



República de Colombia  
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 17 - Febrero 18 de 2008  
BOGOTÁ - COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	1 a 3
• Sala Plena de lo Contencioso	
• Acciones Constitucionales	3 a 5
• Sección Primera	6 a 8
• Sección Segunda	8 a 11
• Sección Tercera	11
• Sección Cuarta	11 a 12
• Sección Quinta	12 a 13
• Sala de Consulta	13 a 14
• Noticias Destacadas	14 a 15

## Noticias destacadas

### MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El pasado 28 de enero en la Sala de Plena del Consejo de Estado se instaló oficialmente la Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tendrá a su cargo la modificación del Código Contencioso Administrativo.

## EDITORIAL

Habrà un nuevo Código Contencioso Administrativo, con visión de futuro y con una normatividad que responda al objeto de la jurisdicción contenciosa, acorde con los cambios que han tenido las relaciones entre los particulares y el Estado, la contratación, los procedimientos y la tecnología.

Los consejeros de Estado participan de manera decidida con sus ideas, experiencia y conocimientos en la elaboración del proyecto de ley que será presentado al Congreso de la República, una vez la Comisión redactora adopte las principales decisiones y se socialice entre los abogados y ciudadanos.

**Se destacan:** Dos sentencias de Sala Plena que decretaron la pérdida de la investidura de congresistas por violación al régimen de inhabilidades y la providencia de esta Sala que modificó la jurisprudencia sobre la posibilidad de descontar los salarios percibidos en otros cargos públicos durante la desvinculación del trabajador cuyo reintegro se ordena.

Ligia López Díaz  
Vicepresidente

## 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 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### 1. PÉRDIDA DE INVESTIDURA. LA SENTENCIA ES LA OPORTUNIDAD PARA RESOLVER LA TACHA DE FALSEDAD

Dada la brevedad de los términos constitucional y legalmente previstos para resolver la pérdida de investidura de los Congresistas y, además, porque dentro del proceso no se impulsó ni se adelantó incidente alguno dentro del cual se hubieren aducido como pruebas los documentos en relación con los cuales se formuló la correspondiente tacha de falsedad, se tiene que la censura en cuestión se formuló con la contestación de la demanda y en relación con las pruebas documentales aportadas con la demanda para soportar las correspondientes pretensiones de fondo, que no las de un determinado incidente. Por ello mismo, las pruebas que se decretaron y se practicaron en orden a establecer la autenticidad, o no, de los documentos cuestionados, tuvieron lugar dentro del período probatorio del proceso mismo, sin que se hubiese abierto trámite incidental alguno, de todo lo cual se concluye entonces que el único momento procesal que resulta jurídica adecuado y viable para desatar ese extremo de la litis, es el presente, esto es, el de dictar sentencia definitiva.

Los documentos públicos gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la presunción de autenticidad que el legislador les reconoce, mientras no se demuestre lo contrario; en otros términos, constituyen plena prueba frente a todo el mundo, mientras no se demuestre su falsedad. En aplicación de las reglas de la carga de la prueba, corre por cuenta del demandado, que fue quien formuló la tacha, la carga de suministrar la prueba de la falsedad material o ideológica de los documentos en cuestión, por los medios que la ley autoriza.

El Congresista investigado corría con la responsabilidad de impulsar la tacha de falsedad que propuso, a pesar de ello, desplegó un proceder que llevó a tener por desistida la solicitud de práctica de la experticia. La conducta procesal del Congresista demandado constituye indicio en contra de sus aseveraciones, y por consiguiente, no obra elemento demostrativo alguno que ampare la presunción de autenticidad que ampara a los documentos cuestionados y sí, por el contrario, indicios en contra de lo asegurado por el Congresista.

Se decretó la Pérdida de la investidura del Representante por el Departamento del Guaviare JUAN GABRIEL DÍAZ BERNAL por incurrir en violación del régimen de inhabilidades, con fundamento en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política según el cual no podrán ser congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Se demostró que el congresista celebró un contrato de transporte con la Empresa social del Estado ESE Red de Servicios de Salud del Departamento dentro de los seis meses anteriores a la elección.

**Sentencia del 11 de diciembre de 2007, Exp. 2006-01308, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

\* Con aclaración de voto de los doctores SUSANA BUITRAGO VALENCIA y RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

## **2. NO PUEDE SER CONGRESISTA QUIEN TENGA PARENTESCO EN TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD CON FUNCIONARIO QUE EJERZA AUTORIDAD CIVIL**

Se decretó la pérdida de la investidura del Senador IVAN DÍAZ MATEUS por violación al régimen de inhabilidades con fundamento en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política según el cual no podrán ser congresistas quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

La autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública -como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a

través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general -expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal -expresión endógena de la autoridad civil-.

El parentesco que se pone de presente en este caso es en tercer grado de consanguinidad (tío-sobrino). El tío del senador, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales antes, durante y después del día de la elección. Era el competente para Participar en la definición de las políticas tributarias, y en la definición del plan estratégico institucional, así como garantizar su ejecución en la Dirección, de manera que si bien no toma la decisión final de las políticas, es él, junto con otros pocos funcionarios quienes trazan esas políticas y las orientan. Le corresponde asegurar la ejecución del Plan Estratégico. Cumple un papel de autoridad civil, que se refleja en la potestad que tiene de tomar decisiones y dirigir a su personal y sus divisiones internas hacia ciertas tareas, con la potestad, otorgada por la ley, de instruir la manera cómo se deben cumplir la ley tributaria y sus reglamentos. No resulta de recibo la defensa del demandado, cuando afirma que su tío no ejerce potestades sancionatorias tributarias, ni resuelve recursos o solicitudes de revocatoria directa y, en general, actuaciones conminatorias al interior de los procesos administrativos a cargo de su Dirección, a través de las distintas dependencias cuyo control detenta, pues está claro que coordina la recaudación, fiscalización, investigación, sanción, liquidación, etc., de los impuestos nacionales. Las actividades encomendadas al Director de Impuestos, para la época de la elección de su sobrino al Senado, constituyen un ejemplo típico de autoridad civil, en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala.

**Sentencia del 11 de febrero de 2008. Exp. 2007-00287, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO**

\* Con salvamento de voto de los doctores CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA, MARIA NOEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN, FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA, RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA y ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

\* Con aclaración de voto de los doctores MAURICIO TORRES CUERVO, RAMIRO SAAVEDRA BECERRA y RUTH STELLA CORREA PALACIO

### 3. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

**SALARIOS PERCIBIDOS DURANTE LA  
DESVINCULACIÓN DEL TRABAJADOR NO SON  
DESCONTABLES, PUES SE CONSIDERA  
INDETERMINADA**

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejadas de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo, las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente. Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público. Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que ésta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente fue privado, previas las deducciones de ley.

