



República de Colombia  
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 19 - Marzo 14 de 2008  
BOGOTÁ - COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena de lo Contencioso Administrativo	1 a 2
• Sección Primera	2 a 5
• Sección Segunda	5 a 7
• Sección Tercera	7 a 8
• Sección Cuarta	8 a 10
• Sección Quinta	10 a 11
• Sala de Consulta	11 a 12
• El Legado del Consejero	12 a 14
• Noticias Destacadas	14 a 15

## Noticias destacadas

### 40 AÑOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

El 14 de marzo de 2008, el Tribunal Administrativo de Risaralda conmemora sus 40 años de labores sirviendo a la comunidad en la admirable labor de Administrar Justicia. Es una celebración para la Rama Judicial que hace presencia en Pereira y demás ciudades del departamento cuyo desarrollo y prosperidad son reflejo de la efectiva aplicación de la justicia.

## EDITORIAL

Al cumplir el periodo constitucional de ocho años como Consejero de Estado, acaba de retirarse de la Sección Segunda el doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, quien deja importantes tesis en materia laboral y contencioso administrativa. Fue Presidente de la Corporación en el año 2004 y durante su gestión se logró una importante descongestión de los recursos extraordinarios de súplica de la Sala Plena así como un método más ágil de discusión de los proyectos. Sea la oportunidad para desearle éxitos en la nueva actividad que emprende y publicar en homenaje a su dedicada labor, un capítulo especial donde se reseñan algunas de sus providencias.

**A resaltar!** La Sala Plena unificó la jurisprudencia de las Secciones Primera y Tercera en relación con las acciones populares presentadas antes de la entrada en vigencia de los jueces Administrativos.

**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. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES POPULARES

##### UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

La demanda fue presentada el 12 de enero de 2006, el auto recurrido se profirió el 17 de enero del mismo año y el recurso interpuesto el día 23 siguiente, por tanto es claro que toda la actuación procesal, incluso la interposición del recurso de apelación se adelantó con anterioridad al 1° de agosto de 2006, esto es antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos.

La Sección Primera ha presentado el asunto a la Sala Plena, en orden de unificar la jurisprudencia en lo relativo a la competencia para conocer de las acciones populares a partir de la entrada en vigencia de los juzgados administrativos, de conformidad con el artículo 16 de la ley 472 de 1998.

Según el criterio de la Sección Tercera mediante auto del 12 de diciembre de 2007, señaló "Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto de 2006 y, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos, el tribunal administrativo que la tramitaba la remitió a aquellos, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al envío de los procesos a los juzgados, como quiera que éstos carecían de competencia funcional para tramitarlos; en ese orden de ideas, precedente es que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto en que asume el conocimiento, de conformidad con el artículo 140-2 del C. C. A. para proceder a devolverlos al tribunal de origen a efectos de que continúen su trámite.

Para la sección primera con el solo hecho de entrar en funcionamiento los jueces administrativos a partir del 1° de agosto de 2006, éstos conocen en forma inmediata de todos los procesos de acción popular incluidos los iniciados antes del 1° de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo (art.16 ley 472/98), por ser ésta la norma de competencia definitiva, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia. La Sala plena de esta Corporación acoge este último criterio y resuelve revocar el auto recurrido y en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" que rechazo de plano la demanda, remitir el expediente a los juzgados administrativos para que provean sobre la admisión de la demanda conforme a las normas de competencia actualmente vigentes y dar el trámite correspondiente.

**Auto del 4 de marzo de 2008, Exp. 2006-00034, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

\* Con salvamento de voto de los doctores Ligia López Díaz, Susana Buitrago Valencia, Enrique Gil Botero, Bertha Lucía Ramírez de Páez y Alfonso Vargas Rincón

\* Con aclaración de voto de los doctores: Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar, Jaime Moreno García, Héctor J. Romero Díaz

**2. PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR TRÁFICO DE INFLUENCIAS - VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

La actora acusó a la senadora de tráfico de influencias por haber intervenido en la elección del doctor Francisco Cruz Prada como Director General de Corpocaldas.

La Sala considera que la tipificación de la causal de "tráfico de influencias debidamente comprobado" presupone ostentar la calidad de Congresista y en tal carácter, realizar la injerencia prevaleciéndose de la investidura, elemento éste del cual se deriva que se produzca presión ante el servidor público. Con la demanda se aportó un cd -que según la actora-corresponde a la grabación de un discurso pronunciado por la Congresista, grabación que fue transcrita para el proceso por orden del magistrado sustanciador, no fue objetada ni tachada por la demandada, razón por la cual además de que en calidad de documento privado aportado a un proceso cumple los requisitos de los arts. 251 a 253 del C. P. C., jurídicamente es medio de acreditación admisible.

Si bien la demandada ostentó la calidad de Congresista para la época en que se dice incurrió en

la conducta reprochada y ella no desmiente o desconoce haber pronunciado la expresión que se imputa, la Sala con base en la propia grabación magnetofónica y en los demás medios probatorios allegados al proceso no encuentra acreditados los elementos que tipifican la causal. Lo manifestado por la Senadora no tiene la connotación legal de "confesión" porque se trata de una expresión que tanto en su estructura como en su connotación, presenta características de generalidad y de vaguedad que requieren de razonamientos inductivos y deductivos, que impiden dar por cumplido el requisito del num. 4 art. 195 C. de P. C.; además, en los procesos de pérdida de investidura no es de recibo interrogar bajo juramento al enjuiciado, con miras a obtener de él una confesión judicial, conforme con la prohibición del art. 33 de la C. P., fuera de ello, el art. 201 del C. P. C. prevé que toda confesión admite prueba en contrario, como en efecto sucedió con las declaraciones de los testigos quienes aseguran que la demandada no influyó ni intentó influir ante ellos como miembros del Consejo Directivo de Corpocaldas y menos valerse de su condición de Congresista para tales propósitos.

**Sentencia del 11 de marzo de 2008, Exp. 2007-01054 (P.I), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

\* Con aclaración de voto de los doctores Myriam Guerrero de Escobar, Mauricio Fajardo Gómez, María Inés Ortiz Barbosa, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y Mauricio Torres Cuervo

**SECCIÓN PRIMERA**

**1. WOK-SIGNO REGISTRABLE. EXPRESIÓN COMÚN E INAPROPIABLE**

Según quedó expuesto, el titular de un signo marcario débil no puede impedir la inclusión de los elementos descriptivos o de uso común en signos de terceros, ni puede fundamentar en ese único hecho el riesgo de confusión entre los signos en disputa. Como lo ha venido advirtiendo la Sala y lo destaca el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, atendidas las reglas de protección del consumidor y de la leal competencia, no son susceptibles de apropiación particular con carácter exclusivo. Síguese de ello que la oposición presentada por INVERSIONES HAVI LTDA. con fundamento en el depósito de la enseña comercial «H. SASSON WOK & SATAY BAR RESTAURANTE» es infundada pues las expresiones WOK, SATAY, BAR y RESTAURANTE son de uso común y, por ende, inapropiables. De otra parte, se reitera que el carácter descriptivo o de uso común de una expresión es insuficiente para impedir el registro de

un signo mixto que la combina con elementos que confieren al conjunto novedad y distintividad, como ocurre en el caso presente. Repárese en que la causal de irregistrabilidad contemplada en el literal e) del artículo 135 de la Decisión 486 se predica de los signos que consistan exclusivamente en un signo [...] que pueda servir en el comercio para describir [...] características [...] de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo. Desde esta perspectiva, el signo presentado «WOK + GRÁFICA» es registrable para distinguir «servicios de bar, restaurante y venta de servicios alimenticios al por mayor y al detal» pues el conjunto formado por el elemento denominativo WOK y la representación gráfica de la estrella deviene distintivo por la forma, el diseño en escritura y color de sus elementos y por su disposición. Fuerza es, entonces declarar la nulidad de la Resolución 03386 de 2002 (31 de enero) pues el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial de la SIC aplicó indebidamente los artículos 134 y 135 literal e) de la Decisión 486.

