo estimado por el a quo, en este caso se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, pues son sujeto pasivo de la gestión fiscal, como se desprende del párrafo transcrito ab initio de estas consideraciones, las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e

inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado. No puede perderse de vista que de acuerdo con el artículo 335 de la Carta Política, las actividades financiera, bursátil y aseguradora, SON DE INTERÉS PÚBLICO. De ahí que el recaudo, manejo, custodia, administración, etc., de los recursos que se captan, deba ser estricto y riguroso, para así evitar el detrimento patrimonial del Estado. Luego si, como en este caso, se captaron recursos del INURBE, a sabiendas de que su restitución no estaba garantizada, en la medida en que la entidad financiera se encontraba ad portas de ser intervenida, mal puede afirmarse que no existe relación de causalidad entre la conducta del actor y el daño patrimonial. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 25 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2003-00108-02, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. a) Pago proporcional de vacaciones en la Rama Judicial por aplicación de normas de los empleados del orden nacional

Situación Fáctica: La Sala debe determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago proporcional de la prima de vacaciones por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2001

Extracto: Una vez más, con la expedición de esta disposición, (Ley 995 de 2005) queda claro que al constituir las vacaciones un derecho que se adquiere por el simple transcurso del tiempo laborado, no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado bajo el argumento de que las normas expresamente no prevén dicho pago, pues, se reitera, de una comprensión ajustada a la Constitución del artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978 ello es evidente. Así, en el caso particular del actor se tiene que habiendo causado su derecho al descanso remunerado por haber laborado hasta el 31 de octubre de 2001, fecha de su retiro, sin que hubiera disfrutado las vacaciones causadas por tratarse de un funcionario de la Rama Judicial cobijado por el régimen de vacaciones colectivas, es viable el reconocimiento incoado. Igual beneficio se estableció en el Decreto No. 404 de 2006 para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor. Estas consideraciones son suficientes para concluir que al accionante le asiste el derecho a compensar en dinero, proporcionalmente, las vacaciones causadas durante el periodo comprendido entre el 11 de enero de 2001 y el 31 de octubre del mismo año. Ahora bien, el tópico abordado en el presente asunto no es ajeno a la Corporación, en donde, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares, la Subsección A, Sección Segunda, en Sentencia de 12 de marzo de 2009, C. P. doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 6046-05, arribó a conclusión similar, así: “Las normas transcritas (los artículos 10º, inciso 5º del Decreto Ley 3135 de 1968; 20, literal b) y 21 del Decreto 1045 de 1978; y, 47, literal b) del Decreto 1648 de 1969), son claras en disponer que cuando el empleado se retire en forma definitiva del servicio sin haber disfrutado de las correspondientes vacaciones, estas deben compensarse en dinero. No obstante el artículo 21 del Decreto 1045 condiciona este derecho a que al término de la relación laboral le faltaren treinta días o menos para cumplir el año de servicio. El citado precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-897 del 7 de octubre de 2003, en el entendido de que la fracción de tiempo exigida por la norma se da a favor del servidor público cuando cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiera alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido, en caso contrario, es decir cuando ha acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos por la ley, el segundo período le será reconocido en proporción al tiempo efectivamente trabajado. (...)

b) Salvamento de voto del Doctor Gerardo Arenas Monsalve

La compensación en dinero de las vacaciones de los servidores de la Rama Judicial, opera en caso de retiro del servicio respecto de las causadas

El Decreto 1660 de 1978, si bien deja entrever en la redacción del inciso cuarto del artículo 109 el derecho al pago de vacaciones en dinero, nada reglamenta al respecto. Frente a este vacío, debe acudirse a la normatividad general aplicable para empleados públicos contenida en el Decreto 1045 de 1978 “por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”. En mi criterio, como igualmente lo consideró la Sala, en la solución al caso planteado debe acudirse a la regla de interpretación prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, relativa a la analogía, de modo que es posible, aplicar las disposiciones previstas en las normas generales que regulan la materia, por no oponerse a las previsiones del Decreto 546 de 1971, concretamente, en lo que respecta a la compensación en dinero de las vacaciones de los servidores de la rama judicial. De acuerdo con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 1045 de 1978, la compensación de vacaciones en dinero operará en caso de retiro definitivo del servicio, sólo y respecto de aquellas que se hubieran causado y no disfrutado. Las vacaciones que por ley se causarían por el último año de servicios, si el funcionario estuviera sometido a un régimen de vacaciones individuales, se deben compensar en dinero a la finalización del vínculo, si no fueron disfrutadas. En cambio, si fueron disfrutadas anticipadamente bajo el régimen de vacaciones colectivas de la rama judicial, no hay lugar a la compensación en dinero, sino sólo, en forma proporcional a la fracción de tiempo laborado del nuevo año de servicios, de acuerdo con la situación particular del funcionario sometido a este régimen.

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

[Sentencia del 28 de abril de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2002-05995-01\(0594-05\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del Derecho.](#)

* Con salvamento de voto de los Consejeros Gerardo Arenas Monsalve y Bertha Lucía Ramírez de Páez

2. Las providencias susceptibles de notificación dentro de un proceso disciplinario, pasaron de ser taxativas a enunciativas en virtud de sentencia de inexequibilidad

Situación Fáctica: Se trata de examinar si dentro del proceso disciplinario que se le adelantó a la demandante existieron irregularidades de tal magnitud que hubieran configurado una violación de ciertos derechos fundamentales que lo hicieron nulo

Extracto: El artículo 84 (Ley 270 de 1995) del citado Estatuto, vigente para la época de los hechos, dispuso: “Providencias que se notifican. Sólo se notificarán las siguientes providencias: El auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos”. Lo anterior significa que el auto proferido el 27 de abril de 1999, que citó a unos funcionarios para que declararan bajo la gravedad de juramento, no era de aquellos que requerían ser notificados, por ende su orden de “CÚMPLASÉ” reflejada en la citada providencia. Así las cosas, la decisión de no notificarle al apoderado de la defensa en el proceso disciplinario, la diligencia que se llevaría a cabo dentro de los días 3 a 5 de mayo de 1999, no vulneró el debido proceso de la demandante, en cuanto ninguna obligación tenía la administración de comunicar dicha actuación. Ahora, es del caso advertir que la Corte Constitucional en sentencia C-892 del 10 de noviembre de 1999, declaró inexecutable la expresión “SÓLO” contenida en el artículo 84 antes transcrito, porque a su juicio los mecanismos a través de los cuales el investigado puede conocer las decisiones que se tomen durante el proceso no ofrecen, en todos los casos, efectivas posibilidades de garantizar en forma oportuna la publicidad del proceso. En lo pertinente dijo la Corte: (...). Entonces, tenemos, que solamente las notificaciones

cumplen el propósito de dar a conocer en forma efectiva las providencias que se dicten, por lo que, el hecho de limitar dicha forma de comunicación a determinados actos procesales, priva del principio de contradicción y por ende, del derecho constitucional de defensa, otros actos procesales que pueden ser proferidos durante el trámite del proceso disciplinario y, que por la naturaleza misma de la decisión que contienen deben ser conocidas por el disciplinado, para poderlos controvertir. Así ocurre, entre otros, con los autos que señalan fechas para la práctica de pruebas, los que decretan una nulidad, los que disponen sobre la acumulación de procesos disciplinarios y, en general, con otras providencias interlocutorias diferentes a las citadas en la norma demandada. En ese orden, las providencias susceptibles de notificación dentro de un proceso disciplinario pasaron de ser taxativas a enunciativas, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la expresión “sólo” contenida en el artículo 84 de la Ley 200 de 1995. Con todo, la Sala no puede convalidar la apreciación del a-quo cuando dice que “(...) hubo violación flagrante del derecho de defensa y contradicción al impedir la Administración que la defensa pudiera participar en la práctica de algunas pruebas...al no citar o comunicar al anterior apoderado, para la práctica de pruebas ordenadas mediante auto de 27 de abril de 1999, a pesar de haber informado sobre su dirección”, toda vez que dicha actuación estuvo amparada por las disposiciones que regían en el momento, sin que pueda afectar su validez la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte, debido a los efectos ex - tunc de la misma.

[Sentencia del 24 de junio de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2000-05721-01\(2920-04\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento del Derecho](#)

3. Nulidad de los actos que requirieron a la entidad Bancaria iniciar las conversaciones en etapa de arreglo directo con la organización sindical -UNEB-

Situación Fáctica: Consiste en dilucidar, si el Banco Andino encontrándose en liquidación, estaba, como lo consideró el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -hoy de Protección Social-, en la obligación de iniciar conversaciones en etapa de arreglo directo, con la UNEB.