La Contraloría General de la República deberá pagarle a la actora los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su despido, además deberá descontar, debidamente indexado, el monto de la indemnización

que pagó a la actora por la supresión del cargo que desempeñaba.

**Sentencia del 29 de enero de 2008, Exp. 2000-02046 M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE**  
Con aclaración de voto de los doctores Ligia López Díaz y Ramiro Saavedra Becerra.

Con salvamento de voto de los doctores Camilo Arciniegas Andrade, María Inés Ortiz Barbosa y María Noemí Hernández Pinzón

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES POPULARES

#### 1. GESTIÓN DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES PARA ASEGURAR LA SALUBRIDAD PÚBLICA Y AMBIENTE SANO EN LA PRESTACIÓN DEL SEVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO

Acertó el Tribunal en amparar los derechos colectivos pues las pruebas allegadas demuestran que para el 3 de agosto de 2004, fecha del informe del Director Técnico de Control Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, el Municipio había omitido elaborar el PGIRS, pues según el artículo 8° del Decreto 1713 de 2002 disponía de dos (2) años a partir de su publicación para ejecutarlo. Así mismo, PURIFICA S.A. E.S.P. ha omitido manejar adecuadamente la disposición final de los residuos sólidos al arrojarlos a cielo abierto, generando proliferación de vectores, malos olores y riesgos para la salubridad pública. El manejo inadecuado de los residuos sólidos y la falta de un sitio apropiado para su disposición final vulnera los derechos e intereses colectivos a la salubridad pública y al goce de un ambiente sano. Advierte la Sala que la inasistencia del actor a la audiencia de pacto de cumplimiento no incide en la decisión del juez sobre el amparo de los derechos colectivos invocados en la demanda, pues ésta se fundamenta en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Se adicionará la sentencia apelada, pues las pruebas allegadas demuestran que la recolección de basuras y el tratamiento de los residuos sólidos en el sitio de disposición final presentan notorias deficiencias sanitarias que deben ser remediadas de inmediato con la adopción de medidas provisionales concretas que garanticen la efectiva protección a los derechos colectivos vulnerados, entre ellas la construcción de instalaciones en la plaza de mercado para la disposición temporal de los residuos sólidos, y las de seguridad industrial para los operarios que realizan las

actividades de gestión de los residuos sólidos. Las autoridades del municipio de Purificación han omitido formular el Plan de Gestión Integral de los Residuos Sólidos; el proyecto para dotar al municipio de un relleno sanitario que satisfaga las exigencias técnicas y ambientales según la normativa vigente, y gestionarla ante las instancias departamental y nacional de los recursos de cofinanciación necesarios para adelantarlo, pues según lo admitió el apoderado del municipio y de la empresa en la apelación, en el presupuesto tampoco está prevista partida que permita ejecutarlos. De ahí que haya tenido razón al solicitar la adición de la sentencia apelada para que se apropien los recursos presupuestales requeridos para cumplir las órdenes impartidas.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2003-01768, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

## **TUTELAS**

### **1. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR VÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. APLICACIÓN RETROSPECTIVA DE LA LEY LABORAL Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

La demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que le negó la pensión de sobrevivientes, no obstante la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la actora es madre cabeza de familia y carece de ingresos para la educación de sus hijos, lo cual evidencia su situación de desamparo. El Decreto 1212 de 1990, vigente a la fecha de la muerte de Isaac Cantillo Pérez, con base en el cual se le negó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite y sus hijos, es menos favorable que el Decreto 2070 de 2003 que lo modificó; éste dispone en su artículo 29 que cuando la muerte de un miembro de la fuerza pública se produce en “**simple actividad**”, el tiempo de servicios mínimo para acceder a la citada prestación es de cinco años, mientras que la norma anterior exigía quince años. Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha aceptado que es posible aplicar la ley laboral más favorable en forma **retrospectiva** (sentencia del 05/04/05, exp. 00975-01(2439-04). M. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero), como ocurre en este caso, pues el agente fallecido alcanzó más de 13 años de tiempo de servicio, es decir que cumplió con los requisitos de la ley más favorable para que sus familiares accedieran a la pensión de sobrevivientes, la cual se reconoce en sede de tutela sin desplazar la

acción ordinaria que deberá ejercerse en el término legal correspondiente.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2007-00450, M. P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

### **2. LOS AUTOS QUE RECHAZAN LA TUTELA NO SE ENVÍAN A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION**

Dentro del término de ejecutoria de un auto de tutela que la rechazó por estar dirigida contra una providencia judicial, la apoderada de la actora solicitó su adición con el fin de que se ordenara su remisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y como lo señaló la Corte en su sentencia T-574 del 14 de diciembre de 1994. Considera la Sala que no hay lugar a adicionar el auto en mención, toda vez que tanto en la providencia del 17 de octubre como en la del 21 de noviembre de 2007, se hizo expresa manifestación de la sentencia C-543 de 1992, la cual declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraba la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Es así, que de conformidad con lo anterior y dada la improcedencia de la acción de tutela, esta Sala ordenó mediante auto del 21 de noviembre de 2007 el archivo del expediente, razón por la cual no hay lugar a remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, pues el Decreto 2591 de 1991, sólo previó la remisión a dicha Corporación de los **fallos** de tutela.

**Auto del 11 de diciembre de 2007. Exp. 2007-01181, M. P. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE**

### **3. EL REMATANTE EN UN PROCESO DE COBRO COACTIVO TIENE DERECHO A QUE LA DIAN LE RESPONDA SUS PETICIONES**

Se decide la impugnación contra una sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó la acción de tutela interpuesta contra la DIAN. En sentir del accionante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso ya que participó en una diligencia de remate adelantada por la DIAN y donde le adjudicaron dos inmuebles, tal entidad determinó revocar sus providencias con el argumento de no se habían citado terceros acreedores al proceso. La DIAN como entidad ejecutora podía corregir la actuación de adjudicación de los bienes inmuebles como lo hizo. No obstante, puede afirmarse que el accionante en este caso, sí tiene un derecho legítimo para solicitar y obtener un pronunciamiento del ente accionado,

nacido del hecho de haber resultado favorecido con el remate y adjudicación de los bienes objeto de pública subasta. Afirmación que tiene su soporte en los artículos 4° y 228 de la Constitución Política y 4° del C.P.C. por ende aquel prevalece sobre la norma legal que regula los procedimientos. En este caso se está frente a un tercero con interés, quien fue vinculado al proceso por haberse rematado el bien. Por tanto, la Sala considera que el actor debe ser escuchado, independientemente de que en la respuesta se acceda o no a sus solicitudes. En consecuencia, se amparará el derecho de petición, se requerirá a la accionada, para que dé respuesta de fondo y con el debido soporte documental al tutelante, de todo lo sucedido en el proceso administrativo coactivo donde él participó.