**Sentencia del 24 de enero de 2008, exp. 2002-00275, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

## **2. PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN EN PROCESOS PARA INMUEBLES DE CONSERVACIÓN ARQUITECTÓNICA**

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, inició de manera oficiosa actuaciones que afectaron a particulares y que culminaron con la expedición del decreto acusado, con lo cual se violaron los principios de publicidad y contradicción, pues la sociedad actora no tuvo oportunidad de controvertir las decisiones adoptadas durante el trámite. Las actuaciones de la administración consistieron en estudios de soporte, identificación, inventario, clasificación y valoración de los inmuebles, propuestas, concepto previo del Concejo Asesor de Patrimonio Distrital y criterios sobre la declaratoria de éstos como bienes de interés cultural, dentro de los cuales se enlistaron bienes de propiedad de la actora, sin que ésta pudiera controvertir, solicitar ni aportar pruebas, lo cual se traduce necesariamente en una vulneración al derecho de defensa, establecido en el artículo 29 de la Carta Política, así como en el artículo 34 del C.C.A. y las normas especiales que rigen en el Distrito Especial. La notificación por edicto del Decreto 606 de 2001 a los particulares afectados con la declaratoria de bienes de interés cultural, no sana el incumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso a los particulares afectados con las decisiones adoptadas. El Decreto N° 606 del 26 de julio de 2001 está viciado de nulidad parcial, en la parte que directa y específicamente afecta los inmuebles de propiedad de la sociedad demandante, porque como lo ha señalado

la jurisprudencia del Consejo de Estado de prosperar la pretensión de nulidad, habría un restablecimiento del derecho automático para la actora que demandó en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. La Sala revocará el numeral CUARTO de la sentencia apelada que negó la pretensión de la actora de que se oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá para que se suprima de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a los inmuebles afectados, cualquier anotación relacionada con el régimen especial de conservación, para en su lugar aceptar la petición, pues esta es una consecuencia que se deriva de declarar la nulidad parcial del Decreto Distrital 610 de 2001 y de la Resolución N° 278 de 2002.

**Sentencia del 21 de febrero de 2008, Exp. 2002-01058, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

## **3. TRÁMITE INTERNO DE LAS PETICIONES-NO PUEDE COMPRENDER PROCEDIMIENTOS ESPECIALES NI REQUISITOS ADICIONALES**

La autoridad demandada aduce que el legislador ha implementado mecanismos para forzar el pago de las deudas a su favor que están a cargo de los administrados, pero no repara en que ese argumento, antes que legitimar las disposiciones acusadas, las deja sin piso, en la medida en que las situaciones que invoca han sido creadas por el legislador, y no por la Administración vía reglamento interno, lo cual además resulta concordante con la reserva legal que tiene la regulación de los procedimientos administrativos, reiterada justamente en el inciso segundo del artículo 32 del C.C.A. al establecer que “Dichos reglamentos (internos) no comprenderán los procedimientos especiales señalados por las leyes para el trámite de asuntos al cuidado de las entidades y organismos indicados”. Las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos o requisitos adicionales para su ejercicio; lo cual conduce, además, a tener que agregar que amén de no poder ocuparse de asuntos o materias distintas de los indicados en el pluricitado artículo 32 del C.C.A., la reglamentación interna que con fundamento en él se expida no puede establecer requisitos adicionales para el trámite y decisión de las peticiones respectivas. De otra parte, las razones prácticas o de conveniencia no son suficientes para legitimar los actos administrativos, pues esto sólo puede estar dado por su conformidad con el ordenamiento jurídico, y si de procurar mayor eficacia en el cobro de las acreencias a cargo de los usuarios de la Aeronáutica Civil se trata, amén de los recursos tecnológicos e informáticos de que dispone, la ley prevé mecanismos de que puede hacer uso esta entidad para una efectiva gestión de cobro, la cual

puede organizar e implementar de manera específica, sin afectar o interferir el trámite de los asuntos contemplados en el artículo 32 del C.C.A. La Sala anuló los siguientes apartes contenidos en el artículo 16 de la Resolución No. 04528 de 2000: “igualmente y en forma simultánea deberán verificar si el peticionario se encuentra incluido en el listado correspondiente a deudores en mora con la Unidad: si el peticionario se encuentra en el listado, es deber del funcionario informar inmediatamente y por escrito al Grupo Cobranzas para lo de su competencia.” Artículo 17 “El Grupo Cobranzas, de la División de Tesorería se encargará de suministrar la información (vía fax que permita determinar qué personas registran deudas morosas (listado de deudores morosos) (sic); artículo 18 “ En el evento en que el peticionario se encuentre con cartera vencida con la entidad, paralelamente con el desarrollo del trámite solicitado, el Grupo de Cobranzas y/o la Dirección Financiera iniciará, sin tardanza alguna, el procedimiento para lograr que la persona natural o jurídica se ponga al día en sus obligaciones económicas con la Unidad. Los resultados de tal procedimiento deberán ser comunicados al respectivo, funcionario que deba resolver la petición solicitada. “Parágrafo. El funcionario que atiende la petición se abstendrá de decidir la misma, hasta tanto reciba la información interna de que el peticionario ha cancelado las obligaciones en mora”. E igualmente declaró la nulidad de la Resolución No. 011 de enero 9 de 2001, expedido por la Procuraduría General de la Nación.

**Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2003-00434, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

#### **4. ACTOS DE REGISTRO-NO PROCEDE INDEMNIZACIÓN POR DEJAR SIN EFECTOS LAS MATRÍCULAS Y TRASLADAR LAS ANOTACIONES**

El valor contenido en el dictamen pericial en manera alguna puede tenerse como el valor de los perjuicios que dice haber sufrido la parte actora con ocasión de la expedición de los actos acusados, pues dicho valor, como ya se dijo, corresponde al valor del área de los lotes cuyos folios de matrícula inmobiliaria fueron anulados, área que no salió del patrimonio de la actora, si se tiene en cuenta que la Oficina de Registro no canceló las anotaciones o registros contenidos en dichos folios, sino que dejó sin efecto los folios de matrícula inmobiliaria allí señalados y ordenó trasladar las anotaciones en ellos registradas lo cual se traduce en que a raíz de la actuación administrativa efectuó una nueva calificación de los títulos registrados en los folios en cuestión y concluyó que su inscripción debía trasladarse a la sexta columna, correspondiente a los títulos que conllevan

la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, sin que tal decisión conllevara la sustracción del patrimonio de la demandante del área en discusión. En consecuencia, a juicio de la Sala le asistió razón al sentenciador de primera instancia cuando afirmó que los perjuicios alegados pudieron provenir de la liquidación real del contrato de cuentas en participación, liquidación que al no haber sido aportada al proceso lleva a concluir que es procedente confirmar la sentencia apelada, en cuanto tales perjuicios no fueron probados.