Extracto: Todo lo anterior quiere decir, que en el mismo momento en que se toma posesión de los bienes y haberes del banco con destino a su liquidación forzosa, entre otras, por razones de carácter financiero, la entidad no puede, por disposición legal, iniciar ningún tipo de proceso, en este caso de negociación colectiva, no sólo por la falta de viabilidad del otorgamiento de cualquier tipo de prerrogativa adicional (en atención a la situación de la empresa), sino porque la misma Ley lo prohíbe, en aras de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo, hasta la concurrencia de sus activos y sin perjuicio de las prelación de créditos otorgadas por la Ley. Lo anterior no quiere decir, que si al momento de la toma de posesión, se encuentra vigente alguna convención no se le de aplicación, por el contrario, será esta la que rija las relaciones laborales, en respeto por los derechos laborales de los trabajadores. Así se pronunció la Corte Constitucional al estudiar la executable de los artículos 474, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo: Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la liquidación y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas. La decisión anterior concilia tanto las previsiones del Código Laboral, según las cuales las relaciones laborales deben desarrollarse dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, con respeto por los derechos que hasta el momento de la toma de posesión de los bienes y haberes de la Empresa se habían otorgado a los trabajadores en la convención colectiva vigente,

como las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que tienden por la pronta realización de los activos y el pago de los pasivos de la Empresa

[Sentencia del 24 de junio de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2003-00390-01\(4577-03\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad](#)

4. a) Unificación de Jurisprudencia respecto de la competencia del Consejo de Estado en única instancia de las controversias por sanciones disciplinarias de retiro del servicio en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho

Situación Fáctica: Definir la regla de competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro definitivo del servicio, con o sin cuantía

Extracto: En auto de 12 de marzo de 2010, siguiendo la línea jurisprudencial expresada por la Sala en auto de 12 de octubre de 2006, se fijaron las siguientes conclusiones: “(...) De las anteriores reglas observa el despacho lo siguiente: 1. El legislador atribuye un marco general de competencia para los Juzgados Administrativos asignándoles el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho sin cuantía, abarcando las controversias originadas en una relación laboral legal y reglamentaria. 2. Pero al mismo tiempo, el legislador extrae de ese marco general los procesos de nulidad y restablecimiento sin cuantía en los que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, y le asigna esta competencia a los Tribunales Administrativos. 3. Al hacer esta distinción, la jurisprudencia de la Sección ha entendido, que no son competentes los Jueces Administrativos para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carecen de cuantía en los que se controvierten sanciones disciplinarias administrativas que originen retiro temporal o definitivo del servicio, porque “Resulta en consecuencia, contrario a la lógica jurídica el hecho de que mientras el conocimiento de una sanción disciplinaria administrativa, como la amonestación escrita que responde a una falta leve culposa, corresponde privativamente y en única instancia a los Tribunales Administrativos, la destitución que se impone como consecuencia de una falta gravísima dolosa, esté radicada en los jueces administrativos.” 4. Frente a este silencio del legislador, se asume que hay una omisión legislativa pues no se precisa quién es el juez competente para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio. 5. Ante este vacío, el Juez Contencioso está obligado a suplir el silencio de la ley, y es por este motivo que se acude al numeral 13 del artículo 128 del C.C.A. que consagra la competencia residual del Consejo de Estado.”. Para la Sala, en sana lógica jurídica no resulta procedente que, mientras que la competencia para conocer de sanciones disciplinarias que no originan retiro temporal o definitivo del servicio, como lo es, una amonestación escrita, corresponde privativamente en única instancia a los Tribunales Administrativos, la competencia para conocer de la sanción de destitución, que es la más grave, se radique en los juzgados administrativos. Ahora bien, la línea de interpretación que antecede, ha suscitado decisiones judiciales contradictorias al interior de los juzgados y tribunales del país, correspondiendo a esta Sala, unificar los distintos criterios interpretativos en materia de la aplicación de las reglas de competencia respecto de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se controvierta la legalidad de actos administrativos que imponen sanción disciplinaria de destitución. Se concluye, conforme a las consideraciones que preceden y en aplicación de la previsión consagrada en el num. 13 del art. 128 del C.C.A., modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, que la competencia para conocer de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias que originan el retiro del servicio, corresponde privativamente y en única instancia al Consejo de Estado, tengan o no cuantía.

b) Salvamento de voto del Doctor Luís Rafael Vergara Quintero

Las controversias por sanciones disciplinarias de retiro del servicio con cuantía al ser de competencia del Consejo de Estado en única instancia se vulneraría el principio de la doble instancia y se limitaría el acceso a la administración de justicia

Al arrogarse el Consejo de Estado el conocimiento de todos los asuntos que tienen que ver con sanciones de carácter disciplinario desconoce el principio fundamental a la doble instancia a que tiene derecho toda persona que se crea lesionada con un acto administrativo que impone una sanción; en otras palabras, el proceso en única instancia de esta Corporación coarta la posibilidad de un recurso ordinario o de una segunda revisión por parte de otra autoridad judicial, lo que constituye un retroceso en materia de garantías procesales y sin explicación jurídica que lo justifique. Las normas del procedimiento contencioso administrativo no admite entendimientos como el que se expone en el proveído del que me aparto, por cuanto en una sana interpretación -sensu contrario- los procesos que tienen cuantía son de conocimiento de los jueces o los tribunales en primer grado de acuerdo al valor de las pretensiones al tiempo de la demanda; entonces, es claro que los procesos en los que se debaten correctivos disciplinarios (multas, suspensiones en el ejercicio del cargo o destituciones) tienen cuantía bien por el valor de la multa impuesta, bien por el valor de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, inclusive por el daño moral que se pueda irrogar con la medida impuesta. En conclusión, radicar la competencia en el Consejo de Estado para conocer de esta clase de procesos en única instancia, se repite, vulnera el principio de la doble instancia y limita el acceso a la administración de justicia de los afectados con el respectivo acto, al imponerles la carga, a quienes no tienen su domicilio en esta ciudad, de trasladarse desde su sitio de residencia para iniciar las acciones respectivas, asumir los costos de viaje de su apoderado, o, en el mejor de los casos, contratar un profesional del derecho que resida en la capital, circunstancias que pasan por alto los principios de gratuidad, economía procesal y la inmediación de la prueba.

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

[Auto del 4 de agosto de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2010-00163-00\(1203-10\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

*** Con salvamento de voto del Consejero Luís Rafael Vergara Quintero**

5. La declaración de vacancia por abandono del cargo requiere un procedimiento previo que garantice el derecho de defensa, que no se cumple con la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra la decisión

Situación fáctica: establecer si la entidad previo a la expedición del acto administrativo que declaró vacante el empleo que ocupaba el demandante, por abandono del cargo, debió adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo.

Acogiendo el precedente judicial, se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos, pues, verificado el hecho, sin que se evidencie causa razonable que justifique la ausencia por parte del empleado, la administración, de manera autónoma, sin perjuicio de la potestad sancionatoria, puede disponer el retiro definitivo del servicio por declaratoria de vacancia del cargo. Así entonces, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas distintas para un servidor público. El literal i) del artículo 41 de la Ley 443 de 1998, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro

del servicio. En el caso concreto, dicha garantía no se respetó en la medida en que de acuerdo con la motivación del acto y los antecedentes que dieron origen a su expedición, para la administración resultó suficiente el hecho objetivo de la inasistencia del demandante desde el 28 de julio de 2000, sin que se adelantara un procedimiento previo, breve y sumario en orden a comprobar las circunstancias en las que se produjo la dejación del empleo, para permitirle de esta manera al interesado, ejercer su derecho de defensa al otorgársele la oportunidad de ser oído, aportar pruebas y controvertir las que le resultaran adversas. Sólo con ocasión de la interposición del citado recurso, 30 de abril de 2001, esto es, con posterioridad al momento en el cual se declaró la vacancia del cargo del actor, 28 de julio de 2000, la Empresa Social del Estado Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga señaló que no contaba con los elementos de juicio para analizar las razones expuesta por el señor Hernando Cortés Torres para no haberse reintegrado a su cargo. La garantía constitucional al debido proceso en la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto que declaró vacante el empleo que ocupaba el demandante, a juicio de la Sala, no se entiende cumplida con la posibilidad de cuestionar la validez de la decisión a través del recurso de reposición interpuesto. El control de legalidad del acto administrativo, a través de los recursos de la vía gubernativa y las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, constituye una garantía posterior, la cual parte del supuesto de que al interesado se le ha permitido ejercer su derecho de defensa en los términos previstos en el artículo 35 del C.C.A.

[Sentencia de 13 de mayo de 2010, Exp. 68001-23-15-000-2002-00288-01\(1896-08\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. El empleado en provisionalidad no goza de fuero de estabilidad. El acto de insubsistencia de empleado en provisionalidad no requiere motivación, sólo excepcionalmente cuando se da por terminado el nombramiento antes del término.

Situación fáctica: Determinar la legalidad del acto de insubsistencia de un empleado en provisionalidad

No existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación *in absurdo*, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen. En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, solo cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada.

[Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 15001-23-31-000-2001-00354-01 \(0319-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Se declara la nulidad del acto administrativo por el cual el gerente liquidador del Instituto de Fomento Industrial -IFI- en liquidación, cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados y sus beneficiarios, con fundamento a las siguientes consideraciones:

Situación fáctica: Se solicita nulidad de los actos administrativos por los cuales cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados y sus beneficiarios

a) El liquidador de la entidad carecía de competencia para expedir el acto administrativo

El Liquidador entendió que la facultad de terminar los contratos de trabajo implica el cese de los beneficios a los pensionados, en la medida en que la causa de dichos beneficios es su reconocimiento a los trabajadores activos en las “mismas condiciones”. La Sala debe precisar que tratándose de la interpretación de normas en materia de competencias relacionadas con derechos del administrado, como en el presente caso, no le es dable al intérprete extender su propia competencia en razón de valoraciones hermenéuticas que escapan a los mandatos textuales de dichas disposiciones. Por ello, las competencias del servidor público son expresas. De esta forma, el artículo 11 del decreto de liquidación otorgó competencia para terminar los contratos de trabajo vigentes y sus consecuentes beneficios, lo cual, bajo ninguna consideración equivale a terminar los beneficios asistenciales a los pensionados, como consecuencia de una discutible interpretación de las normas aplicables, cuya consecuencia derivó en una extensión no prevista de sus propias competencias.

b) El acto administrativo vulnera el principio de publicidad, pues no se comunicó a los terceros interesados, pensionados del Instituto de Fomento Industrial, ni se obtuvo el consentimiento de los beneficiarios de los derechos asistenciales para su revocatoria.

En virtud del principio de publicidad como lo señala el Código Contencioso Administrativo, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante la publicación, comunicación o notificación que ordenan tanto el mismo Código como la Ley. Esta es pues, la primera acepción del principio de publicidad. La segunda connotación del principio de publicidad, en nuestro derecho, es aquel según el cual dicho principio garantiza no sólo el conocimiento de los actos administrativos por parte de las autoridades, sino la participación en las decisiones administrativas que puedan afectar a los ciudadanos. Esta connotación del principio se encuentra consagrada en el artículo 28 del C.C.A. En el presente caso se trata de un acto administrativo de carácter general, en tanto que se expidió para un grupo indeterminado de personas que en el caso concreto son los pensionados de Instituto de Fomento Industrial, los cuales no están determinados concretamente y a quienes se les extinguió una situación jurídica. Observa la Sala que los actos demandados no tienen siquiera un numeral destinado a comunicar la decisión tomada por el Gerente Liquidador con respecto a los pensionados, lo que implica un abierto desconocimiento del principio de publicidad de los actos contentivos de decisiones con efectos jurídicos. No es suficiente la publicación en cartelera de los actos acusados, en tanto que dichas publicaciones no cumplen con las exigencias del principio de publicidad que tiene fundamento normativo en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo desarrollo para el derecho procesal administrativo está contenido en los artículos 14, 29, 34, 73 y 74 del C.C.A. En primer lugar, se desconoció lo previsto en los artículos precitados, como quiera que no se citó a los pensionados que sin duda, tienen la calidad de terceros interesados en las resultas de la decisión administrativa. De otra parte, no se cumplió con lo allí establecido, en cuanto disponen una prohibición genérica al revocar actos de contenido particular que hayan creado un derecho o situación jurídica análoga, condicionando dicha revocación a que el particular preste su consentimiento escrito para tal efecto.

c) Los beneficios asistenciales y de educación hacen parte integral del derecho pensional y constituyen derechos adquiridos

En cuanto al ingreso definitivo al patrimonio del derecho prestacional, es claro que los pensionados venían disfrutando el pago de la prestación con el consecuente pago de los beneficios asistenciales de la convención colectiva, de ello dan cuenta los actos demandados, en tanto que reconocen que los beneficios asistenciales se venían pagando por el IFI a sus pensionados cuando en su numeral segundo que dice...” los beneficios asistenciales y de educación que se aplican a los trabajadores activos se hacen extensivos a los pensionados en las mismas condiciones que las que otorgan para aquellos y a sus dependientes, de conformidad con los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976. Es evidente que los beneficios se venían cancelando a los pensionados como parte integrante de su pensión y por ello, sin necesidad de mayores consideraciones entraron efectivamente al patrimonio de sus beneficiarios, única explicación para que la entidad hubiera cesado su pago mediante los actos demandado

[Sentencia de 29 de abril de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2004-00023-01 \(0293 - 2004\), MP. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad](#)

8. Para que proceda la exoneración del curso concurso de formación judicial para ascenso no se requiere que el curso que se haya realizado con anterioridad sea de la misma especialidad del cargo al cual se aspira.

Situación fáctica: Se solicita la nulidad de los actos administrativos por los cuales se negó la exoneración al curso concurso de funcionario judicial para ascenso

Se observa nítidamente que dicha norma, artículo 160 de la ley 270 de 1996, no determina que los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado curso de formación judicial, estén obligados a repetirlo para obtener ascensos, como tampoco exige que el mismo deba comprender una especialidad. Por lo tanto, se evidencia que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, le dio un alcance diferente a la disposición transcrita anteriormente, al establecer para los funcionarios de carrera que acreditaron haber realizado el curso de formación judicial para el momento de un ascenso, repetir el mentado curso por no corresponder a la misma especialidad. Es así como de la simple comparación entre los actos acusados y el contenido del artículo 160 de la Ley 270 de 1996, sin necesidad de más paralelos en esta etapa previa, se hace evidente la manifiesta infracción a que hace referencia el artículo 152 del C.C.A., por ello, hay lugar a decretar la suspensión provisional del artículo 1º de la Resolución No. PSAR09-49 del 20 de febrero de 2009 y del artículo 2º de la Resolución No. PSAR09-136 del 27 de abril de 2009.

[Auto de 3 de junio de 201 Exp. 11001-03-25-000-2009-00118-00 \(1632-2009\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA](#)

9. Se declara la nulidad del artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, y se niega en relación con el artículo 14 ibidem y los artículos 28 y 52 del Decreto 1748 de 1995, por los cuales el gobierno reglamentó diferentes aspectos del bono pensional, en consideración:

a) El ejercicio de la facultad reglamentaria, para la emisión, redención y transacción bonos pensionales, es intemporal por cuanto puede ser ejercida por el presidente de la república cada vez que la necesidad lo exija.

Los Decretos Nos. 1748 de 12 de octubre de 1995 y 1474 de 30 de mayo de 1997, cuyos artículos 28 y 52 y 8 y 14, respectivamente, se demandaron en el sub-lite, fueron expedidos, no con base en el

artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, sino en el artículo 189, numeral 11, con el propósito, el primero, de reglamentar, además del Decreto N° 1299 de 1994, los Decretos Nos. 656 y 1314 del mismo año, junto con los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993 y el segundo de modificar y adicionar algunos artículos del Decreto reglamentario N° 1748 de 1995. El artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, con fundamento en el cual se dictaron las disposiciones demandadas en el sub-lite, contempla la potestad reglamentaria, que se define como la facultad de la cual está investido el Ejecutivo para expedir los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; así entonces, el Ejecutivo ejerce la competencia referida para trazar los derroteros necesarios a efecto de que la Administración y sus distintos órganos cumplan los mandatos del Legislador. Del contenido de las normas constitucionales y legales precitadas y de la providencia transcrita dictada por la Corte Constitucional, se deduce sin ningún esfuerzo que las facultades extraordinarias, que por el término de seis (6) meses fue investido el Presidente de la República, en los términos del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, tenían, entre otros propósitos, el de dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención la posibilidad de transarlos en el mercado secundario y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual (num, 5°), que no para ejercer la potestad reglamentaria, pues ésta es intemporal y el Presidente de la República puede ejercerla cada vez que la necesidad lo exija, para facilitar la aplicación de la ley pero sin desbordar su contenido. Ello constituye razón suficiente para desestimar la afirmación del demandante, en el sentido de que la expedición de los mismos se produjo después de vencido el término de seis (6) meses a que alude el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, pues este lapso corresponde al de las facultades extraordinarias contenidas en otra norma superior, como es el artículo 150, numeral 10, ibídem

b) Pérdida de fuerza ejecutoria por declaración de inexecutable de la norma que le sirvió de sustento, por extralimitación del facultad extraordinaria, para reglamentar el salario base de cotización de la pensión de vejez

La decisión de la Corte Constitucional incide en la que pudiera adoptarse en el sub-lite, en la medida en que no podría quedar vigente el artículo 8 del Decreto N° 1474 de 1997, en razón de que la norma que lo fundamentaba desapareció del mundo jurídico por contrariar la ley, al haber regulado una materia para la cual no habían sido concedidas facultades extraordinarias y por modificar la definición de salario base de cotización de la pensión; la inaplicabilidad de la norma demandada no se predica con la mera manifestación que en tal sentido haga el Juez, porque aun así conservaría la presunción de legalidad que ampara esa clase de actos, razón por la cual, siguiendo el derrotero jurisprudencial trazado por esta Sala, se debe declarar su nulidad como en efecto se declarará.