**Sentencia del 12 de diciembre de 2007. Exp. 2007-02026, M. P. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ**

#### **4. MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO. NO PROCEDE EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN ALGUNA POR CONCEPTO DE SU DESVINCULACIÓN EN ENCARGO Y PROVISIONALIDAD**

El Tribunal Superior de Bogotá siguió el procedimiento ordenado en la Ley 270 de 1996, para efectos de nombramientos de los jueces y la actora fue nombrada en cargo y provisionalidad para cubrir la licencia otorgada a la titular del Despacho. Actuación que no evidencia vulneración o falta de aplicación de las normas que rigen para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, pues la titular del Despacho se reincorporó a su cargo, circunstancia por la cual automáticamente la actora quedó cesante, por lo tanto, no se evidencia vulneración alguna de sus derechos y en consecuencia, no procede el pago de la indemnización por concepto de su desvinculación y tampoco su reintegro, toda vez que su cargo era para cubrir una licencia hasta que la titular del Despacho, regresara y eso fue lo que ocurrió.

No obstante lo anterior, conforme a la jurisprudencia constitucional, debe darse prevalencia de los derechos del que está por nacer o el recién nacido, como la protección a la mujer durante su estado de embarazo y tres meses más, estos derechos insertos en los artículos 42, 43, 44 y 50 de la C. P. se imponen a los derechos de rango legal y por tal motivo en aras a proteger la vida al que está por nacer o al recién nacido y a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la madre embarazada, se ordenará al accionado la cobertura en salud mientras se decidía la

acción de tutela, medida que esta Sala mantendrá en aras de la protección constitucional.

**Sentencia del 7 de febrero de 2008, Exp. 2007-00868, M. P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**

**\* Con aclaración de voto de la doctora MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

#### **5. IMPROCEDENCIA DEL DERECHO DE PETICIÓN EN ACTUACIÓN JUDICIAL**

El demandante en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda por la presunta violación del derecho de petición, ante la falta de respuesta a la solicitud de expedición de copia auténtica de la primera copia del fallo dictado en el citado proceso. La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado tuteló y ordenó contestar la petición porque consideró que como el proceso concluyó, el Tribunal estaba obligado a notificar al actor conforme al artículo 44 C. C. A., informándole que la petición ya había sido resuelta, que la copia estaba disponible y que debía suministrar las expensas necesarias. Al resolver la impugnación formulada por el Tribunal, la Sección Cuarta revocó el fallo impugnado y, en su lugar, rechazó la tutela por improcedente. Consideró que no se violó el derecho de petición porque las solicitudes relacionadas con los procesos y actuaciones judiciales, como la expedición de copias de las decisiones de los jueces, no tienen la naturaleza de derecho de petición, pues, el legislador ha establecido reglas propias para realizarlas. Aunque el proceso en el que se dictó la sentencia cuya copia auténtica se pidió haya concluido, la solicitud del actor se debió atender bajo los lineamientos del artículo 115 del C. de P. C., por tratarse de una actuación estrictamente judicial y no administrativa. Coherentemente, las peticiones presentadas en las actuaciones judiciales, no pueden ser resueltas conforme a las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, pues, las primeras están sometidas a reglas propias que deben acatar las partes, el juez y los terceros interesados en el proceso.

**Sentencia de 7 de febrero de 2008. Exp. 2007-01107, M. P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**



## SECCIÓN PRIMERA

### 1. REGLAMENTACIÓN DEL CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA EXCEDE LA LEY AL EXTENDER LÍMITES EN EL TIEMPO SOBRE EXPERIENCIA SUSTITUTIVA DE ESTUDIOS TÉCNICOS

Salta a la vista la contradicción u oposición de la resolución enjuiciada con el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 64 de 1993, en lo que se refiere al término de reconocimiento de la experiencia como sustitución de los estudios técnicos para acceder al registro de Técnico Constructor. La disposición legal señaló dos límites de tiempo para el efecto: i) El momento hasta el cual deberían completarse los 10 años de experiencia, en este caso hasta la fecha de la promulgación de la Ley, y ii), el plazo en que debía solicitarse el registro, esto es, dentro de los 3 años siguientes a dicha promulgación. Se tiene, entonces, que el plazo estaba agotado cuando fue expedida la resolución demandada, pues tal como se anota en la demanda y en el acto acusado, culminó el 12 de agosto de 1996, mientras que la resolución fue expedida casi dos años después, el 23 de julio de 1998. De esa forma, como ya está advertido, es evidente que mediante el artículo primero de la Resolución se está adoptando una nueva disposición, incluso con mayor alcance que la legal, toda vez que con ella se autoriza nuevamente el uso de la experiencia anotada, sin límite para su obtención, y de manera permanente, esto es, en cualquier tiempo, todo lo cual es una clara desatención o desconocimiento del mandato legal que había dispuesto todo lo contrario, lo cual equivale a derogar o dejar sin efecto la norma legal, pues ese desconocimiento se ha dispuesto de manera objetiva o *erga omnes*.

**Sentencia del 1 de noviembre de 2007, Exp. 1999 - 00004, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

\* Con salvamento de voto del doctor Camilo Arciniegas Andrade

### 2. ACCIÓN PROCEDENTE SOBRE RUTAS, FRECUENCIAS, HORARIOS Y LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

Esta Sección, concretamente frente a los actos particulares relacionados con asignación de rutas o licencias de funcionamiento para operar rutas y horarios, ha admitido que los mismos puedan ser enjuiciados a través de la acción de nulidad porque la prestación de servicio público de pasajeros interesa a

la comunidad, PERO CUANDO ÉSTA ACCIONA PARA PROCURAR LA LEGALIDAD Y EL RESPETO DEL ORDEN JURÍDICO Y SIEMPRE QUE LA DECISIÓN ESTIMATORIA NO APAREJE RESTABLECIMIENTO DE NINGUN DERECHO SUBJETIVO A FAVOR DE LA ACTORA. Así, en proveído de 16 de agosto de 2001 (Expediente 6681, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade, expresamente se destaca como aspecto a tener en cuenta para efectos de determinar que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho cuando en la demanda SE SOSTIENE QUE EL ACTO ACUSADO HAYA LESIONADO AL ACTOR EN ALGUNA FORMA". En proveído de 17 de mayo de 2002, proferido por el Consejero doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dentro del expediente 2001-0215 (7353), Actor: HERNANDO MORALES PLAZA, se precisó que la acción procedente podía ser la de nulidad porque EL DEMANDANTE ACTUABA EXCLUSIVAMENTE EN INTERÉS DE LA LEGALIDAD Y EN CASO DE PROSPERAR LA ACCIÓN, EN PRINCIPIO, NO HABRÍA RESTABLECIMIENTO DE DERECHO ALGUNO NI PARA EL ACTOR NI PARA PERSONA DISTINTA. No obstante lo anterior, en dicho auto se hizo énfasis en que "si en el proceso se llegaren a desvirtuar las consideraciones que se han tenido en cuenta, relacionadas con el interés de la legalidad como móvil determinante de la acción, y con el no restablecimiento de derecho alguno, desde luego que el Juzgador de primer grado bien puede abstenerse de hacer pronunciamiento de mérito por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción". Tal proveído fue reiterado en las providencias de 4 de agosto de 2005 (Expediente 2001-00013 y 29 de marzo de 2007 (Expediente 2001-00018. Actora: Transportes Valvanera S.A., Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade). Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso, como ya se dijo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se gobierna por la caducidad de la acción y el debido agotamiento de la vía gubernativa, presupuestos procesales de procedibilidad de la acción, los cuales en el sub lite no se cumplieron.