**Sentencia del 28 de febrero de 2008, exp. 2000-00746, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

#### **5. SORTEOS CON LOTERÍAS EXTRANJERAS: REQUIEREN AUTORIZACIÓN PREVIA**

A la resolución en comento se le endilga la violación de la Circular No. 129 de 2001, porque la actora la expidió por error involuntario e inducido indirectamente por la Superintendencia, pues no está autorizada la utilización de resultados de loterías extranjeras en el juego de apuestas permanentes según la misma Superintendencia y la Oficina Jurídica del Ministerio de Protección Social. La Circular Externa No. 129 de 8 de febrero de 2002, de la Superintendencia Nacional de Salud, tuvo como objeto: “Declarar práctica no autorizada la de conceder incentivos, utilizar los resultados de las loterías extranjeras y sorteos que no cuenten con la autorización de la entidad competente hasta tanto no se expida la reglamentación correspondiente, para utilizarlos en el juego de apuestas permanentes”. Para el efecto adoptó como instrucción, so pena de sanciones: “Suspender en forma inmediata, la utilización de los resultados de las loterías extranjeras o sorteos que no cuenten con la autorización previa de la entidad competente o desaparezcan los límites autorizados, hasta tanto no se expida la reglamentación correspondiente por parte del Gobierno Nacional, para utilizarlos en el juego de apuestas permanentes.”. La Lotería de Risaralda, estaba obligada a obedecer la instrucción dada en la Circular 129 de 2002 para la época en que expidió la Resolución 337 de 21 de octubre de 2003, y como lo que en ésta se autoriza es contrario a dicha instrucción, resulta violatoria de la misma, sin lugar a dudas, de allí que le asista razón a la entidad demandante en el cargo que formula en ese sentido, y se deba en consecuencia confirmar la sentencia apelada, aunque por razones distintas a las expuestas en la misma, ya que contrario a lo considerado en ella, la comentada circular sí estaba vigente para cuando se dictó esa resolución. Así las cosas, el

recurso no tiene vocación de prosperar, de allí que deba confirmarse la sentencia.

**Sentencia del 28 de febrero de 2008, exp. 2004-00918, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

## SECCIÓN SEGUNDA

### 1. BENEFICIARIOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - EXCESO EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA AL ESTABLECER UN MÍNIMO DE SEMANAS DE COTIZACIÓN

En el caso sub judice al confrontar el texto de la norma reglamentada y la norma reglamentaria, se advierte que ésta estableció un requisito para hacerse acreedor al subsidio de la subcuenta de solidaridad no contemplado en el contenido implícito o explícito de aquélla, con lo cual se rebasa la potestad reglamentaria. En efecto, no existe motivo válido para establecer un mínimo de semanas de cotización, pues la intención del legislador al crear el Fondo de Solidaridad Pensional fue ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Por ello no resulta razonable que el decreto reglamentario exija requisitos adicionales, cuando la única condición establecida en la ley es la edad mínima requerida para beneficiarse con el subsidio. La disposición reglamentada, tal como se encuentra redactada, podía ser ejecutada sin necesidad de reglamentación alguna, ya que prescribió de manera expresa los requisitos y el procedimiento para acceder al mencionado subsidio; y aún cuando el decreto 569 de 2004 se expidió por la necesidad de reglamentar la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional y en especial los mecanismos de financiación del programa de auxilios para ancianos indigentes, el Gobierno fue más allá y fijó un requisito adicional para ser beneficiario de la subcuenta de solidaridad, no contemplado y ni siquiera sugerido por la ley. Por lo anterior se declarará la nulidad del numeral 1º del artículo 9º del Decreto 569 del 26 de febrero de 2004.

**Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Exp. 2004-00042 (0476-04), M.P. JAIME MORENO GARCÍA**

### 2. NO TENER ANTECEDENTE DISCIPLINARIO - REQUISITO PARA PARTICIPAR EN CONCURSO DE LA RAMA JUDICIAL

El Acuerdo No. 1550 de 2002 exige como requisito mínimo para inscribirse en el concurso de méritos no tener antecedentes disciplinarios, es claro que se refiere a que el aspirante no haya incurrido en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 4º y 5º del art. 150 de la ley 270 de 1996, es decir, a no estar sancionado disciplinariamente con suspensión o exclusión de la profesión de abogado, mientras obtiene su rehabilitación, o sancionado con destitución de cualquier cargo público, siempre y cuando esté fundamentada en lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Política. En este orden, concluye la Sala que el precepto acusado mantiene su legalidad, pues es evidente que la exigencia de “no tener antecedentes disciplinarios” no sólo resulta armónica con lo dispuesto en los arts. 127, 129 y 150 de la ley 270 de 1996, sino con el artículo 2º del mismo Acuerdo 1550, cuando señala que el aspirante debe cumplir como requisito mínimo el “no estar incurso en causal de inhabilidad e incompatibilidad”. No obstante, el precepto acusado debe aplicarse bajo la condición de que los antecedentes disciplinarios son los causados en virtud de los numerales 4º y 5º del art. 150 de la ley 270 de 1996, en concordancia con el art. 122 de la Constitución Política.

**Sentencia del 22 de noviembre de 2007, Exp. 2003-00285 (3022-03), M.P. JAIME MORENO GARCÍA**

### 3. FACTORES DE LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL

Se pretende establecer los factores que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de una funcionaria con el régimen especial aplicable a la rama judicial y ministerio público; específicamente qué factores comprende el concepto de asignación mensual devengada, que estipula el artículo 6º del Decreto 546 de 1971. El Tribunal acogió las pretensiones de la demanda estimando que la base de liquidación debe realizarse teniendo en cuenta el salario más alto del último año de servicios, la bonificación por compensación mensual, la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y los gastos de representación. En tal sentido, se tiene que la norma que regula a la demandante en materia pensional es el Decreto 546 de 1971, en sus artículos 6 y 12 definen de forma clara los ingresos que deben tenerse en cuenta en la base de liquidación de la pensión de jubilación de la actora, cuando señalan que se liquidará con el 75% de la “asignación mensual más alta”, concepto que se refiere al salario y que se debe integrar con los pagos que el decreto 717 de 1978, incluye como devengados para tal fin: todos los pagos que “...habitual y periódicamente reciba el

funcionario o empleado como retribución por sus servicios...” (primas de navidad, servicios y vacaciones); y además los pagos que los literales a) a g) mencionados en el decreto, a pesar de que no tuviesen naturaleza salarial o carácter retributivo (vr. gr. gastos de representación, auxilio de transporte, parte de los viáticos etc.). Por lo anterior se confirmará la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda.

**Sentencia del 29 de noviembre de 2007, Exp. 2005-06662 (0212-07), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**4. EXPEDICIÓN IRREGULAR Y FALSA MOTIVACIÓN EN SUPRESIÓN DE CARGO SIN PREVIO ESTUDIO TÉCNICO**

La Sala de Sección con el fin de evitar decisiones contradictorias en asuntos en los que existe identidad temática, asumió el conocimiento del caso concreto en aras de unificar el criterio frente a la solución planteada en los procesos en los que se controvierte la legalidad del Decreto 116 de junio 12 de 2001 expedido por el Alcalde Municipal de Villavicencio por el cual se establece la Planta de Personal del Sector Central del Municipio. Se refirió a los actos administrativos que se deben demandar en los asuntos de retiro del servicio por supresión de cargos y a los derechos de los empleados de carrera. Señaló que las causales de retiro del servicio se rigen por el principio de taxatividad o especificidad; que la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para empleados públicos, indistintamente sean de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa, que encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular; y que la supresión de empleos de carrera administrativa requiere la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Rectificó el criterio de valoración expresado en las sentencias proferidas en asuntos similares, en relación con la crítica probatoria que se hiciera al contenido del acta de visita especial practicada por la Procuraduría Provincial, unificando la tesis de la Sección en el sentido de señalar que si bien la visita no fue atendida directamente por el Alcalde Municipal de Villavicencio, en su condición de Jefe de la Administración Local y representante legal del Municipio, la asistencia por parte del Director Técnico de Talento Humano y el Jefe de la Oficina Jurídica no le resta veracidad ni eficacia a la diligencia y a lo consignado en tal Acta. Concluye que para la fecha de expedición del Decreto acusado el estudio técnico aún no se había terminado, circunstancia que lo invalida en tanto se configura la causal de expedición irregular por desconocimiento del artículo 41 de la ley 443 de 1998, y además una falsa motivación.