c) El señalamiento del procedimiento y el plazo para la emisión del bono pensional corresponde con ejercicio de la facultad reglamentaria

El establecimiento de un trámite para la emisión de tales instrumentos de deuda pública y los plazos que las autoridades y funcionarios deben cumplir en cada una de las etapas respectivas no evidencian la infracción que el actor endilga a los artículos 12, 18 y 25 del Decreto N° 1299 de 1994, por cuanto lo que hace la norma reglamentada es disponer sobre la forma y manejo en que se recopila y verifica la información laboral necesaria para la emisión del bono, así mismo y llegado el caso escuchar y decidir las reclamaciones que puedan formular los beneficiarios y demás interesados frente a la liquidación que consideren no se aviene a una historia laboral, o a los soportes que la puedan respaldar y fijar un término que deben cumplir tanto el emisor como la administradora y el afiliado. Se equivoca el actor cuando sostiene que el artículo 18 del Decreto N° 1299 de 1994 establece un término para la emisión del bono, pues lo que en realidad hace esa norma es otorgarle facultades al Gobierno para señalar el plazo dentro del cual se deben emitir los bonos pensionales y en desarrollo de tal precepto, la norma demandada (art. 14. Decreto 1474/97) señaló términos de treinta (30) días para emisión del bono provisional y de un (1) mes para la bono definitivo y si, como establece la misma norma reglamentada, el bono pensional no se expide en ese lapso genera los

intereses moratorios equivalentes a los previstos en el inciso 5° del artículo 10 del Decreto 1299 de 1994.

[Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2003-00268-01 \(2523-2003\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN TERCERA

La Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió a la naturaleza jurídica, a las características y al régimen jurídico de los contratos de aporte estatal.

A juicio de la Sala, se trata de un negocio jurídico atípico regido por la ley 80 de 1993; principal, autónomo y oneroso; solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; debe constar por escrito y suscribirse por las partes; es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; de igual manera es conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. De otra parte, la Sala diferenció al mencionado contrato de aporte del contrato de prestación de servicios.

[Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 76001-23-25-000-1995-01884-01 \(16.941\). MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN CONTRACTUAL.](#)

2. No pago de derechos laborales deben demandarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo pretendido por el actor a través de una acción de reparación directa era obtener el reconocimiento de los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho por las labores de celaduría que desempeñó a favor de una entidad territorial, a través de órdenes de prestación de servicios.

A juicio de la Sala, la acción ejercida por el demandante no era la indicada, pues debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente, habida consideración de la relación legal y reglamentaria que existía con la parte demandada.

Reiteró la Sala que no es posible que se pretenda, a través del ejercicio de la acción de reparación directa, la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, pues por regla general la obligación indemnizatoria en estos eventos emerge cuando el juez natural del acto declara su nulidad como resultado de la pretensión que en tal sentido formule el demandante, precisamente a través del ejercicio válido y oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente.

La indebida escogencia de la acción no es un simple defecto formal de la demanda.

SECCIÓN CUARTA

entenderse que la indebida escogencia de la acción es un simple defecto formal de la demanda.

La fuente del daño determina la acción procedente.

En materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño marca la acción procedente para analizar los supuestos en los que se cimienta la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, de manera que si el daño encuentra su origen en un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues para obtener el resarcimiento del perjuicio, resulta necesario el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto.

[Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 85001-23-31-000-1998-00129-01 \(18.319\). M.P.: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ \(E\). ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

3. Responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un agente de Policía por parte del Ejército Nacional

La Sala declaró la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Ejército Nacional por la muerte de un agente de la Policía Nacional, como consecuencia de varios impactos por arma de fuego de dotación oficial, causados por miembros del Ejército Nacional, cuando la víctima se encontraba en desarrollo de un operativo planeado y ordenado por el Comando de Policía.

Dentro de las particularidades del caso se destaca que el referido operativo, del cual participaba la víctima, se desarrolló utilizando prendas de uso particular y en compañía de civiles armados; además, no se le informó al personal Policial sobre la presencia en el sector de miembros del Ejército Nacional en la zona, no obstante de tener conocimiento de ese hecho, circunstancia que ocasionó que éstos últimos abrieran fuego en forma indiscriminada contra los miembros de la Policía Nacional, con el hecho ya conocido.

Inexistencia del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

La víctima, al momento de su muerte, se encontraba en ejecución de una operación policial, la cual fue planeada y ordenada con las particularidades y características diseñadas por el Comandante de la Estación de Policía a la cual se encontraba adscrito el agente que lamentablemente perdió su vida, motivo por el cual, señaló la Sala, no es posible predicar la culpa exclusiva de la víctima y tampoco una concurrencia de culpas, toda vez que la actuación del agente de Policía se circunscribió al cumplimiento de una orden impartida por un superior en ejercicio de sus funciones, de modo que la víctima no ejecutó actuación alguna tendiente a contribuir en la producción del daño.

[Sentencia de 9 de junio de 2010, Exp. 73001-23-31-000-1998-03901-01 \(17.605\). M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con aclaración de voto del señor consejero Enrique Gil Botero.

1. Le corresponde al Administrador Especial de Impuestos, mediante resoluciones delegar en sus subalternos el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas

Se decide las pretensiones relacionadas con los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN, negó la prosperidad de las excepciones de “pago efectivo” e “incompetencia del funcionario”, propuestas por la demandante, dentro del proceso administrativo de cobro coactivo adelantado en su contra por concepto de retención en la fuente por los años gravables 2001 a 2004.

Extracto: Respecto a la alegada incompetencia del funcionario que suscribió el mandamiento de pago, observa la Sala que, según el demandante, conforme al artículo 209 de la Constitución Política, la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale expresamente la Ley. No obstante la exigencia de desarrollar el mandato constitucional de delegación a través de una ley, se efectuó mediante el Decreto 1071 de 1997 (art. 40). Observa la Sala que el artículo 209 de la Constitución Política consagra los principios rectores de la función administrativa, y entre ellos se encuentran los organizacionales, que se traducen en la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. El artículo 211 ib, a su vez, regula el principio de delegación de funciones, cuyo desarrollo se cumple por la Ley, en la cual deben fijarse las condiciones para que el Presidente de la República, y las autoridades administrativas puedan trasladar competencias a sus subalternos o a otras autoridades. Mediante la Ley 489 de 1998 el legislador expidió normas sobre organización y funcionamiento de entidades del orden nacional. El artículo 40 de Decreto 1071/99, amparado por la presunción de legalidad, por su parte, se encarga de establecer las condiciones para la delegación de funciones en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Observa la Sala que no le asiste razón al actor al señalar que es la Ley el único instrumento idóneo para desarrollar el artículo 209 de la Constitución Política, y que por tal razón no es función del Administrador Especial de Impuestos desarrollar en una resolución el principio constitucional de la delegación, por cuanto esta función es reservada al Congreso mediante una Ley. Conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 489 de 1998 las autoridades administrativas están facultadas mediante acto de delegación para transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política. Acorde con lo señalado por el *a quo*, dicha facultad no puede entenderse como lo hace el accionante, pues en este caso no le compete al Congreso, mediante una Ley, delegar las funciones, sino que le corresponde al Administrador Especial de Impuestos, mediante resoluciones y conforme a los parámetros señalados en la Ley, delegar en sus subalternos el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas. Para la Sala dicha facultad se armoniza con los principios rectores de la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior, según el cual la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros.

[Sentencia de 15 de julio de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2007-00067-01\(17387\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Las comisiones pagadas por recepción y envío de giros, al ser un servicio, su deducibilidad está limitada al 15% de la renta líquida del contribuyente

La controversia planteada se contrae a determinar si las comisiones pagadas por la demandante a los corresponsales de giros en el exterior, pueden ser solicitadas como deducción de gastos en el exterior en un 100%, según lo dispuesto en el artículo 121 literal a) ET o si, como lo afirma la DIAN, la deducción esta limitada al 15% que fija el artículo 122 ib.