**Sentencia 15 de noviembre de 2007, Exp. 2002-00348, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

\* Con salvamento de voto del doctor Camilo Arciniegas Andrade

### 3. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL: PROHIBICIÓN DE PAGAR HONORARIOS POR LAS PRÓRROGAS DE LAS SESIONES ORDINARIAS

El artículo 23 de la Ley 136 establece que los concejos de los municipios clasificados en tercera, cuarta y quinta categoría, sesionarán ordinariamente. El

Parágrafo primero ídem dispone que cada periodo ordinario podrá ser prorrogado por 10 días calendario. El inciso 3°, modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 señala que en los municipios de categoría tercera a sexta se podrán pagar por cada año hasta setenta sesiones ordinarias y que no se pagarán honorarios por las prórrogas. Se colige entonces, que anualmente estos concejales pueden celebrar hasta 70 sesiones ordinarias dentro de los periodos taxativamente previstos; la ley permitió expresamente que éstas se podían prorrogar por 10 días, pero no autoriza su pago; por ello la ordenación del pago de honorarios por las sesiones realizadas dentro de término de la prórroga de las sesiones ordinarias, constituye una infracción de las citadas normas, ya que lo reprochable no es que se hubieran realizado esas sesiones porque están autorizadas, sino que se hubieran remunerado. Según la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se configura en **causal de indebida destinación de dineros públicos**. Ahora bien, la participación formal del concejal, como ordenador del gasto, fue determinante frente a los hechos que propiciaron el pago ilegal excesivo.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2006-02573 (2573), M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBON**

#### **4. IMPUESTO POR EL USO DEL SUBSUELO EN LAS VIAS PUBLICAS**

La Ley 142 de 1994, en su artículo 186 derogó expresamente el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, y, conforme se advirtió en la sentencia de la Sección Cuarta citada *ab initio* de estas consideraciones no ha sido revivido por ningún precepto posterior, de tal forma que el Municipio de Bello (Antioquia) carecía de atribución legal para expedir los actos acusados a través de los cuales creó el impuesto en cuestión. Ahora, en lo referente a la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, proferida el 7 de octubre de 1999 (Expediente 5487), conforme lo hizo ver el *a quo*, dicha sentencia fue objeto de aclaración mediante providencia de 20 de septiembre de 1999, en la cual se enfatizó en la necesidad de la existencia de una Ley que expresamente permita el cobro del impuesto. Consecuente con lo precedentemente expresado, debe la Sala confirmar la sentencia de primera instancia.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2000-03360, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

#### **5. LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE ACLARA EL ÁREA DEL MUSEO NACIONAL**

Como aparece en el texto de la resolución acusada, en ella lo que se hizo fue aclarar el área del referido monumento nacional, en el sentido de que “el área declarada Monumento Nacional, correspondiente al Museo Nacional de Colombia, cubre tanto al edificio como al lote original de la antigua penitenciaría - que justamente es la que se conoció como El Panóptico -, que incluía tanto los patios como las huertas y que corresponde a la nomenclatura carrera 7ª N° 28-66 registrada en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.” Es muy claro, entonces, que esta resolución no es la que ha declarado monumento nacional al referido museo, o lo que es igual, al “Antiguo Panóptico”, sino que esa declaración se había dado mucho antes, por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1584; de modo que ninguna imputación se le puede hacer a aquella por tal declaratoria. El trámite que se prevé en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, específicamente al previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales para la declaratoria y el manejo de los monumentos nacionales y de los bienes de interés cultural de carácter nacional que dicho artículo le asigna al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura.

Al respecto, en el último párrafo de las consideraciones de la resolución se consignó lo siguiente: “Que para dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley 397 de 1997, la Dirección de Patrimonio sometió a consideración del Consejo de Monumentos Nacionales el estudio de aclaración del área declarada Monumento Nacional del Museo Nacional, en reunión llevada a cabo el 27 de octubre de 2000, según consta en acta No. 06 de ese mismo año”. Lo anterior, y dada la presunción de veracidad de los actos administrativos, indica que sí hubo el estudio anticipado sobre el tema y el concepto previo del Consejo de Monumentos Nacionales, y que por lo tanto se surtió ese trámite que reclama la actora, lo cual ésta no ha desvirtuado. En el plenario obra copia del acta No. 006 de 2000 en cuyo punto siete se puede leer lo siguiente: “(...)”.

En concordancia con ello, en las consideraciones de la resolución aquí impugnada se da cuenta de varios estudios previos atinentes al punto del área del Museo Nacional, atendiendo su delimitación en el Decreto 1584 de 1975, esto es, la del antiguo Panóptico”. Vista esa situación jurídica, la Sala no encuentra cómo o en razón de qué irregularidad hubiere habido violación del debido proceso en la expedición de

dicha resolución, pues lo que observa pone de presente que se atendieron las formalidades legales para el efecto.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2003-00361, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

#### **6. CONTRABANDO. BUENA FE DE CULPA DE QUIEN ADQUIERE VEHÍCULO MATRICULADO Y REVISADO POR LA SIJIN**

Es evidente que el actor fue adquirente de buena fe e incluso de manera precavida y diligente dentro de la práctica usual y la costumbre en el giro de los negocios de los automotores usados en Colombia, al haber tenido el cuidado de hacer revisar de la SIJIN el automotor previamente a su aceptación como forma de pago, según su dicho que ofrece credibilidad y está respaldado por los informes del respectivo experto atrás comentados y la obtención por su parte de un seguro del automotor. Por ello es de presumir que recibió el automotor bajo la convicción de que se trataba de una mercancía legal, pues ello es lo que implican tales informes y el acto de matrícula, que si bien no sana la condición de contrabando que pueda tener un automotor y, por ende, no evita su decomiso, de todas formas son actuaciones administrativas que están revestidas de la presunción de legalidad, que implica la de veracidad, y por lo mismo está llamado a generar confianza o seguridad a terceros de tener ante sí una situación ajustada a la ley; a lo cual se suma que el traspaso implica que antes de adquirirlo ya había tenido otro dueño, situación que refuerza la confianza del actor en la legitimidad de la mercancía adquirida, de modo que para la época ya era de segunda mano, además de que sus guarismos eran originales, según las comentadas revisiones técnicas que le fueron practicadas por la DECYPOL y el Grupo de Automotores de la SIJIN, Medellín. De modo que en esas circunstancias no es posible ni siquiera en mínimos niveles de razonabilidad o racionalidad predicar que el señor LOPEZ JARAMILLO tuviera las obligaciones que le atribuye la DIAN, esto es, presentar declaración de importación, pagar los tributos y derechos aduaneros y nacionalizar el vehículo, y menos que fuera conocedor de las mismas, pues es de esperarse que diera por cumplidas tales obligaciones y trámites, como cualquier otra persona en su misma situación lo hubiera hecho. De suerte que antes que la presunción de mala fe que le endilga la DIAN, lo que salta a la vista es la buena fe con que aquél actuó, e incluso exenta de culpa por lo ya expuesto.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007, Exp. 2000-03129, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