**Sentencia del 13 de diciembre de 2007. Exp. 2001-00418 (4414-04), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.**

**5. REINTEGRO DE SUMAS POR GASTOS DE REPRESENTACIÓN - IMPROCEDENCIA POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN**

El pago de los gastos de representación a favor de la demandante obedeció única y exclusivamente a la voluntad de la administración, situación generada por ella no sólo a partir de la creación del cargo en el año de 1977 sino de los actos de nombramiento, comunicación y posesión expedidos en 1994, desconociendo resoluciones proferidas por la Junta Directiva sobre clasificación de empleos de la planta de personal. En tal caso, la existencia de un posible error en el reconocimiento de dicho factor, se acreditaría sólo a la entidad accionada, pues con fundamento en el acto de vinculación fue que se le concedió tal prerrogativa económica, junto con los incrementos ordenados en disposiciones legales para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que la actora hubiese actuado prevalecida de artimañas o engaños para lograr ese específico objetivo salarial. La buena fe con que actuó la actora durante la época en que percibió gastos de representación como empleada de la entidad demandada la relevan de reintegrar suma alguna por dicho concepto. Así las cosas, resulta censurable la actuación de la administración, por cuanto habiendo propiciado una situación irregular, escogió una vía equivocada para enmendar el error en que había incurrido, cuando ha debido observar el procedimiento señalado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo. En esas condiciones, se confirma la decisión del Tribunal Administrativo que accedió a las pretensiones de la demanda.

**Sentencia de 31 de enero de 2008, Exp. 1998-01680 (6851-05), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**6. SANCIÓN MORATORIA POR CESANTÍAS DEFINITIVAS ATRASADAS**

En consideración a los servicios prestados a la administración municipal, le asistió el derecho a la actora al reconocimiento y pago de sus salarios y prestaciones sociales, tal y como lo ordenó el Tribunal en su sentencia. Ahora bien, conforme al artículo 1º de la Ley 244 de 1995, las entidades empleadoras, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley, tienen un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a

partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo, para cancelar la prestación. No obstante haberse vencido ampliamente los términos estipulados en la ley, la administración municipal no ha reconocido cesantías definitivas a que tiene derecho la demandante, lo que equivale a haber incurrido en mora y, por lo tanto, obligada al pago de una indemnización en los términos del parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995. En tal caso, la entidad demandada reconocerá a favor de la actora un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, desde el 3 de agosto de 2000 y hasta cuando reconozca y pague el auxilio de cesantías. En esas condiciones, la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia del Tribunal Administrativo, en su lugar ordenará el pago de una indemnización moratoria.

**Sentencia del 31 de enero de 2008, Exp. 2000-00615 (7749-05), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

#### **7. EMPLEADOS DEL CONGRESO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN NO TIENEN TOPE EN MATERIA PENSIONAL**

Al demandante no le era aplicable el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, por encontrarse protegido por el régimen de transición, su situación pensional se gobernaba por el régimen anterior, el cual se encuentra previsto en el Acuerdo 26 de 1986 aprobado por el Decreto 2837 de 1986 que estableció en su artículo 20 que los empleados del Congreso de la República “que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos en empleos oficiales y lleguen a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrán derecho a que el Fondo les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”. En relación con el monto de la pensión de jubilación, es importante insistir en que el demandante goza del régimen especial previsto para los empleados del Congreso de la República, esto es, el Acuerdo 26 de 1986 - aprobado por el Decreto 2837 de 1986 -, régimen en el cual no se estableció tope máximo para el reconocimiento de la prestación, pues ninguna de sus disposiciones se ocupó del tema. En consecuencia, no es posible establecer limitación alguna en la cuantía de la mesada pensional, en tanto la norma de derecho positivo no determinó dicha restricción, máxime si se trata de un régimen especial que sistematizó íntegramente la materia. Así las cosas, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República procederá a reliquidar la pensión de jubilación en suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los

aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores salariales anunciados en esta providencia, y sin consideración al tope máximo fijado en el artículo 2° del Decreto 314 de 1994.

**Sentencia de 31 de enero de 2008, Exp. 2003-09428 (0910-06), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **1. RESERVA LEGAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD ECONÓMICA EN EL SERVICIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

La Seguridad Social en salud, detenta una configuración bien particular en la Constitución Política: Es un derecho social o de segunda generación y es un servicio público. Si bien, de esto se deriva un rol fundamental del Estado, ello no significa que éste sea su prestatario único, toda vez que como servicio público que es, se le aplica la regla general de que puede ser prestado también por los particulares, en los términos establecidos por la ley; e inclusive, de manera específica el artículo 48 constitucional indica que, “La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”. Esta revisión constitucional resulta de suma importancia en el caso objeto de análisis, toda vez que, como se advirtió, uno de los aspectos cuestionados por el actor, es justamente, la violación del derecho a la libertad económica, de los agentes del servicio de seguridad social en salud, con ocasión de la intervención del Estado, a través de la cual se limitaron los plazos de pago en los contratos y la modalidad. En materia de establecimiento de límites a la libertad económica y por ende a los derechos que esta comprende: libertad de iniciativa privada, de empresa y de competencia; el constituyente ha establecido que para estos, existe reserva de ley que encuentra fundamento, en la naturaleza de derecho que detenta la libertad económica, y el celo del constituyente, inspirado de manera básica en el principio democrático, consistente en que los límites que se le impongan al mismo, sean establecidos por el órgano público que detenta mayor legitimidad en este sentido. No solo la comprensión de la seguridad social como servicio público (no domiciliario por supuesto) comportaría la existencia de la reserva legal aludida, sino que además de manera específica la Constitución Política así lo establece. Situación ésta, que en consonancia con lo prescrito en el numeral 21 del artículo 150, delimita la intervención del Estado en la economía, en lo que respecta a los instrumentos normativos que se deben utilizar al respecto, ya que solamente pueden ser usadas leyes (en un sentido formal) o actos normativos que detenten la fuerza de

ésta. No existen dudas, entonces, de que los límites que se impongan al derecho a la libertad económica, propio de los agentes que prestan el servicio público de seguridad social, como aquellos relativos a sus contratos, deben ser establecidos por la ley (o un acto que detente su fuerza normativa) y no le es viable hacerlo al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia.

**Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 32690 (R-00013), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO**

## **2. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

La publicidad es un principio que orienta la función administrativa (artículo 209 constitucional) y que está orientado a evitar actuaciones secretas, de manera que la comunidad pueda conocer lo que en este campo se hace para la realización de los fines del Estado. Este conocimiento, sin embargo, no debe comprenderse únicamente como un fin en sí mismo; la comunidad debe enterarse del ejercicio de la función administrativa, para con base en ello, evaluar lo referente a sus derechos e intereses y si es del caso, oponerse a la adopción de específicas decisiones. La eventual oposición que puede y debe desarrollar un particular, debe entenderse no como una obstrucción al accionar administrativo, sino como una colaboración inserta en la lógica participativa de un Estado democrático y de derecho. Esta oposición debe sin embargo enmarcarse, en las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico para ello, toda vez que de no ser así, ésta si se convertiría en un obstáculo o cuando menos en un factor que inferiría de manera negativa en la realización de la eficacia y la eficiencia, que son también principios que orientan la función administrativa. En el caso objeto de estudio es evidente el interés que le asiste a la Federación Nacional de Cafeteros, frente al procedimiento de formación y a la decisión adoptada en el acto administrativo demandado. Este interés sin embargo, debe encausarse en los procedimientos establecidos para el efecto en la ley; como antes se anotó, si esta persona jurídica pretendía desarrollar una explotación minera en su predio, contaba con los mecanismos idóneos para ello, y si por el contrario quería hacer prevalecer un derecho adquirido suyo, debía justamente acreditarlo ante la entidad pública responsable y así, darle publicidad al mismo, a través del Registro Minero que nunca hizo.

**Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 16043, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO**

## **SECCIÓN CUARTA**

### **1. SE SUPENDE LA NORMA QUE GRAVA CON IVA DEL 10% AL MAÍZ TRILLADO**

Se decreta la suspensión provisional del artículo 6° del Decreto Reglamentario 567 de 1° de marzo de 2007 expedido por el Gobierno Nacional, según el cual “El maíz adquirido para la producción de alimentos de consumo humano, que se someta al simple proceso de trilla o trituración, se considera maíz de uso industrial y en consecuencia está gravado a la tarifa de IVA del diez por ciento (10%)”.

El artículo 30 de la Ley 788 de 2002 que sustituyó el artículo 424 del Estatuto Tributario tiene como excluido el maíz trillado, sin hacer distinción alguna en cuanto a su uso pero el artículo demandado indica que por el simple proceso de trilla o trituración es de uso industrial y por consiguiente está gravado con IVA (10%). Significa lo anterior que el maíz trillado para consumo humano es considerado como de uso industrial, según la norma demandada, resultando por ello gravado. Tal consideración contraría la norma superior la cual como se indicó no hace distinción alguna simplemente tiene como excluido del impuesto al maíz trillado en general.

**Auto del 6 de marzo de 2008. Exp. 2008-00010-00(17030). M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.**

### **2. SE SUSPENDE EL COBRO COACTIVO DURANTE EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Mientras el proceso de extinción de dominio se encuentra en trámite, el afectado pierde las facultades de disposición y administración de los mismos, con el propósito de evitar que los enajene en el curso de la acción. Sin embargo, a partir de la sentencia que decreta la extinción de dominio, los bienes pertenecen a la Nación, quien, en consecuencia, es la nueva propietaria. Por tanto, en virtud de dicha providencia se extingue el dominio para el dueño y adquiere este derecho la Nación. Así, el Estado puede disponer de los bienes a partir de la sentencia

Dispone el artículo 9 de la Ley 785 de 2002 que durante el trámite de la extinción de dominio, se suspende el término para iniciar o proseguir los procesos de jurisdicción coactiva. No puede entenderse que la suspensión del término para iniciar o continuar los procesos coactivos verse solamente sobre los impuestos que recaen sobre los muebles e inmuebles, y más concretamente sobre los impuestos de vehículos y predial. Ello, porque tal interpretación

desconoce el espíritu de la Ley 785 de 2002 y de la 793 de 2002, pues, no resulta coherente que si **todos los créditos del deudor cuyos bienes son objeto de extinción de dominio deben hacerse valer en el trámite de dicho proceso**, sólo deban suspenderse los procesos de cobro de los impuestos territoriales en mención. Por lo cual, mientras dura el trámite es incompatible “un proceso paralelo que busque el cumplimiento de una obligación insatisfecha”.

En consecuencia, el Concepto 2186 de 2003, expedido por la DIAN, en cuanto dispone que esta entidad debe cobrar los créditos fiscales a su favor de manera independiente del proceso de extinción de dominio que se encuentre en trámite y del embargo que dentro del mismo se haya decretado, implica la violación de los artículos 3 y 13 [3] de la Ley 793 de 2002 y 9 de la Ley 785 del mismo año, motivo por el cual se impone su nulidad.

**Sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. 2004-00092-00(15042). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**

### **3.a) CERTIFICACIÓN DE CONTADOR PÚBLICO COMO PRUEBA CONTABLE**

Para que las certificaciones de contador público o revisor fiscal se consideren pruebas suficientes deben sujetarse a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad (Art. 774 E.T.). Deben expresar si la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales; si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos, y si refleja la situación financiera del ente económico. Pero principalmente, deben permitir llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar. La calidad de “*prueba suficiente*” que le otorga la norma tributaria no puede limitarse a simples afirmaciones sobre las operaciones de orden interno y externo carentes de respaldo documental. El profesional de las ciencias contables es responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social y está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones. La fe pública predicable de un contador público no se ve restringida o anulada por la exigencia que en materia tributaria deben presentar sus certificaciones, sino por el contrario comprueba en debida forma la veracidad de sus afirmaciones, permitiendo que las autoridades administrativas y jurisdiccionales puedan darle la eficacia, pertinencia y suficiencia que se requiere al momento de evaluar la confiabilidad, razonabilidad y credibilidad de la contabilidad del contribuyente, responsable o agente retenedor.

### **3.b) PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACTIVOS A VINCULADOS ECONÓMICOS**

El artículo 151 del Estatuto Tributario dispone que no son deducibles las pérdidas por enajenación de activos a personas naturales que sean económicamente vinculadas. Las palabras de la ley deben entenderse de manera homogénea según el significado otorgado por el legislador, pero también las normas tributarias pueden darle a los conceptos una definición específica si así resulta pertinente, en virtud del artículo 28 del Código Civil. Ante la ausencia de la norma fiscal que le confería un sentido específico a la expresión “económicamente vinculadas”, debe acudir a la significación que tiene en el derecho comercial que es la rama de donde proviene, esto es, a los artículos 260 y 261 de Código de Comercio, según los cuales hay vinculación económica cuando se presenta cualquier situación de control, o dependencia entre empresas, sin descartar que la calidad de matriz o controlante pueda ser predicada de personas naturales. Por lo expuesto, tiene plena aplicación el artículo 151 del Estatuto Tributario y no son deducibles las pérdidas por enajenación de activos fijos o movibles, cuando la respectiva transacción tenga lugar entre una sociedad y personas naturales o asimiladas con las que se tenga una relación de matriz a subordinada en los términos del Código Mercantil.

**Sentencia del 6 de marzo de 2008. Expediente: 2002-91426-01(15931) M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

### **4. NO SE PUEDE REVOCAR EL AUTO DE ARCHIVO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL CONTRIBUYENTE**

Mediante Auto de archivo, la División de Liquidación de la Administración de Impuestos concluyó que no había mérito para continuar la investigación fiscal por el impuesto a las ventas a cargo de la demandante, previo análisis de la respuesta al requerimiento especial que propuso modificar su declaración, y de las pruebas que se adjuntaron al expediente administrativo. Por tanto, como los elementos de juicio señalados dejaron a la Administración desprovista de razones sustanciales para practicar liquidación de revisión, concluye la Sala que el Auto de archivo creó una situación jurídica particular, concreta y definitiva a favor del contribuyente respecto de su declaración privada, dado que la revistió de firmeza y, con ello, vedó la facultad de fiscalización frente a la misma. En este orden de ideas, la revocatoria de dicha decisión se condicionaba al previo consentimiento expreso y escrito del demandante, el cual, si bien le fue debidamente solicitado, no lo otorgó.

La respuesta negativa frente a la solicitud de consentimiento, impedía a la Administración revocar el auto de archivo, de modo que, al así hacerlo mediante la liquidación oficial de revisión demandada, incurrió en una afrenta al debido proceso por desconocimiento del requisito sine qua non para la revocatoria directa del acto particular.

**Sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. 2002-00817 (15021), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**

## SECCIÓN QUINTA

### 1.a) NOMBRAMIENTO DE DOCENTE DE TIEMPO COMPLETO - CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. ACCIÓN PROCEDENTE

La Sala considera que la acción electoral sí es procedente frente a los actos de nombramiento pues conforme con los artículos 128, 132.8, 136.12 y 227 del C. C. A., ésta procede frente a los actos de nombramiento sin importar el procedimiento o sistema en que se haya originado, por lo tanto incluye el nombramiento precedido de un proceso de concurso de méritos o de cualquiera otra selección, razón por la cual declara no probada la excepción propuesta. Prohija en este tema las consideraciones de la sentencia de 1 de junio de 2006 (exp. 3805).

Encuentra, la Sección Quinta, que operó la caducidad de la acción electoral, toda vez que el término hábil para impugnar, en acción electoral, un acto administrativo de nombramiento, empieza a correr desde el día siguiente a la de su expedición, es decir, desde el día siguiente a la fecha en que se pronuncia, y se extiende por 20 días (num. 12 art. 136 del C.C.A.), circunstancia que le lleva a declarar probada la excepción de caducidad de la acción y a inhibirse para proveer sobre el fondo de las pretensiones.

### 1.b) NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTORALES DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ELECTORAL

El parágrafo el artículo 95 del decreto 2150 de 1995 prevé que los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación. Mediante el artículo 119 de la ley 489 de 1998, el legislador ajustó la previsión sobre la publicación de los actos administrativos en el Diario Oficial. No obstante que ambas normas fueron objeto de exequibilidad condicionada mediante sentencia C-646 de 2000 de la Corte Constitucional, ésta no examinó el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., por lo tanto esa sentencia no tuvo la idoneidad para modificar los

términos de caducidad establecidos en el C. C. A., en el sentido de entender que, a partir de la referida modulación, el término de caducidad de la acción electoral cuando se impugna un nombramiento efectuado por una autoridad nacional deba computarse desde la fecha de la publicación del correspondiente acto sino desde la fecha de expedición por tratarse de acto de nombramiento, porque lo cierto es a través de decretos leyes o de normas proferidas en virtud de la delegación legislativa, no se posible que se expidan, ni que se modifiquen Códigos.

En otras palabras la Corte Constitucional, por vía de una sentencia modulativa (condicionada-interpretativa), estableció una excepción a la regla según la cual los actos administrativos de carácter particular y concreto, en cuanto a su publicidad, sólo requieren ser comunicados o notificados, según el caso, en el sentido de establecer que aquellos cuyo control de legalidad se adelanta a través de acciones públicas sometidas a término de caducidad, además, deben ser publicados, pues sólo de esa manera se permite que en ejercicio del derecho de participación y control del poder político, cualquier ciudadano pueda cuestionarlos, sin que ello pueda interpretarse como una modificación al término desde el cual debe empezar a correr la caducidad de la acción electoral.

**Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2004-02870, M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

\* Con salvamentos de voto de los Consejeros: Mauricio Torres Cuervo y María Noemí Hernández Pinzón.

### 2. PRUEBA DEL PARENTESCO Y DEL VÍNCULO POR MATRIMONIO

Por tratarse de hechos y actos que determinan el estado civil de las personas (arts. 1, 2 y 5 del dec. 1260 de 1970), tanto la prueba del nacimiento como la del matrimonio están sometidas a cada una de las disposiciones que han regido la materia.

Al interpretar la regla probatoria del artículo 105 del decreto ley en cita, la jurisprudencia de esta Sección entendió la expresión “ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938” como si lo previsto en ella significara “ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938”, o lo que es igual, “ocurridos con posterioridad al 15 de junio de 1938”. A fin de corregir la jurisprudencia de esta Sección, en esta oportunidad se advierte que la mencionada expresión del artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, debe interpretarse en el sentido que mejor se ajuste a la dinámica y evolución de la legislación en materia de prueba del estado civil, de

acuerdo con los artículos 22 y 39 de la Ley 153 de 1887, según los cuales el estado civil se rige por la ley vigente al momento en que se adquiere.

Se acogen las siguientes reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia frente a los hechos y actos relacionados con el estado civil: 1°) Los ocurridos al amparo de la Ley 57 de 1887, vigente desde el 21 de abril de 1887 hasta el 15 de junio de 1938, tanto las actas del registro civil como las partidas eclesiásticas tienen idéntica eficacia probatoria (art. 22). 2°) respecto de aquellos ocurridos al amparo de la Ley 92 de 1938, vigente desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970, las actas de registro civil son pruebas principales, en tanto que las partidas eclesiásticas son pruebas supletorias (arts. 18 y 19). 3°) Los ocurridos al amparo del Decreto Ley 1260 de 1970, vigente desde el 5 de agosto de 1970, sólo el registro civil es admisible como medio de prueba (art. 105), en tanto que las pruebas supletorias a las que se refería la normatividad anterior sólo pueden obrar ante los funcionarios competentes del registro civil, para efectos de reconstruir el registro o abrir uno nuevo.

**Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 3996, 3998 y 4000, M.P. MAURICIO TORRES CUERVO**

\* Con aclaraciones de voto de los doctores Susana Buitrago Valencia y Filemón Jiménez Ochoa

\* Con salvamento de voto de la doctora María Noemí Hernández Pinzón

### 3. ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS PROFESORES POR ÁREAS ANTE COMITÉS DE CURRÍCULOS DE LA U.P.T.C.

El actor sostuvo que el acto de elección de los representantes de los profesores por áreas ante los Comités de Currículos de la UPTC desconoció el Estatuto General de la UPTC y el artículo 84 Constitucional porque el requisito de inscripción con tres firmas no fue previsto en los estatutos, lo cual excluyó a un número considerable de aspirantes y se apartó de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 9 de febrero de 2007 (exp. 20060018) que determinó la imposibilidad de exigir dicho requisito para la inscripción.

La Sala considera que el examen de legalidad no prospera porque los requisitos de inscripción no fueron impuestos por el acto de elección -acto impugnado- sino por un acto administrativo de contenido general (Acuerdo 066 de 2005, mod. Acuerdo 076 de 2006 y Acuerdo 023 de 2007) que soporta al acto demandado. Prohija los argumentos de la Sala en sentencia de 21 de febrero de 2008

(exp.200700048-00) en la cual se denegaron las súplicas de la demanda de nulidad con base en consideraciones similares.

Tampoco encuentra desatendido el precedente horizontal, toda vez que la sentencia de 9 de febrero de 2007 -que citó el demandado como transgredida por el acto demandado- acogió las pretensiones de la demanda porque para esas elecciones en particular sí se impuso un requisito sin soporte estatutario o reglamentario, situación que no se repite en el presente asunto.

**Sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. 2007-0055, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.**

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

### 1. PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO PARA MODIFICAR EL RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Conforme a lo señalado en el artículo 31 de la ley 134 de 1994, el proyecto de Acto Legislativo No. 09 de 2006, "Iniciativa popular por medio de la cual se modifica el régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios", se retiró en la legislatura anterior sin que la Comisión Primera le diera el primer debate, la propuesta de iniciativa popular bien podía volver a presentarse con las mismas firmas en la legislatura siguiente, como efectivamente ocurrió. Ahora bien, de conformidad con la certificación allegada se observa que la iniciativa fue presentada el 21 de marzo de 2007 y radicada con el número 20 de 2007, para posteriormente ser retirada el 7 de junio de 2007, sin darle primer debate. Y nuevamente se presentó el 3 de agosto de 2007 en la siguiente legislatura, con radicación número 05 de 2007, trámite que actualmente se encuentra en curso. Como el proyecto No. 09 de 2006, Senado, - "Iniciativa popular por medio de la cual se modifica el régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios"-, se retiró luego de haberse dado aplicación al artículo 179 de la Ley 5ª de 1992, sin haber sido agotado el primer debate, las firmas que apoyan la iniciativa popular siguen siendo válidas y no es necesario volver a recolectarlas. Existe claramente un límite para la validez de las firmas establecido en el numeral 4º del artículo 131 de la ley 134 de 1994. En este orden de ideas no es posible utilizar de manera indefinida las firmas, pues las mismas solo guardan validez hasta la legislatura siguiente a aquella en que se produjo el retiro del proyecto en los términos del numeral 4º del artículo 31 de la ley 134 de 1994.