Extracto: Para efectos del artículo 121 ET y de la controversia que se plantea, la demandante incurrió en el gasto cuya deducción se solicita, al pagarles a los corresponsales comisiones respecto de cada giro que CAMBIOS COUNTRY envió de Colombia hacia el exterior y que debían ser pagadas a los beneficiarios a través de los intermediarios extranjeros y por las comisiones que fueron pagadas a los corresponsales por obtener giros que fueron pagados a través de CAMBIOS COUNTRY. Según lo ha expresado la Junta Directiva del Banco de la República, la operación cambiaria de recepción y envío de giros “se ha enmarcado jurídicamente como un contrato de mandato, en el cual un mandante da instrucciones al mandatario para que coloque una cantidad de dinero a órdenes de un beneficiario indicado por el ordenante. Dichas instrucciones pueden consistir en que temporalmente el mandatario con sus propios recursos cumpla con la obligación, originando, en consecuencia, una obligación dineraria a cargo del mandante”. Esta descripción de la operación de giro de divisas permite a la Sala establecer que entre CAMBIOS COUNTRY y el corresponsal en el exterior, no existe una compra y venta de divisas sino la prestación de un servicio por parte del corresponsal, que permite al beneficiario recibir las divisas que fueron enviadas por el remitente desde o hacia Colombia. Así pues, la comisión no tiene relación alguna con una negociación de divisas entre la actora y el intermediario extranjero, pues, según sea el caso, porque se trate de un envío desde o hacia Colombia, la función de CAMBIOS COUNTRY y del corresponsal extranjero se limita al pago del giro que es enviado por el remitente y que debe ser entregado a su beneficiario. Aunque la operación en conjunto del giro puede involucrar eventualmente una compra y venta de divisas, para efectos de la deducción del artículo 121 literal a) ET, es claro que la expensa para la actora se deriva de otra relación jurídica, la que se entabla entre la casa de cambio nacional y el corresponsal en el extranjero. Entre ellas “no hay enajenación de moneda extranjera sino reembolso de las divisas que la casa de cambio entregó al beneficiario del giro en cumplimiento del encargo efectuado por los corresponsales” Para la Sala no existe duda de que tal comisión corresponde a la remuneración de un servicio que prestan tanto la demandante como los corresponsales en el exterior. La operación cambiaria consistente en el “envío o recepción de giros y remesas de divisas que no deban canalizarse en el mercado cambiario”, es un servicio que pueden ofrecer, entre otros, las casas de cambio y, por tanto, la labor que realizan los corresponsales en el extranjero y a su vez, CAMBIOS COUNTRY en Colombia, es la culminación de ese servicio que presta la demandante en Colombia de enviar y recibir giros hacia o desde el exterior. Entonces, como se advierte, no se cumple con una de las condiciones del artículo 121 literal a) ET, por cuanto la comisión que paga la actora no se deriva de la compra y venta de mercancías sino de la prestación de un servicio, finalidad que no contempla la norma y que por tanto no puede aplicarse extensivamente. Por lo anterior, la deducción de gastos en el exterior solicitada por la demandante, se somete a lo dispuesto en el artículo 122 ET, por no serle aplicable al caso ninguna de las excepciones que allí se enumeran.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-00511-01 \(16948\). MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. a) A la deducción por amortización de inversiones no es procedente la aplicación de normas contables por existir en la normativa tributaria una reglamentación específica

Se precisa si es procedente o no la deducción solicitada por amortización del software adquirido por un total de \$1.382.659.151, de los cuales el contribuyente amortizó el 89% en el año 2001, 8% en el año 2002 y 1% anual en los restantes tres años para un término total de 5 años en los que se amortizó el 100%.

Extracto: Las normas transcritas regulan el procedimiento tributario aplicable a la amortización de inversiones realizadas para fines del negocio. En la primera de ellas se define el concepto de inversión amortizable, aclarando que, para que dichas erogaciones sean deducibles, “de acuerdo con la técnica contable deben registrarse como activos para ser amortizados en más de un año, o tratarse como diferidos”. Sin embargo no es, como lo afirma la administración tributaria, que la aludida norma adjudique a la técnica contable toda la regulación referente a la amortización, incluida la forma, término y procedimiento para efectuarla, por cuanto el texto normativo

claramente hace alusión a la técnica contable únicamente para señalar que solo es amortizable la inversión, cuando se registre contablemente como activo, diferido o costo, pero en ningún momento remite a la contabilidad las condiciones requeridas para su amortización, las cuales puntualmente señala el artículo 143 Ibídem. Luego, al existir dentro de la normativa tributaria una reglamentación exacta sobre la forma y exigencias requeridas para hacer deducible la amortización de inversiones, no es procedente la aplicación de normas contables, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 136 del Decreto 2649 de 1993 y en aplicación de la especialidad normativa que se aplica de preferencia a las normas generales.

b) Es obligatoria la publicación de los conceptos cuando revalúen la posición plasmada en el que haya sido utilizado por el contribuyente

No considera la Sala acertada la intervención del ente fiscal, por cuanto si bien el artículo 43 C.C.A. ordena que los actos no serán obligatorios para los particulares si no están publicados, para el evento en estudio no es que el Concepto tenga el carácter de obligatorio para el contribuyente, es precisamente que la ley les otorgó la facultad de acogerse a lo dicho en ellos, con la única condición de que se trate de Conceptos escritos, y cuando el particular decida ampararse en su contenido, la misma norma limita a la entidad oficial para cuestionarle lo actuado y, solo contempla la exigencia, en este caso para la DIAN, de publicar el que revalúe la posición plasmada en el que haya sido utilizado. En cuanto a la Sentencia citada en lugar alguno habla de publicación, antes bien, se refiere únicamente a Conceptos expedidos por la DIAN y concluye que estos son “obligatorios para los funcionarios en cuanto con ellos no se desconozca flagrantemente el ordenamiento jurídico superior”, de forma que, en tanto el Concepto aplicado se ciña a la normativa vigente, como en este caso en que puntualmente se refiere a lo estipulado por los artículos 142 y 143 E.T, su acatamiento es obligatorio por parte de los funcionarios de la entidad. Tampoco encuentra asidero jurídico el argumento de la DIAN en cuanto a la vigencia y el tema del Concepto en estudio, ya que respecto de lo primero afirma que debe aplicarse *“el vigente al momento de la actuación tributaria, es decir la presentación de la declaración...”*. Tenemos frente a esto, que el Concepto 24002 fue expedido el 15 de marzo de 1996, en tanto la declaración por la vigencia gravable 2001 se presentó el 9 de abril de 2002, o sea con posterioridad a la expedición del acto cuestionado y, sin que hasta la fecha de la presentación del denuncia rentístico hubiera sido revocado o sustituido por otro de diferente posición jurídica.

c) La inversión en software adquirido puede amortizarse en un término no inferior a cinco años

Ignora la Sala el propósito de la DIAN al realizar la anterior disertación, por cuanto la inversión efectuada por MISIÓN TEMPORAL, parte de cuya amortización se solicita como deducible en el año 2001, no está representada en acciones, sino en una Plataforma Tecnológica (Software) adquirido para los fines del objeto social que desarrolla la actora, cuyo sistema de amortización no vulnera ninguna de las normas que regulan la deducción por amortización de inversiones, vale decir, los artículos 142 y 143 E.T, los cuales no disponen ninguna distribución proporcional para la deducción, sino solo estableció un mínimo de cinco años para amortizar lo invertido.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-00817-01 \(17010\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. a) La orden de hacer efectiva la garantía no necesariamente debe dictarse dentro del término de vigencia de la póliza

Se decide la legalidad de las resoluciones que ordenaron hacer efectiva la garantía para el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en relación con la declaración de importación.

Extracto: Así las cosas, el objeto de la garantía era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y, si bien, con la liquidación de revisión de valor se estableció ese mayor valor, no significa que sea ese momento en el cual haya sucedido el siniestro; el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor al que le correspondía. Es que, precisamente, en el presente caso, el hecho que se hubiera efectuado el levante no significó que el valor de la mercancía que se declaró estuviera conforme con las normas de valoración aduanera, por eso mismo se constituyó la garantía. En consecuencia, desde ese momento hubo el incumplimiento y lo que hizo la liquidación de revisión fue declarar que hubo ese incumplimiento o lo que es lo mismo “declaró el siniestro ocurrido”. Este hecho, el incumplimiento, no su declaratoria, debió darse dentro del término de vigencia de la póliza. Como en este caso la vigencia de la póliza comprendió el período del 21 de julio de 1997 al 21 de octubre de 1998, se considera que el siniestro ocurrió durante su vigencia, pues el levante de la mercancía No. 064.503.141 se obtuvo el 24 de julio de 1997. También la Sección Primera de la Corporación ha considerado que uno es el término de vigencia de la garantía, dentro del cual debe ocurrir el siniestro y otro el correspondiente a la prescripción de la acción de cobro. Según el criterio expuesto, la prescripción de la acción de cobro conforme con el artículo 1081 del Código de Comercio, es un aspecto distinto del término de vigencia o cobertura de la póliza. En este caso, la orden de hacer efectiva la garantía, que es la decisión demandada por la actora, no necesariamente debe dictarse dentro del término de vigencia de la póliza, puede ser posterior, pues se trata de la reclamación del pago como consecuencia de que ha ocurrido el riesgo asegurado.

b) No se requiere notificar el requerimiento aduanero a la aseguradora porque no le corresponde a ésta probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas

Extracto: La norma citada señala el procedimiento para proferir la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor, que tiene por objeto modificar una declaración privada aduanera, cuya naturaleza es diferente a la acción que se pueda derivar de un contrato de seguros. En efecto, en este caso, la discusión de valor o controversia de valor era un aspecto que correspondía darlo a la DIAN frente al importador, no a la compañía de seguros, cuya participación en ese trámite era cubrir el mayor valor de tributos aduaneros que no fueron cancelados con la declaración de importación y aun cuando el siniestro ocurrió cuando se incumplieron las normas legales, es decir, cuando se hizo la importación y se obtuvo el levante de la mercancía con un valor menor de la mercancía al que le correspondía, quien debía probar que el valor declarado era el correcto y que la DIAN se equivocó en el procedimiento de aplicación de los métodos de valoración era el importador y no la aseguradora. Para la Sala, una vez definido el siniestro la aseguradora debe salir a su cumplimiento, en esta labor no suple ni sustituye la actividad que le correspondería realizar al importador para desvirtuar esa diferencia de valor. En el caso de autos, hay prueba de que el importador contestó el requerimiento especial, pero no que hubiera recurrido la liquidación de revisión de valor, de manera que puede entenderse que aceptó no sólo esa liquidación oficial, sino que se hiciera efectiva la garantía, pues, al fin y al cabo, para eso la había constituido y esa era la obligación contraída por la aseguradora. Si bien es cierto en la liquidación de revisión la DIAN ordenó hacer efectivo el amparo contratado por la demandante, es decir, adelantó la acción derivada del contrato de seguros como consecuencia de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, también lo es que cada proceso, el de revisión de valor y el de efectividad de las garantías tienen supuestos, motivos y objetos diferentes. Por lo tanto, los trámites que en cada uno deban surtirse deben atender a la naturaleza correspondiente. Así las cosas, no era obligación legal de la DIAN notificar a la actora el requerimiento especial que se surtió válidamente frente al importador, porque no le correspondía a la aseguradora, en virtud del contrato de seguros, probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas, labor que sí correspondía al importador. En el mismo sentido, tampoco le corresponde a la aseguradora, ante la jurisdicción, cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 13001-23-31-000-2000-00082- 01\(17018\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a) El término de notificación del requerimiento especial se suspende a partir de la fecha de la notificación del auto que decreta la inspección tributaria, por un lapso fijo de tres (3) meses, no prorrogable pero tampoco sujeto a disminución

El punto único de la litis se contrae a establecer si fue oportuna o no la notificación del requerimiento especial.

Extracto: Señala el artículo 703 del Estatuto Tributario, que antes de practicar la liquidación oficial de revisión, la Administración Tributaria debe enviar por una sola vez un Requerimiento Especial al contribuyente, responsable o agente retenedor proponiéndole los puntos a modificar de su declaración tributaria, con la explicación que los sustenta. El término dentro del cual se debe notificar este requerimiento, será a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar, es decir que el plazo para notificar el requerimiento especial era hasta el 13 de abril de 2001, sino existe acto que lo suspenda. Ahora bien, la notificación del auto que decreta la inspección tributaria, suspende el término para notificar el requerimiento especial de conformidad con lo previsto en el artículo 706 del Estatuto Tributario. De otra parte, respecto a la inspección tributaria, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado que ante la claridad del texto de la disposición no cabe interpretación distinta a la de que el término de notificación del requerimiento especial se suspende “a partir de la fecha de la notificación del auto que la decreta” por un lapso fijo de tres (3) meses, no prorrogable pero tampoco sujeto a disminución. Además se advierte que la suspensión extiende el plazo en el tiempo y solamente seguirá corriendo una vez desaparezca el acto que la produjo; por lo que se tiene entonces, que al momento de la notificación del auto que decretó la inspección tributaria, faltaban quince (15) días para que se configurara la firmeza de la declaración privada en términos del artículo 714 del Estatuto Tributario, es decir hasta el 13 de julio de 2001 se podía notificar el requerimiento especial.

b) La diferencia de criterios versa sobre el derecho aplicable, con la condición de que los hechos y cifras declarados sean veraces y completos

Extracto: De la lectura del artículo 647 del Estatuto Tributario se deduce que la diferencia de criterio debe versar sobre el derecho aplicable, con la condición de que los hechos y cifras declarados sean veraces y completos. La controversia que se generó entre la Administración y la declarante no cumplió estos requisitos. En efecto, la diferencia se presentó entre un criterio jurídico fundado en la ley y un criterio personal, como lo indica el actor “...mi poderdante por un criterio de interpretación de su contador no puede ser objeto de sanción por inexactitud”, carente de respaldo legal. De otra parte los datos no fueron correctos porque el impuesto se liquidó por menor valor como consecuencia de la no aplicación de las normas pertinentes. En esta forma, se ajustó a derecho la actuación de la Administración Tributaria, motivo suficiente para mantener la legalidad de la liquidación de revisión.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 41001-23-31-000-2003-00940-01\(16586\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. a) Es manifiestamente ilegal la protocolización de un supuesto acto presunto positivo cuando la Administración responde oportunamente y el particular ignora esa respuesta

Son dos problemas los que corresponde resolver. Por una parte, si se configuró el silencio administrativo positivo porque la DIAN suscribió un contrato de estabilidad tributaria en término pero

sin respetar las condiciones bajo las cuales la demandante solicitó que se suscribiera. Y, por otra, si es nulo el acto demandado porque la DIAN revocó el acto administrativo presunto sin comunicar de manera previa a la demandante sobre la actuación administrativa que inició para el efecto.

Extracto: Cuando la Administración responde oportunamente y el particular ignora esa respuesta y protocoliza un supuesto acto presunto positivo el acto deviene también manifiestamente ilegal. Los particulares no tienen la competencia suficiente para interpretar las normas a su arbitrio, ora para desconocerlas, ora para sacarles ventaja. La competencia la da el ordenamiento a las autoridades, para que estas actúen conforme el derecho y previa una interpretación plausible de la ley. En consecuencia, la Sala reitera que cuando la Administración responde oportunamente y el particular ignora esa respuesta y protocoliza un supuesto acto presunto positivo el acto deviene también manifiestamente ilegal porque los particulares no tienen la competencia suficiente para interpretar las normas a su arbitrio, ora para desconocerlas, ora para sacarles ventaja. La competencia, reitera la Sala, la da el ordenamiento a las autoridades, para que estas actúen conforme a derecho y previa una interpretación plausible de la ley. En tal sentido debe entenderse que los derechos derivados del silencio administrativo positivo pueden ejercerse en cualquier tiempo, esto es, cuando su reconocimiento se ajusta a la ley.

b) La revocatoria directa sin consentimiento del particular procede cuando el acto expedido es manifiestamente contrario a la ley

El artículo 73 del Código Contencioso Administrativo prevé que habrá lugar a la revocación oficiosa de actos particulares y concretos, sin que se requiera el consentimiento expreso del respectivo titular, cuando tales actos resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, siempre que se den las causales previstas en el artículo 69 ib, para que proceda la revocatoria directa. Descendiendo al caso bajo estudio, la resolución acusada fundamentó su decisión en el numeral primero del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, porque consideró que no se configuraban los supuestos previstos en el artículo 240-1 (derogado) del Estatuto Tributario para que operara el silencio administrativo positivo. Habida cuenta que, en efecto, no se cumplieron los requisitos para que se constituyera a favor de la demandante el silencio positivo, por cuanto el contrato de estabilidad tributaria fue suscrito por la DIAN dentro de los dos meses siguientes a la solicitud de la actora y en ese mismo lapso la demandada comunicó a la interesada que había suscrito el referido contrato, el acto presunto es manifiestamente contrario al artículo 240-1 del Estatuto Tributario, motivo por el cual procedía su revocatoria.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 11001-03-27-000-2008-00036-00\(17412\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Salvamento de voto de la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

7. a) El reconocimiento del CERT está supeditado a que se acredite la legalidad y efectividad de las exportaciones

Se determina si el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo debía reconocer los certificados de reembolso tributario -CERT a la actora

Extracto: Lo primero que debe precisar la Sala es que, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 636 de 1984, las exportaciones “*legal y efectivamente realizadas*”, dan derecho a que el exportador solicite el reintegro de las divisas correspondientes y, en esos casos, la solicitud formalmente presentada obligaba al Banco de la República, hoy al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario. En efecto, sólo las

exportaciones legal y efectivamente realizadas dan lugar al reconocimiento de los CERT. Esto es, cuando las solicitudes cumplen con los requisitos previstos en el Decreto 636 de 1984 surge la obligación de expedir los certificados de reembolso tributario. Empero, de conformidad con el parágrafo 2° del citado artículo 11, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo le compete verificar la realidad de la exportación y para ello puede solicitar la guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; el conocimiento de embarque; la planilla única de transporte; la factura comercial; la certificación y factura del proveedor; el certificado sobre dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; la constancia de recibo del importador, el registro de cámara de comercio, etcétera. Lo anterior, tiene razón de ser por el hecho de que si bien el CERT se convierte en un sacrificio fiscal también representa un estímulo para los exportadores y promueve, además, aquellas actividades que tiendan a incrementar el volumen de las exportaciones

b) La actividad del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos para la expedición de los CERT´S sino que debe ir a determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones

La Sala ha precisado que en los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la actividad del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11, pues el Ministerio válidamente puede indagar ante otras autoridades para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones, máxime si, como en este caso, tenía noticia de que existía una investigación de tipo cambiario, que culminó con una sanción. En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obligaba al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la apelante, pues dicho reconocimiento estaba supeditado a que se acredite la legalidad y efectividad de las exportaciones

c) En su labor de investigación el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo puede trasladar pruebas que se hayan practicado en otras entidades relacionadas con la legalidad y efectividad de las exportaciones que se pretenden reconocer

Ahora bien, considera la Sala que no existe problema en que los actos acusados se hubieran expedido con base en pruebas trasladadas de la actuación administrativa que adelantó la DIAN, pues lo cierto es que se trata de pruebas recaudadas con audiencia de la sociedad demandante, conforme lo exige el artículo 185 del C. de P.C., aplicable en las actuaciones administrativas por remisión del artículo 57 del C.C.A.. En todo caso, las pruebas fueron valoradas por la autoridad demandada y, en la actuación, la sociedad demandante pudo ejercer el derecho de contradicción. Entonces, si bien la actuación que adelantó la DIAN es independiente de la actuación que adelantó el Ministerio, el hecho de que el Ministerio se sirva de las mismas pruebas para desconocer el derecho al CERT, no implica que el Ministerio decida sobre el reintegro ilegal de las divisas. Las dos actuaciones administrativas son independientes, pero el Ministerio no solo puede sino que debe tener en cuenta las sanciones que haya impuesto la autoridad competente para sancionar por infracciones al régimen cambiario y al régimen aduanero.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2004-01286-00\(17000\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

8. La corrección de la declaración tributaria señalada en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, no procede si el denuncia tributario se encuentra en firme

La Sala debe decidir si, en virtud del artículo 43 de la Ley 962 de 2005, la demandante tiene derecho a corregir la declaración de renta del año gravable de 2003 con el fin de imputar el saldo a favor de la declaración de renta del año gravable 2002.

Extracto: Tanto la determinación del tributo como la liquidación privada del impuesto a cargo de un contribuyente están contenidas en una declaración tributaria cuya presentación, no obstante ser una obligación formal, materializa la obligación sustancial y está sometida a un término de firmeza, el cual vez, una vez ocurre, la determinación del impuesto es inmodificable por cualquiera de las partes, la Nación o el contribuyente, es decir, el tributo ya está definido. En efecto, mientras corre el término de firmeza, la administración y el administrado pueden adelantar las actuaciones para la determinación correcta del tributo, pero una vez ocurrida la firmeza ya el tributo se vuelve indiscutible, es decir, no puede modificarse de ninguna manera. Por eso, como lo señaló la Sala en sentencia del 10 de febrero de 2003 “la firmeza de una declaración tributaria conlleva necesariamente la imposibilidad tanto de la administración de ejercer su facultad de fiscalización, como del contribuyente de corregirla. No debe confundirse el término de firmeza, con la firmeza misma, pues mientras corre el término de firmeza sí es posible que tanto la administración como los contribuyentes realicen actos tendientes a determinar correctamente la obligación tributaria, lo que incluye el ejercicio de la facultad de corrección, mientras que una vez ocurrida la firmeza, el impuesto se vuelve incontrovertible e inmodificable tanto para una parte como para la otra, pues la firmeza es oponible a ambas partes”. Bajo el anterior criterio, para la Sala, conforme al artículo 43 de la Ley 962 de 2005, la corrección de la declaración no procede si el denuncia tributario se encuentra en firme, pues de no ser así, se quebrantaría la condición de que la corrección que se haga no resulte relevante para definir de fondo la determinación del tributo, porque en la firmeza el tributo ya está definido. Por lo anterior, la interpretación del artículo 43 de la Ley Antitrámites que señala que la corrección puede hacerse en cualquier tiempo, debe entenderse dentro del término de firmeza y no una vez el tributo ya se ha definido. Ahora bien, cuando la Circular 00118 del 7 de octubre de 2005 de la DIAN, en relación con el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 señala que la corrección en las declaraciones “aplica para todas las inconsistencias que se detecten a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005 (8 de julio de 2005), incluidas aquellas que se encuentren en declaraciones presentadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley”, debe dársele el entendimiento que se refiere a aquellas declaraciones que, aún presentadas antes de la vigencia de la ley, no han adquirido firmeza. Entenderlo de otra manera iría en contravía, no sólo del texto de la ley, sino de su propósito.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-01253-01\(16707\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara la nulidad el acto de nombramiento del subcontador general de la Nación porque el nombrado no acreditó el requisito de experiencia profesional relacionada mínima

Luego de analizar los requisitos legales y de apreciar las pruebas aportadas al proceso, la Sala concluyó que la Resolución No. 434 de 22 de septiembre de 2009, por la cual la Contadora General de la Nación nombró a Mauricio Gómez Villegas en el cargo de subcontador general de la Nación, estaba viciada de nulidad porque el nombrado no acreditó el requisito de experiencia profesional relacionada mínima de 56 meses para quienes acrediten título de maestría, experiencia que en el caso de los contadores públicos se cuenta desde la expedición de la tarjeta profesional. La Sala argumentó su decisión como sigue:

“Según el artículo 5, numeral 2, literal a) de la Ley 909 de 2004, dicho empleo es de libre nombramiento y remoción, así como de dirección, conducción y orientación institucional. Acorde con los artículos 3 y 4 del Decreto 770 de 2005, pertenece al nivel directivo, para el cual el artículo 5 ibídem prevé un rango de requisitos donde los mínimos son título profesional y experiencia, y como máximos, título profesional, título de postgrado y experiencia, salvo que los requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley como ocurre con los Ministros del Despacho y los Directores de departamentos administrativos para quienes están señalados en el artículo 207 de la Constitución. Para el nivel directivo, grado 21, en el que se ubica el empleo de Subcontador General de la Nación, el artículo 17 del Decreto 2772 de 2005 dispone que deberá acreditarse 56 meses de experiencia profesional relacionada si se cuenta con título de maestría o 68 meses de la misma clase de experiencia, si el título de postgrado es de especialización. (...) Cabe anotar, que la tarjeta profesional de Contador Público fue expedida el 18 de mayo de 2006, lo cual en este caso es de gran importancia porque a partir de allí, como ya lo sostuvo esta Sección en sentencia del 15 de julio de 2010 dictada en el proceso con radicación interna 2009-0041, es que debe contarse el ejercicio profesional toda vez que el artículo 1 de la Ley 43 de 1990 señala que “Se entiende por Contador Público la persona natural que, mediante la inscripción acredite su competencia profesional...” y que el artículo 3 ibídem prescribe que “La inscripción como Contador Público se acreditará por medio de una tarjeta profesional que será expedida por la Junta Central de Contadores.” (...) En efecto, la mencionada norma establece que para ser inscrito como Contador Público se debe haber obtenido el respectivo título y “acreditar experiencia en actividades relacionadas con la técnica contable en general no inferior a un (1) año y adquirida en forma simultánea con los estudios universitarios o posteriores a ellos.”. Nótese que la disposición no se refiere a experiencia profesional como requisito para la consabida inscripción sino a experiencia en actividades relacionadas con la técnica contable en general. Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia antes citada señaló que la experiencia profesional se asimila al ejercicio de la profesión de Contador, para lo cual como se ha dicho es exigible la inscripción, que se comprueba con la respectiva tarjeta profesional. Por otra parte, no obstante que el Decreto 4476 del 2007 por el cual se modifica el Decreto 2772 de 2005 define la experiencia profesional como la “adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pénsum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo”, observa la Sala que es una norma general cuya aplicación en el caso concreto de la experiencia profesional de los contadores debe ceder frente a la normativa especial contenida en la Ley 43 de 1990, que como se ha explicado impone que la experiencia profesional se cuente a partir de la expedición de la tarjeta profesional. A esta conclusión se arriba en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 numeral 1 de la Ley 57 de 1887 que preceptúa: “La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (...) Así las cosas, esta Sala, con base en la prueba documental estudiada, precisa que el señor Mauricio Gómez Villegas no cumple con el requisito de experiencia profesional relacionada mínima contemplado en el artículo 17 del Decreto 2772 de 2005 y en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Contaduría General de la Nación, razón suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo de nombramiento, por lo que la Sala se encuentra relevada de analizar el requisito de estudios de postgrado.”