#### **7. OPORTUNIDAD DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y EJERCICIO DE EMPLEO PÚBLICO PARA PÉRDIDA DE INVESTITURA**

El actor hizo derivar la violación de la orden de trabajo núm. 431-03 por valor de \$1'600.000.00, que por concepto de alquiler de maquinaria pesada, cilindro compactador y motoniveladora para trabajos en la Calle 14, Palogordo y Novilleros suscribió el demandado con el Municipio de Ubaté y de haber cobrado el cheque núm. 7030 por valor de \$1'600.000.00., cuando ya había sido elegido Concejal del Municipio de Ubaté. Ciertamente, conforme lo observó el Tribunal, las conductas endilgadas al demandado no encajan en las prohibiciones señaladas en las normas invocadas por el actor, pues el artículo 45, numeral 1, de la Ley 136 de 1994, parte de la premisa de que QUIEN YA OSTENTA LA CALIDAD DE CONCEJAL, al mismo tiempo desempeña cargo en la administración pública, lo cual no ocurre en este caso, pues cuando el demandado suscribió la orden de trabajo no había sido elegido concejal. Y, en lo que atañe a la prohibición de haber ejercido, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, un cargo de empleado público con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio; o haber sido empleado público del orden nacional, departamental o municipal en ese lapso, o haber intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deben ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, tampoco los hechos alegados y probados encuadran dentro de los supuestos fácticos previstos en las normas, pues los mismos no son demostrativos de que el demandado hubiera fungido como empleado público en el tiempo inhabilitante.

**Sentencia del 13 de diciembre de 2007, Exp. 2007-00730, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

\* Con salvamento del doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **1. NO SE CONFIGURAN LAS CAUSALES DE RECUSACION POR HABER DADO IMPULSO AL PROCESO O POR LOS CRITERIOS EXPRESADOS EN FALLOS ANTERIORES**

La entidad demandada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló recusación contra los Magistrados del Tribunal Administrativo de Casanare por haber conocido el proceso en instancia anterior, pues antes de que entraran en funcionamiento los juzgados administrativos habían sido los competentes para admitir la demanda; y por



haber emitido concepto previo del tema del proceso. La Sala señaló que el concepto a que alude la causal "Haber conocido del proceso en instancia anterior", implica pronunciarse sobre el fondo del asunto o al menos respecto de alguno de los aspectos que comporten relevancia para su resolución, cosa que no sucedió puesto que la actuación realizada por el Tribunal fue sólo de impulso del proceso. Los magistrados no emitieron "consejo" ni "concepto" fuera de actuación judicial, pues los criterios que las autoridades judiciales expresan en sus providencias frente a determinado punto de derecho, como acontece con la tesis esgrimida por el Tribunal en fallos que tienen común analogía fáctica con el asunto en estudio, no son consejos ni conceptos, son decisiones que se emiten en cada caso concreto.

**Auto del 13 de septiembre de 2007. Exp. 2004-01955 (1416-07), M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO.**

## **2. SUSPENSION PROVISIONAL DE CONVOCATORIA A CONCURSO EN LO RELATIVO AL OFRECIMIENTO DE UN CARGO EJERCIDO EN PROPIEDAD**

Se solicitó la suspensión provisional del Acuerdo 001 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial "por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial", en el sentido de que no se ofrezca la Notaría Única del Círculo de Pradera (Valle). La Sala decretó la medida solicitada considerando que si bien es cierto que la Constitución Política en su artículo 131 exige un concurso para el nombramiento en propiedad de los notarios, tal norma tiene como fundamento reglamentar el servicio público de notariado y establece el nombramiento mediante concurso con el único propósito de reglar la situación de interinidad y provisionalidad de aquellos notarios que no se encuentran ejerciendo el cargo en propiedad, es decir, que no se encuentran en carrera. En consecuencia, los notarios nombrados en propiedad mediante concurso anterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, como en el caso en estudio, ingresaron a la carrera notarial y no se pueden enmarcar dentro de las exigencias del artículo 131 Superior, porque de ser así se estarían desconociendo derechos adquiridos que también gozan de protección constitucional.

**Auto del 11 de octubre de 2007. Exp. 2007-00033 (0679-07). M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**

\* Con salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez Aranguren

## **3. DIRECTIVA MINISTERIAL NO ES ACTO ADMINISTRATIVO CUANDO SÓLO IMPARTE UNA INSTRUCCION**

Se demanda la Directiva Ministerial dirigida por la Ministra de Educación Nacional a los Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación la cual recomienda que cualquier prima, bonificación, sobresueldo o cualquier emolumento decretado por las corporaciones públicas territoriales, que no se halle dentro de los límites establecidos en la ley o por el Gobierno Nacional, no podrá pagarse con recursos del sistema general de participaciones e invita a las autoridades del orden territorial a tener en cuenta tales planteamientos al momento de tomar las decisiones sobre el asunto. Las directivas Presidenciales como las Ministeriales se dirigen, en principio, a quienes conforman el Gobierno y constituyen una pauta acerca del entendimiento y alcances de la legislación. Y en tanto constituyan meras normas de conducta en el ejercicio de la gestión pública o propósitos constitutivos de programas de Gobierno, no trascienden la esfera de los actos internos dirigidos exclusivamente a los órganos de la administración con vocación instructiva. En el asunto objeto de la presente litis, como quedó establecido del contenido mismo de la directiva que se cuestiona, ésta no imparte nada distinto a una instrucción, lo que de suyo la excluye del contexto de los actos administrativos, que tienen como ingrediente consustancial la virtualidad de producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica cualquiera. En este orden, la Sala concluye que procede declararse inhibida para decidir de fondo el presente proceso.