El trámite legislativo se guía por los principios de proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias de una y otra cámara las que están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior. Así, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones

**Concepto 1862 del 13 de diciembre de 2007, M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**2. DAÑO PATRIMONIAL POR PAGO DE MULTAS, SANCIONES E INTERESES DE MORA ENTRE ENTES PÚBLICOS**

La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia,

consecutividad e identidad. Conforme al primero, los siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto. De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño. El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.

**Concepto 1852 del 15 de noviembre de 2007, M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS.**

**EL LEGADO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO  
CONSEJERO SECCIÓN SEGUNDA**

Se indican algunas de las providencias que han marcado tesis jurisprudencial de importancia.

**1. LA HOJA DE VIDA COMO PRUEBA SUFICIENTE DEL EJERCICIO DESPROPORCIONADO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE REMOCIÓN**

La demandante controversió el acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento. La Sala consideró que en esta oportunidad el acto acusado no podía juzgarse y despacharse las peticiones de la demanda de manera adversa con el argumento simplista “que se presume expedido en aras del buen servicio público”, entendiéndose que la protección especial que prevé la Constitución es el derecho al trabajo y no la exigencia de mantener al funcionario en el cargo en forma indefinida. Es verdad que según las normas que regulan la administración de personal, el nombramiento

hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora sin necesidad de motivar la providencia, atributo del derecho público conocido como facultad discrecional. Sin embargo tal prerrogativa no puede concebirse de manera aislada e ilimitada y sin ningún control, su ejercicio tiene en el ordenamiento trazados precisos límites, como la adecuación de su ejercicio a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa. En asuntos como el presente la hoja de vida de la actora es prueba suficiente para demostrar que el nominador con la expedición del acto acusado desbordó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la ley, pues los méritos personales de la servidora derivados de su experiencia en los distintos cargos que desempeñó, su preparación académica, el cumplimiento de las responsabilidades a ella encomendadas, con ausencia de antecedentes disciplinarios, garantizaban la prestación del adecuado servicio público a que la sociedad aspira. Estas circunstancias por sí solas demuestran que la expedición del acto de insubsistencia sin ninguna justificación, desconoce la previsión del artículo 36 del C.C.A. En situaciones como la presente se invierte la carga de la prueba, es decir correspondía al I.S.S. demostrar que con el ejercicio de la facultad de libre remoción, se proponía mejorar el servicio público a su cargo, e indicar en qué condiciones, de lo contrario se pone en evidencia el desvío de poder.

**Sentencia del 18 de mayo de 2000, Exp. 1997-03607 (2459-99), M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**

**\* Con aclaración de voto del doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora**

## **2. FUNCIONARIO DE HECHO - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES**

Las peticiones de la demanda se orientan a obtener la nulidad del acto presunto negativo relacionado con la solicitud tendiente a obtener el reconocimiento y pago de salarios, tiempo extra, ordinario nocturno, diurno, dominical y festivo, primas, vacaciones, cesantías causadas y no pagados durante la vigencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por haber cumplido los requisitos legales para el efecto. Las pruebas conducen de manera inexorable a afirmar que la actora en su condición de Celadora-Aseadora de la Escuela Manuel Tiberio Gallego del Municipio del Líbano, se desempeñó como empleada pública por más de veinte años, sin que mediaran para el efecto,

algunos elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria propios de estos servidores, como lo son el acto de nombramiento y la posesión. No obstante tales irregularidades, es innegable que la actora prestó sus servicios y ellos deben ser retribuidos, pues no resultaría equitativo trasladarle las precariedades que presenta la relación laboral a la servidora, las cuales son consecuencia de la actitud omisiva de la Administración, al haber mantenido esa situación durante más de 20 años, sin expedir el acto de nombramiento y la posesión. La omisión en que incurrió el Municipio, al haberla vinculado como Celadora-Aseadora de la escuela, sin que mediara un acto de nombramiento y una posesión, y al fijarle sus emolumentos como lo ordena la ley, no puede entenderse como limitante de derechos irrenunciables a la servidora. Existen en el ordenamiento, postulados de rango Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, protección especial a la mujer, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. En ello se traducen aspectos de la especial protección del derecho al trabajo que consagra la Constitución.

**Sentencia del 29 de junio de 2000, Exp. 2433-98. M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**

**\* Con aclaración de voto del doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora**

## **3. PUEDE DEMOSTRARSE LA DESVIACIÓN DE PODER EN LA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS DE CONFIANZA**

Es innegable que el cargo de secretario general, por pertenecer a los cuadros directivos de la administración, es de absoluta confianza y ante la falta de entendimiento, o pérdida de la credibilidad en la gestión administrativa, para evitar que el servicio público resulte afectado, la ley contempla el mecanismo de la insubsistencia del cual puede hacer uso el nominador, sin que tal actividad per se implique desvío de poder. Sin embargo, en el sub lite la situación es distinta: el deterioro de las relaciones entre la directora ejecutiva del instituto demandado y el secretario general se originó, no por pérdida de credibilidad o falta de entendimiento en la gestión del subalterno, sino debido a la conducta reprochable de la directora ejecutiva del instituto, la cual se encuentra ampliamente probada. El Código Contencioso Administrativo faculta a toda persona para solicitar por sí o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos, entre otras causales, cuando hayan sido expedidos

con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió, y además de la declaratoria de nulidad, quien se crea lesionado en un derecho amparado por una norma jurídica, está facultado para pedir y obtener el restablecimiento del derecho. Demostrada la desviación de poder, ella afecta la presunción de legalidad de cualquier acto de remoción, independientemente del nivel al que corresponda el servidor, vale decir, en actos de remoción de empleados de confianza como lo es el cargo de secretario general, también opera la causal de desviación de poder y procede el restablecimiento del derecho.

**Sentencia del 22 de marzo de 2001, Exp. 1996-2299 (1540-00) M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.**

#### **4. PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Los servidores de la Rama Judicial disfrutaban de un régimen especial de pensiones previsto en el Decreto Ley 546 de 1971, por lo tanto a aquellos servidores que en vigencia de la citada ley 33 de 1985, cumplieran los presupuestos señalados en el artículo 6° del citado Decreto 546 de 1971, los cobijaba dicho régimen especial, el cual subsiste para aquéllos servidores, incluidos los Magistrados de las altas cortes, a quienes los beneficia el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100/93. Se advierte que a partir de la expedición de las leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993, el régimen pensional de los magistrados de las altas cortes que no estén amparados por el decreto 546 de 1971, tomó otro rumbo, dentro del cual se les aplica el régimen que beneficia a los Congresistas. Las anteriores referencias son indispensables, puesto que a los magistrados de las altas cortes los ha venido cobijando el régimen especial de pensiones que beneficia a los congresistas, tal como se estableció desde la expedición del decreto 104 de 1994 y lo reiteraron posteriores decretos. Tanto los congresistas beneficiarios del régimen de transición, regulados por el régimen especial de pensiones de acuerdo con la normatividad antes citada, como los magistrados a quienes se les hizo extensivo dicho régimen, no son objeto de incorporación al sistema general de pensiones previsto en la ley 100/93, aunque voluntariamente podían optar por uno de los regímenes establecidos en la misma ley.