[Sentencia de 2 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-28-000-2009-00047-00. MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1) El nombramiento del director del INPEC es posible en época de campaña electoral porque encuadra dentro de las excepciones a la prohibición de vinculación en nómina de entidades públicas que establece la ley de garantías

El ministro del Interior y de Justicia consultó a la Sala sobre la posibilidad de aceptar la renuncia de la directora del INPEC y de proveer el cargo, aún cuando la situación se hubiera presentado durante la campaña presidencial y ante las restricciones que en materia de vinculación en nómina del Estado y contratación estatal trae la Ley 996 de 2005, conocida como la ley de garantías electorales.

Para responder, la Sala reiteró su doctrina sobre la aplicación de dicha ley a todos los procesos de elección popular. Luego analizó la prohibición de vincular personal a las plantas de las entidades de la Rama Ejecutiva de cualquier nivel y resaltó la excepción relacionada con asuntos de defensa y seguridad del Estado, para relacionar tales conceptos con las funciones del INPEC y naturalmente de su director general. También profundizó en el concepto de renuncia y explicó el procedimiento en tratándose de la que presentan los altos funcionarios del Estado. De este modo, la Sala concluyó que el nombramiento motivo de la consulta era posible.

a) Objeto y aplicación de la ley de garantías electorales a todos los procesos de elección popular

“La ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico que garantiza las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelantan para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales; que igualmente adopta disposiciones especiales de aplicación en las elecciones presidenciales cuando participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República; y también se ocupa de la ‘participación en política de los servidores públicos’.”

b) Prohibición de vinculaciones en nómina en la Rama Ejecutiva durante campaña presidencial independiente de participación o no de presidente candidato, en virtud de la ley de garantías electorales. Excepciones. Interpretación de los conceptos de defensa y seguridad del Estado para efectos de las excepciones a las restricciones durante campañas electorales

“Tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la Rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones. Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes. Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades, nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan las vacantes. La locución “defensa y seguridad del Estado” fue interpretada por la Sala en el concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, como aquellas actividades necesarias para la estabilidad del mismo, pues está de por medio el mantenimiento del orden público. En tal sentido, se entiende que la prohibición temporal de vinculaciones a la nómina estatal no puede implicar que la inactividad de la administración conlleve la posibilidad de alteraciones del orden público o viole los derechos fundamentales de los asociados.”

c) Las funciones del INPEC están relacionadas con la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana

“A juicio de la Sala, la naturaleza y funciones generales asignadas al INPEC se enmarcan en el fin esencial del Estado y sus autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, función que materialmente se cumple a través de los establecimientos carcelarios y penitenciarios que están a su cargo, en donde se encuentran reclusos, por orden judicial, los infractores de la ley penal. (...) Lo expuesto lleva a afirmar que las funciones asignadas al INPEC, están estrechamente relacionadas con la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Y una falla en la prestación de ese servicio, no sólo genera zozobra y angustia en la sociedad, sino que aumenta la sensación de impunidad que ha agobiado a la sociedad colombiana en los últimos tiempos. No debe olvidarse que en la eficacia del sistema judicial y en la percepción que la ciudadanía tiene de éste, juega un papel determinante el cumplimiento efectivo de las providencias de los jueces.”

d) Director general del INPEC es de libre nombramiento y remoción del presidente de la República. Sus Funciones están relacionadas con la seguridad del Estado. Su vinculación constituye excepción a restricciones de la ley de garantías electorales

“El Director General del INPEC es el responsable de la dirección, administración y seguridad de los establecimientos de reclusión, funciones que están íntimamente vinculadas con la seguridad del Estado, en los términos expuestos en el punto precedente. Así las cosas, en el caso del Director General del INPEC, su nombramiento, la declaratoria de insubsistencia, o la renuncia y aceptación de ésta, por estar directamente relacionada con la seguridad del Estado, constituye una excepción a la restricción prevista en el artículo 32 de la ley 995, dentro del ámbito temporal señalado en esa norma. Ello significa que durante el mencionado plazo, el nominador conserva todas las facultades administrativas que la ley le otorga respecto del cargo de Director General del INPEC.”

e) Requisitos generales de la renuncia. Renuncia de altos funcionarios del Estado

“Las normas expuestas señalan respecto de la renuncia unos requisitos generales que la Sala resume a continuación: 1. Que el empleo sea de voluntaria aceptación; 2. La renuncia debe presentarse por escrito ante la autoridad nominadora; 3. La renuncia debe expresar la voluntad del empleado de retirarse del servicio; 4. La manifestación de voluntad debe ser libre, espontánea e inequívoca. Lo anterior significa que al ser la renuncia un acto voluntario, ésta no puede ser presionada o solicitada por el nominador. No obstante los anteriores requisitos generales, cuando se trata de altos funcionarios del Estado, es decir, de personas que dirigen una dependencia o ente estatal tales como ministros, directores de departamentos administrativos, directores de establecimientos públicos, entre otros, respecto de los cuales el nominador goza de la facultad discrecional para retirar del cargo al personal directivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado ajustada a derecho la aceptación de la renuncia en las que el empleado “deja a consideración” del nominador su permanencia en el cargo. (...) Es más, en cuanto a la imposibilidad general de solicitar la renuncia, se ha considerado como excepción a dicha regla la que se insinúa respecto de los empleados que ocupan cargos directivos ubicados en la cúpula administrativa estatal.”

[Concepto 1993 de 25 de marzo de 2010, Exp. 1001-03-06-000-2010-00036-00. MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con Oficio 25923-GGA-0422 de 2 de agosto de 2010 del Ministerio del Interior y de Justicia](#)

2) Devolución de pagos en exceso o de lo no debido en impuestos nacionales es competencia de la DIAN por regla general

Así lo indicó la Sala de Consulta y Servicio Civil al resolver el conflicto de competencias suscitado entre la DIAN y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que consideraban no tener la competencia para atender la solicitud de devolución de lo pagado por COMCEL S.A. por concepto de impuesto de timbre.

La Sala encontró que de acuerdo con el artículo 850 del Estatuto Tributario, era la DIAN “la autoridad competente para la devolución de pagos en exceso o de lo no debido de todos los impuestos nacionales” y que no existía “una regla que la excepción o modifique para el caso del impuesto de timbre”.

[Auto de 22 de julio de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00075-00. MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO](#)

3) Ministerio de Agricultura es la entidad competente para expedir remisión de movilización de plantaciones forestales

El Instituto Colombiano Agropecuario, entidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Corporación Autónoma Regional de Antioquia, “Corantioquia”, consideraban carecer de competencia para tramitar el salvoconducto de movilización de plantaciones forestales solicitado por un particular, trámite que sigue al registro y acto administrativo de aprovechamiento de tales plantaciones.

La Sala advirtió que el artículo 11 del Decreto 2803 de 2010 establecía con claridad que “para la movilización de los productos de las plantaciones forestales protectoras-productoras no será necesario salvoconducto de movilización, sino que basta con la remisión de movilización expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” y declaró la competencia de ésta última entidad en el caso concreto.

[Auto de 2 de agosto de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00050-00\(C\). MP. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO](#)

NOTICIAS DESTACADAS

ANTE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SE POSESIONARON CUATRO NUEVOS CONSEJEROS DE ESTADO

Olga Valle de De La Hoz, Stella Conto Díaz Del Castillo, María Elizabeth García González y Hernán Andrade Rincón, cuatro de los seis Magistrados elegidos por la Sala Plena del Consejo de Estado en días pasados, se posesionaron ante el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón.

Olga Valle de De La Hoz, Magistrada de la Sección Tercera

Es abogada de la Universidad La Gran Colombia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás y en Gerencia Pública de la UDES. Fue Magistrada del Tribunal Administrativo del Cesar, cargo que ocupó desde 1986. También se desempeñó como Juez Promiscuo de Menores, Juez Penal del Circuito y Juez Penal Municipal. Fue catedrática de Constitucional Colombiano en la Universidad Antonio Nariño.

Hernán Andrade Rincón, Magistrado de la Sección Tercera

Abogado de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Fue Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, cargo que ocupó por varios años. Se desempeñó además como Juez Civil del Circuito, Abogado Auxiliar del Incora, Juez Civil Municipal, Profesor Universitario de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Bancaria y Abogado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Stella Conto Díaz Del Castillo, Magistrada de la Sección Tercera

Abogada de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario, especialista en Derecho Comercial en la Universidad de los Andes, en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana y en Docencia Universitaria de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como Magistrada Auxiliar de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional, Directora del Área de Derecho Civil y del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, Juez Municipal y Juez del Circuito. Además, tiene una amplia experiencia docente.

María Elizabeth García González, Magistrada Sección Primera

Abogada de la Universidad Libre, especialista en Derecho Procesal de la misma universidad. Fue Magistrada Auxiliar de la Sección Primera del Consejo de Estado, cargo que ocupó desde 1991. Anteriormente se desempeñó como Secretaria Académica del Consultorio Jurídico de la Universidad Libre, donde además fue catedrática de Práctica Forense.

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