**Sentencia del 13 de septiembre de 2007 Exp. 2004-00090 (0919-04), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

## **4. REINCORPORACION EN CARGO DE CARRERA. SE DEBE PROBAR MEJOR DERECHO**

Las incorporaciones oficiosas que haga la entidad son diferentes a aquellas que por solicitud expresa hagan las personas de carrera administrativa cuyos cargos resultaron suprimidos, pero que siguen conservando sus derechos de carrera y que se traducen en el derecho de optar por ser indemnizados o ser incorporados a empleos equivalentes que estén vacantes o que se creen en las plantas de personal, lo acertado entonces hubiera sido en este caso demostrar que la actora gozaba de mejor derecho que las personas "reincorporadas". Como la parte actora buscaba por medio de esta acción la "reincorporación" a un cargo igual o equivalente en la

nueva planta de personal del que venía desempeñando en la anterior, no era viable demandar la Resolución 00346, pues fue por medio de ésta que la Administración incorporó de manera oficiosa a unos funcionarios, por eso, debió demostrar que le asistía mejor derecho que a las personas que estaban en sus mismas condiciones y fueron “reincorporadas”, que no incorporadas, situación que puede viciar los actos demandados, por lo anterior la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

**Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Exp. 2001-00514 (5917-05), M.P. JAIME MORENO GARCIA**

#### **5. CAMBIO DE CARGO NO IMPLICA CAMBIO DE REGIMEN SALARIAL**

El actor solicitó a la Procuraduría General de la Nación el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, la entidad le comunicó que por el hecho de haber pasado a desempeñar otro cargo perdió el derecho a la retroactividad de las cesantías. Con fundamento en la Ley 4ª de 1992 se expidieron varios decretos fijando expresamente los salarios de los servidores de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en los cuales se siguió otorgando a quienes con anterioridad a su vigencia venían vinculados a esa entidad, la posibilidad de escoger entre continuar con el régimen salarial y prestacional que venía regulándolos, o la de optar por el nuevo sistema. Así, el decreto 51 de 1993 contiene el régimen salarial para los empleados que no se acogieron al nuevo, que es el establecido en el Decreto 54 de 1993, el actor manifestó continuar con el régimen antiguo. De otro lado, las normas relacionadas con el régimen salarial y prestacional para los servidores de la entidad demandada dictadas con posterioridad a la posesión del actor al nuevo cargo, respetaron los regímenes existentes para quienes estuvieran vinculados y no se hubieran acogido al Decreto 54 de 1993.

Con lo anterior, queda desvirtuada la legalidad de los actos demandados, razón por la cual se deberá declarar su nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada mantener al demandante en el régimen contenido en el Decreto 51 de 1993.

**Sentencia del 29 de noviembre de 2007. Exp. 2000-00045 (263-00), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON**

#### **6. PAGO DE CESANTÍAS. TÉRMINO DE 65 DIAS HÁBILES PARA QUE SE CAUSE SANCIÓN MORATORIA**

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995. En el caso presente, el actor, por petición del 24 de marzo de 1998, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas por retiro del servicio, petición frente a la cual no obtuvo respuesta. Lo que quiere decir que a partir de dicha fecha, contaba con 65 días hábiles para efecto de reconocer y pagar dicha prestación, los cuales vencieron el 2 de julio de 1998, caso en el cual es procedente condenar a la Entidad al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en la Ley 244 de 1995, entre el 3 de julio de 1998 y la fecha en que efectivamente sea cancelada la prestación.

**Sentencia del 29 de noviembre de 2007, Exp. 1998-1588 (1533-00), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON**

#### **7. DESIGNACION IRREGULAR DE CONJUEZ DA DERECHO A REMUNERACION COMO MAGISTRADO TITULAR**

Se trata de una vinculación irregular, de carácter temporal para reemplazar al Magistrado Titular, a quien le fue aceptado el impedimento manifestado. Así las cosas, habiendo el actor prestado sus servicios por casi seis meses, en condición de funcionario de hecho, por haber sido designado como Conjuez, pese a que se le asignaron las mismas funciones del Magistrado titular, resulta incuestionable que goza del

derecho a que la administración le pague la respectiva remuneración. No puede admitirse, desde ningún punto de vista, que por no haberse ocupado el Gobierno del tema de los honorarios de los *conjuces* del Consejo Nacional Electoral, el actor no tenga derecho a la retribución económica que le corresponde por sus servicios prestados como Magistrado *ad hoc*, mal designado *conjuce*; tal interpretación literal produce a todas luces un efecto injusto, violatorio del artículo 53 de la C.P., opuesto a los mandatos de aplicación favorable de las disposiciones legales en materia laboral y, en el caso particular, de protección a la tercera edad, pues debe tenerse en cuenta que el actor tiene más de 80 años de edad. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones del actor, aclarándola en el sentido de precisar que la suma que debe pagársele corresponde a la misma remuneración que recibe un Magistrado del Consejo Nacional Electoral, equivalente al 75% de la asignación que perciben los Consejeros de Estado, conforme a lo dispuesto en el decreto 760 de 1989.

**Sentencia del 6 de diciembre de 2007. Exp. 2003-06351 (4595-05), M.P. JAIME MORENO GARCIA**

### SECCIÓN TERCERA

#### 1. ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO 2170 DE 2002, NULIDAD Y NULIDAD CONDICIONADA

La sala decretó la nulidad de los, artículos 3 con excepción de su parágrafo, artículos 4, 5, 9, 12 numeral 5 aparte segundo la expresión “en forma pública”, del inciso segundo del artículo del 13 pero únicamente en tanto se interprete que en él se dispone la contratación directa para los contratos de prestación de servicios de apoyo diferentes a los establecidos en la letra d) del numeral 1º. del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que prevé la contratación directa “*para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas*”, numeral 3 del artículo 16, la expresión “*caso en el cual se aplicarán la reglas previstas en este*” del parágrafo 2º del artículo 16.

**Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Exp. 2003-00014 (24.715); 2003-00032 (25.206); 2003-00038 (25.409); 2003-00010 (24.524); 2004-00021 (27.834); 2003-00039 (25.410); 2003-00071 (26.105); 2004-00034 (28.244); 2005-00050 (31.447), acumulados, M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO**

### SECCIÓN CUARTA

#### 1. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE NORMA QUE AUTORIZA AFECTAR EL IVA CEDIDO CON EL IMPUESTO PAGADO EN LA PRODUCCIÓN

Se decreta la suspensión provisional de la frase “valor que se afectará con el IVA correspondiente a la producción” contenida en el Decreto 541 de 2007 porque revive el artículo 54 [4] de la Ley 788 de 2002, que disponía “El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”

La frase suspendida desconoce abiertamente los artículos 78 de la Ley 1111 de 2006 -que derogó expresamente la expresión “salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados” del inciso 4 del artículo 54 de la Ley 788 de 2002.- y 14 de la Ley 153 de 1887, pues revive, a través de reglamento, una norma derogada.