**Sentencia del 29 de mayo de 2003, Exp. 1999-6490 (3054-02) M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.**

#### **5. CAMBIO DE CARRERA NO PUEDE LIMITAR DERECHO A SUSTITUCION PENSIONAL**

En efecto, el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, al señalar los beneficiarios de la sustitución pensional, indica entre otros, a los hijos estudiantes de 18 años o más de edad, mientras subsistan las condiciones de estudios. Por su parte, la Ley 100 de 1993, artículo 47, literal b) señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a los hijos de 18 años y hasta los 25 incapacitados para trabajar por razón de sus estudios. El actor demostró haber iniciado la carrera de derecho (diurna), el 22 de enero de 1997 en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, dicha universidad certificó que el 14 de marzo de 2001 había cursado ocho (8) semestres y en esa fecha se encontraba matriculado en noveno semestres. En esas condiciones, es evidente que el acto acusado infringió las disposiciones del Decreto 1160 de 1989, pues era beneficiario de la sustitución pensional, indicando entre otros, a los hijos estudiantes de 18 años o más de edad, mientras subsistan las condiciones de estudios. El cambio de carrera no es causal de pérdida del derecho a la sustitución de la pensión. Por las razones expuestas se confirma la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda.

**Sentencia del 9 de febrero de 2006, Exp. 1999-00033 (0426-04), M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**

#### **6. ANOTACIONES EN LA HOJA DE VIDA DE LAS RAZONES DE RETIRO - EFECTO PROBATORIO**

Cuando se impugna el acto administrativo, comienza el enjuiciamiento de la presunción de legalidad pero no la pérdida de este atributo respecto del acto mismo toda vez que ello solamente acontece en virtud de su anulación. La no consignación de los motivos en la hoja de vida del empleado sobre las causas del retiro, implica para la administración en sede jurisdiccional, la imposibilidad de invocar la presunción de legalidad y de obtener las ventajas probatorias que se deriven de ella, razón por la cual debe someterse al principio de igualdad probatoria. Bajo la interpretación precedente, es comprensible la previsión contenida en el artículo 61 del Decreto 2400 de 1968 de hacer nulos los nombramientos o "providencias relacionadas con el personal" que se hicieren en contravención a las disposiciones del citado Decreto. Se colige de lo anterior, que el simple incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 26, inciso 2° del Decreto 2400 de 1968 no afecta la validez del acto de retiro de los empleados mencionados. La consecuencia de no atender dicha exigencia, acarrea para la administración la pérdida

de la presunción de legalidad de su actuación en la sede jurisdiccional y si en el proceso contencioso no logra defenderla probatoriamente en contraste con la actividad del demandante, la consecuencia necesariamente tendrá que ser la declaratoria de nulidad de la decisión.

**ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO EN LA SENTENCIA DEL 14 DE JULIO DE 2005, Exp. 1998-00686 (4215-02), M.P. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

## NOTICIAS DESTACADAS

### NUEVOS PRESIDENTES Y VICEPRESIDENTES EN TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Registramos a continuación los nombres de los magistrados que hasta el momento han sido elegidos como Presidentes y Vicepresidentes para el período 2008 - 2009 en los siguientes Tribunales Administrativos:

#### ANTIOQUIA

PRESIDENTE: MARÍA PATRICIA ARIZA VELASCO

VICEPRESIDENTE: GONZALO JAVIER ZAMBRANO V.

#### ARAUCA

PRESIDENTE: WILSON ARCILA ARANGO

VICEPRESIDENTE: LUIS RAMÓN GIRALDO GUTIÉRREZ

#### CALDAS

PRESIDENTE: CARLOS ALBERTO ARANGO MEJIA

VICEPRESIDENTE: JAIRO ANGEL GOMEZ PEÑA

#### CASANARE

PRESIDENTE: JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA

VICEPRESIDENTE: CIRO ALFONSO RUIZ GONZÁLEZ

#### CAUCA

PRESIDENTE: CARLOS HERNANDO JARAMILLO D.

VICEPRESIDENTE: HILDA CALVACHE ROJAS

#### CESAR

PRESIDENTE: OLGA VALLE DE LA HOZ

VICEPRESIDENTE: CARLOS ALFONSO GUECHA M.

#### CÓRDOBA

PRESIDENTE: PABLO GARCÍA ÁVILA

VICEPRESIDENTE: LUIS EDUARDO MESA NIEVES

#### CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: AIDA VIDES PABA

VICEPRESIDENTE: CESAR PALOMINO CORTES

#### CHOCO

PRESIDENTE: JOSE ASUNCION FERNANDEZ O.

VICEPRESIDENTE: NORMA MORENO MOSQUERA

#### GUAJIRA

PRESIDENTE: JAIRO HERNAN RUIZ RUEDA

VICEPRESIDENTE: MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA

#### HUILA

PRESIDENTE: ENRIQUE DUSSAN CABRERA

VICEPRESIDENTE: GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA

#### MAGDALENA

PRESIDENTE: MARÍA VICTORIA QUIÑÓNEZ

VICEPRESIDENTE: MARTHA ISABEL CASTAÑEDA C.

#### NORTE DE SANTANDER

PRESIDENTE: IZIAR ELISA SARMIENTO TORRES

VICEPRESIDENTE: JAIME ALBERTO GALEANO G.

#### QUINDIO

PRESIDENTE: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

VICEPRESIDENTE: MARIA LUISA ECHEVERRI GOMEZ

#### RISARALDA

PRESIDENTE: DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA

VICEPRESIDENTE: CARLOS A. JARAMILLO RAMÍREZ

#### SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

PRESIDENTE: JOSE MARIA MOW HERRERA

VICEPRESIDENTE: MARTHA VARGAS HERAZO

#### SANTANDER

PRESIDENTE: MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO

VICEPRESIDENTE: FRANCY DEL PILAR PINILLA

#### SUCRE

PRESIDENTE: JORGE IVAN DUQUE GUTIERREZ  
VICEPRESIDENTE: ARMANDO SUMOSA NARVAEZ  
TOLIMA  
PRESIDENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

VICEPRESIDENTE: SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA  
VALLE DEL CAUCA  
PRESIDENTE: BERTHA LUCÍA GONZÁLEZ ZÚÑIGA  
VICEPRESIDENTE: BERTHA LUCÍA LUNA BENÍTEZ

#### 40 AÑOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

El 14 de marzo de 2008, el Tribunal Administrativo de Risaralda conmemora sus 40 años de labores sirviendo a la comunidad en la admirable labor de Administrar Justicia. Es una celebración para la Rama Judicial que hace presencia en Pereira y demás ciudades del Departamento cuyo desarrollo y prosperidad son reflejo de la efectiva aplicación de la justicia.

La Señora Presidente Dufay Carvajal organizó la celebración que iniciará con una misa oficiada por el Señor Obispo y a continuación una conferencia sobre las acciones populares a cargo de la doctora Ruth Stella Correa quien actúa en nombre del Consejo de Estado como ilustre representante de esa Tierra. Asisten los Presidentes de los Tribunales del Viejo Caldas, las autoridades Departamentales y municipales y la comunidad jurídica en general.

Felicitaciones a los Magistrados que integran el Tribunal.

#### 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

Bibiana Echeverry Solanilla

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2061

#### Noticias Destacadas

Luisa Fernanda Berrocal

Jefe de Prensa y Comunicaciones