**Auto del 11 de diciembre de 2007. Exp. 2007-00020 (16549), M.P. HECTOR J. ROMERO DÍAZ**

#### 2. NO PROCEDE LA SANCIÓN POR EXCESO EN LA POSICIÓN PROPIA CON BASE EN EL PATRIMONIO TÉCNICO RETRANSMITIDO

Los intermediarios del mercado cambiario deben determinar diariamente el nivel de su posición propia, teniendo en cuenta para cada día del mes el patrimonio técnico reportado con sus estados financieros a la Superintendencia Bancaria correspondiente al segundo mes calendario anterior.

La base para establecer la posición propia no se modifica por la eventual orden posterior de la Superintendencia Bancaria para ajustar los estados financieros y que implique disminuir o aumentar el patrimonio técnico del intermediario cambiario, pues el control sobre la posición propia es inmediato y no tendría ningún efecto reprochar el exceso o defecto, en un momento en que no es posible hacer ningún ajuste a los derechos y obligaciones denominados en moneda extranjera.

Para controlar la posición propia y evitar la exposición de los intermediarios a la volatilidad de la tasa de cambio, se requiere que la vigilancia sea permanente e inmediata, por ello, los balances de referencia

deben ser los que en ese momento han sido remitidos a la Superintendencia.

**Sentencia del 11 de diciembre de 2007. Exp. 2003-00867 (15724). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

**3. LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LA DIAN DEBEN SER NOTIFICADOS AL REPRESENTANTE LEGAL**

La sociedad contribuyente interpuso el recurso de reconsideración el cual fue resuelto confirmando la liquidación oficial. Dentro de los argumentos de la demanda señala que la resolución que resolvió el recurso fue notificada al Revisor Fiscal de la compañía quien no cuenta con la representación legal y por lo tanto constituye una irregularidad sancionable con la pérdida de sus efectos legales.

La Sala observa que en este caso la autorización otorgada por el representante legal, sólo fue para reclamar a nombre de la sociedad el acto administrativo. En el caso al ser el contribuyente una persona jurídica debe comparecer en el proceso por medio de sus representantes o por apoderado inscrito. En consecuencia la administración no debió notificar personalmente el acto administrativo, a quien no era el representante legal, pues éste no tenía la facultad para ello, dado que no ostentaba la calidad de abogado ni mucho menos de representante legal. Por lo tanto, se concluye que la administración a pesar de haber resuelto el recurso dentro del término legal de un año, no notificó la resolución por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración en la forma prevista en el artículo 565 del Estatuto Tributario, toda vez que lo hizo a la persona que no acreditó uno de dichos atributos sino que lo vino a hacer por conducta concluyente al momento de la presentación de la demanda conforme al artículo 48 del C.C.A.

**Sentencia del 11 de diciembre de 2007. Exp. 2001-02981 (15523), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**

**4. LA INVERSIÓN EN LA ZONA DEL RÍO PÁEZ DEBE MANTENERSE POR ESPACIO DE CINCO AÑOS, SO PENA DE REINTEGRO DEL BENEFICIO TRIBUTARIO**

La normatividad pertinente para efectos de determinar el cumplimiento de los presupuestos del descuento tributario derivado de la inversión realizada en diciembre de 1996 en un ente social ubicado en la zona del Río Páez eran los artículos 5° y 11 de la Ley 218 de 1995, éste último modificatorio del 6° del Decreto 1264 de 1994 y 9° del Decreto 2422 de 1996. Estas disposiciones establecen la consecuencia jurídica para quienes utilicen de manera

fraudulenta, la figura de la inversión en esta zona para obtener los beneficios legales, la cual se contrae al desconocimiento del beneficio solicitado.

Con esta misma filosofía, el artículo 40 de la Ley 383 de 1997, de forma explícita hizo referencia al Decreto 1264 de 1994 y a los beneficios tributarios obtenidos en virtud de la Ley 218 de 1995, al contemplar que el inversionista que incumpla con la permanencia de capital debía reembolsar la inversión como un mayor valor del saldo a pagar, cuando se ha llevado como descuento tributario.

Se trata de una génesis o desarrollo legislativo en busca de otorgar unas prerrogativas tributarias para una zona del país afectada por una catástrofe natural, junto con las medidas tendientes a evitar que se distorsione el objetivo perseguido en la Ley, lo que determina que lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 383/97 se interprete de manera integral. Unido a lo anterior, esa era la disposición imperante para el período glosado [año gravable de 1998], período en el que a través de todo el debate el contribuyente ha sostenido que la inversión realizada en 1996 se mantenía, hecho que pretende demostrar con la alegada materialización de la misma, lo que deja sin soporte que su aplicación se haya realizado retroactivamente.

**Sentencia del 31 de enero de 2008. Exp. 2002-01714 (15669), M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

\* Conjuez DELIO GÓMEZ LEYVA

\* Con salvamento de voto de los doctores JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ y HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

**SECCIÓN QUINTA**

**1. NO SE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

El demandante solicitó la suspensión provisional del Acuerdo 021 del 26 de noviembre de 2007, por medio del cual se declaró la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, por considerar que transgrede: El artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2004, modificatorio del inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política y, el principio de igualdad. Lo primero, porque la elección se llevó a cabo a pesar de que el elegido fue condenado judicialmente, por conducta culposa, a la reparación patrimonial a favor del Estado, sin que para las fechas de inscripción y de elección hubiera asumido, con cargo a su patrimonio,



el valor de la condena y, lo segundo, porque los Presidentes de las Cortes, sin sustento legal y sin tener competencia para ello, otorgaron al elegido un plazo para acreditar la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida dentro de la acción de repetición y el pago de la condena judicial respectiva.

La Sala no encuentra manifiesta oposición entre las normas superiores invocadas y el acto administrativo demandado, toda vez que la confrontación pertinente a realizar sólo es posible efectuarla mediante documentos. Y ocurre que los allegados con la solicitud por el demandante fueron aportados en copia simple, estado bajo el cual carecen del requisito que exige el artículo 254 del C. de P. C.. Esta situación jurídicamente impide que al contenido que registran estos documentos, soporte de las alegaciones del demandante y por lo tanto indispensables de confrontar para establecer la existencia o no de la oposición constitucional y legal que sustenta la procedencia de la suspensión provisional, pueda concedérsele validez.

**Auto del 1° de febrero de 2008 Exp. 2008-00003**  
**M.P. SUSANA VALENCIA BUITRAGO**

## **2. ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES**

El actor sostuvo que los representantes de la entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la C.V.C, de que trata el literal g) del art. 26 de la Ley 99 de 1993, debieron elegirse acudiendo al sistema previsto en el art. 263 de la Constitución y, por tanto, la elección plasmada en la decisión administrativa de la Asamblea Corporativa de la C.V.C. es nula.

La Sala considera que el inciso último del art. 263 de la Constitución sólo se aplica para las elecciones democráticas de convocatoria popular, dentro de las cuales no están las de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas regionales, cuya elección está prevista para un escenario democrático de extensión mucho menor al popular, ya que en él sólo pueden intervenir aquellas entidades “que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables” (Ley 99 de 1993 art. 26-g). Además, esa norma constitucional no puede ser empleada analógicamente porque existe una normatividad especial para la elección de esos representantes,

prevista en el art. 26 de la ley 99 de 1993 y en la Resolución 606 de 5 de abril de 2006 art. 4°, que preceptúa que el sistema de elección de esos representantes puede ser determinado por las entidades sin ánimo de lucro, regulando el carácter público o secreto del voto, la forma de inscripción de candidatos, la forma de escrutinio y un sistema mayoritario o proporcional para la adjudicación de escaños, todo según la voluntad de las mayorías.

Se concluye que la elección acusada debe mantenerse, toda vez que la asamblea optó por la mayoría simple como sistema de elección y fue la plancha integrada por los accionados la que obtuvo la mayor votación.

**Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp.2006-03546, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

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

### **1. LIQUIDACION DE VACACIONES EN FORMA PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO EN CADA ENTIDAD**

Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. Este precepto ordena computar el tiempo prestado por el servidor a distintos organismos para efectos de configurar las condiciones temporales de causación del derecho a las vacaciones, lo cual hace posible con la sumatoria que dicha acumulación implica, acceder al derecho consistente en disfrutar del descanso. Este precepto ordena computar el tiempo prestado por el servidor a distintos organismos para efectos de configurar las condiciones temporales de causación del derecho a las vacaciones, lo cual hace posible con la sumatoria que dicha acumulación implica, acceder al derecho consistente en disfrutar del descanso. Se considera que la figura de la “no solución de continuidad”, descrita en el artículo 10 del decreto 1045 de 1978, tuvo aplicación en nuestro sistema por cuanto no existía norma que permitiera el pago proporcional de las vacaciones y de la prima de vacaciones de los empleados públicos al momento de su retiro de una entidad estatal, con el fin de que no perdieran ese tiempo de servicios. La comisión es una de las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un empleado vinculado regularmente a la administración y puede ser otorgada para misiones especiales, estudios de capacitación, asistencia a eventos de interés para la administración, o para

ejercer las funciones de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando la comisión recaiga en un funcionario escalafonado en carrera, en las condiciones, términos y procedimientos que reglamente el gobierno. Expresamente está entonces prevista por el legislador la vigencia del vínculo laboral, y en consecuencia el empleado comisionado no tiene derecho al pago compensado de las vacaciones. Finalmente y con base en las anteriores consideraciones, la Sala considera que cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado.

**Concepto de 15 de noviembre de 2007, Exp. 1848, M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO**

## **2. VENCIMIENTO DEL PERIODO Y SEPARACIÓN AUTOMÁTICA DEL CARGO DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA COMISION NACIONAL DE TELEVISION**

Las normatividad señala como faltas absolutas de los miembros de la Junta, la muerte, renuncia aceptada, la destitución y la ausencia injustificada a más de cuatro sesiones continuas, la misma ley establece que los miembros de la Junta tienen la calidad de empleados públicos y están sujetos al régimen previsto para éstos en la Constitución y la ley. La Comisión Nacional de Televisión tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, elegidos o designados por un período de dos (2) años, reelegibles hasta por el mismo período. La Sala anota que el carácter institucional de un periodo necesariamente implica la determinación constitucional o legal de las dos fechas precisas que delimitan el plazo para el ejercicio de la función pública asignada, es decir, la fecha de iniciación del periodo y la fecha de terminación. Esto significa que la persona designada para ocupar el cargo no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación". Al vencerse el período ante la Junta Directiva de la CNTV, éste debe retirarse inmediatamente del cargo, pues se cumple el término fijo para el cual fue elegido, sin que sea procedente continuar en el desempeño del cargo, pues se estaría extendiendo el período, sin perjuicio de que sea reelegido para un período igual, conforme a las disposiciones pertinentes. El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello. La Junta Directiva puede sesionar válidamente con la asistencia de por lo menos tres de sus miembros, uno de los cuales puede ser la persona encargada, salvo en los casos de mayoría calificada, en los cuales se requiere tanto para deliberar como para decidir, un número mínimo de cuatro integrantes.

**Concepto de 6 de diciembre de 2007, Exp. 1860, M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS**

## **NOTICIAS DESTACADAS**

### **RETENCIÓN EN LA FUENTE**

Para disminuir la base gravable de la retención en la fuente conforme al artículo 7° del D.R. 4713 de 2005, los Magistrados, Jueces y empleados deben hacer llegar a la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a más tardar el martes 15 de abril los certificados sobre los siguientes conceptos, pagados durante el año 2007:

- 1) Intereses y corrección monetaria por concepto de adquisición de vivienda,
- 2) pagos de salud y
- 3) pagos de educación

### MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El pasado 28 de enero en la Sala de Plena del Consejo de Estado se instaló oficialmente la Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tendrá a su cargo la modificación del Código Contencioso Administrativo, incluyendo la reducción de los diferentes procedimientos judiciales que se aplican en la Jurisdicción y la determinación sobre la viabilidad de implementar la oralidad.

Esta comisión que fue creada por el Decreto 4820 de Diciembre 14 de 2007 y está integrada por el Ministro del interior y de Justicia; el Mnistro de Hacienda y Crédito Público; el Secretario Jurídico de la Presidencia; los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y un Magistrado por cada una de las Secciones del Consejo de Estado.

Para este efecto fueron designados los consejeros Rafael E. Lafont; Alfonso Vargas Rincón; Ruth Stella Correa; Héctor J. Romero y Filemón Jiménez Ochoa.

La comisión tendrá un plazo máximo de Un año para presentar el informe final de las Reformas que se desarrollarán en cuatro etapas fundamentales:

1. Definición de grandes temas que van a informar la totalidad del Código Contencioso Administrativo.
2. Definición de detalles de cada una de las partes del Código Contencioso Administrativo.
3. Redacción y corrección del proyecto.
4. Socialización del proyecto.

Los días 12, 13 y 14 de febrero, los Consejeros de Estado se reunieron en la ciudad de Paipa (Boyacá) en el “Seminario para la Reforma del Código Contencioso Administrativo” de donde surgieron criterios generales para la reforma del Código.

**GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS**  
Presidente

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**  
Vicepresidente

#### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
Presidente Sección Primera  
**Bertha Lucía Ramírez De Páez**  
Presidente Sección Segunda  
**Enrique Gil Botero**  
Presidente Sección Tercera  
**María Inés Ortiz Barbosa**  
Presidente Sección Cuarta  
**Susana Buitrago Valencia**  
Presidente Sección Quinta  
**Luis Fernando Álvarez Jaramillo**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**  
**Relatoría Consejo de Estado**

**Diagramación y Edición**  
**Edgar Eduardo Simbaqueva Herrera**  
Auxiliar Judicial  
Teléfono: (1) 3506700 Ext 2061  
[eduardosimbaqueva@hotmail.com](mailto:eduardosimbaqueva@hotmail.com)