



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 9
• Sección Primera	9 - 13
• Sección Segunda	13 - 22
• Sección Tercera	22 - 28
• Sección Cuarta	28 - 35
• Sección Quinta	35 - 37
• Sala de Consulta y Servicio Civil	37 - 41
• Noticias Destacadas	42

## Noticias destacadas

### ALBERTO YEPES BARREIRO, ELEGIDO MAGISTRADO DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO

## EDITORIAL

En esta oportunidad queremos registrar, con la mayor satisfacción, la elección en propiedad del doctor Alberto Yepes Barreiro como Magistrado de la Sección Quinta de esta Corporación, a quien le damos la bienvenida y le vaticinamos éxitos en su labor, convencidos de que por su trayectoria y excelentes calidades humanas y profesionales, contribuirá de la mejor forma al enriquecimiento y fortalecimiento de nuestra querida Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**Mauricio Fajardo Gómez**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

1. Se inaplica por inconstitucionalidad el Decreto Legislativo 073 de 2010, expedido con fundamento en el Decreto 4975 de 2009 que declaró el estado de emergencia social, y se declara la nulidad del decreto 1163 de 2010 que lo reglamentó, pues al destinar lo excedentes de recursos del Sistema General de Participación de los aportes patronales de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral del nivel territorial y descentralizado al Sistema de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado, sin previa depuración de las obligaciones al régimen contributivo desmejora los derechos sociales de los trabajadores

En virtud de la ley Orgánica 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se utilizan para pagar el monto correspondiente a los aportes patronales de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión, riesgos profesionales, cesantías), y garantizar de esta manera el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores.

Realizado lo anterior si se presentan excedentes, con ellos se pagan obligaciones en mora de auxilios de cesantía y se cubre el monto de cotizaciones vencidas hasta quedar a paz y salvo con todas las obligaciones del sistema. Si hecho lo anterior subsisten saldos a favor, esos recursos sí deben utilizarse para financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud, específicamente del régimen subsidiado. Los referidos saldos excedentes, según las previsiones del Decreto Legislativo 073 de 2010 y su Reglamentario 1163 de 2010 deben ser devueltos por cada administradora del Sistema de Seguridad Social Integral antes del 15 de abril de 2010 a un patrimonio autónomo constituido por el Ministerio de la Protección Social en nombre de las entidades territoriales, con destinación específica para la financiación de las obligaciones pendientes de pago con las instituciones prestadoras de servicios de salud -IPS- generadas por concepto de prestación de servicios a la población pobre no asegurada y a cubrir los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado con corte a 30 de junio de 2009 (artículos 1º, 5º y 7º). Resulta palmario que la destinación de los saldos excedentes prevista por el Decreto Legislativo 073 de 2010 para ese primer giro contraría abiertamente el amparo del que eran beneficiarios los trabajadores del sector salud según las disposiciones de la Ley Orgánica 715 de 2001, con las que se exigía depurar o destinar en primer orden al pago de los aportes patronales en mora de las entidades territoriales y sus entes descentralizados causados a partir de 1994; es decir, al saneamiento de las cotizaciones en el régimen contributivo y sólo después de realizado este procedimiento y a condición de que se esté a paz y salvo con todas las obligaciones laborales del Sistema de Seguridad Social, huelga decir auxilio de cesantías y cotizaciones a pensiones, salud y riesgos profesionales; si existen aún saldos a favor de la entidad empleadora, estos recursos deben adicionarse al presupuesto de cada entidad territorial para financiar la prestación de servicios de salud a la población pobre. Se destaca que tanto el artículo 215 de la Constitución Política prevé que en el estado de emergencia “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores”; como y en ese mismo sentido el artículo 50 de la Ley 137 de 1994. Al contrariar la especial destinación que le otorgó el legislador a los saldos excedentes de los aportes patronales en el parágrafo del artículo 58 de la Ley Orgánica 715 de 2001 en detrimento de los derechos sociales de los trabajadores, la Sala inaplicará por inconstitucional el Decreto Legislativo 073 de 2010 para el estudio de la legalidad del Decreto 1163 de 13 de abril de 2010 y el Decreto cuya revisión adelanta se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

[Sentencia de 22 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-00452-00, MP. MAURICIO TORRES CUERVO. Control automático de legalidad.](#)

\* Salvamento de voto de Stella Conto Díaz Del castillo. Danilo Rojas Betancourt.

\* Aclaración de voto de Gerardo Arenas Monsalve, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Mauricio Torres Cuervo

**La jerarquía de las leyes orgánicas impide que éstas puedan ser modificadas por decretos legislativos en estados de excepción.**

Si la jurisprudencia constitucional ha precisado con claridad que la ley ordinaria no puede modificar la ley orgánica, mucho menos puede un decreto ley, aún en estado de excepción, modificar una ley orgánica, pues el Presidente de la República no puede tener mayor poder legislativo que el que tiene el Congreso como órgano legislativo. En otras palabras, en una democracia, el poder normativo del Presidente en estados de excepción no es superior sino equivalente al poder normativo que tiene el órgano constitucionalmente creado para esos fines, como es el Congreso de la República, cuando actúa en calidad de legislador ordinario.

\* Aclaración de voto de Gerardo Arenas Monsalve

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

#### **1. Vulneración del derecho al trabajo por extensión de lista de elegibles a cargos no ofertados dentro del Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación.**

La Sección Segunda amparó el derecho al trabajo de la actora, quien fue declarada insubsistente en el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la Unidad de Justicia y Paz, al considerar que la entidad demandada excedió el registro de elegibles al realizar nombramientos en cargos que no fueron ofertados en la Convocatoria 004 de 2007.

La Sala estimó, que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación, únicamente podía ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007. En este sentido, una interpretación distinta no sólo desconocería que la convocatoria es norma obligatoria y reguladora de todo el proceso de selección, (artículo 62 de la Ley 938 de 2004) sino que vulneraría los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la función pública de quienes no pudieron participar en un eventual proceso de selección para proveer los cargos que se crearon, en virtud del Decreto 122 de 2008, esto es, con posterioridad a la publicación de las convocatorias. Bajo estos supuestos, la Sala consideró que la Fiscalía General de la Nación claramente excedió el registro de elegibles, producto de la Convocatoria 004-2007, al realizar nombramientos en 43 cargos que no fueron ofertados en la citada convocatoria. En este sentido, resultó evidente que la Fiscalía no se limitó, como lo ordenaba la Convocatoria 004-2007, a proveer los 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito si no que, por el contrario, retiró del servicio a funcionarios vinculados en provisionalidad para designar en su reemplazo a personas, que como el señor Demóstenes Camargo de Ávila, habiendo ocupado el puesto 84, se encontraban por fuera del registro de elegibles, en tanto que cómo quedó visto sólo habían sido ofertados 52 cargos en la convocatoria. En este punto, la Sala reiteró, que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación únicamente podía ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007. Así las cosas, en el caso concreto, quedó demostrado que la Fiscalía General de la Nación al retirar del servicio a la actora, y nombrar en su reemplazo al señor Demóstenes Camargo de Ávila, utilizó indebidamente el registro de elegibles conformado por la Convocatoria 004-2007 y en consecuencia vulneró su derecho fundamental al trabajo.

#### **[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 23001-23-31-000-2010-00569-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)**

#### **2. El transcurso del tiempo no exime de responsabilidad a las Fuerzas Militares frente a la realización del examen médico laboral de retiro**

La Sección Segunda confirmó el amparo al debido proceso del actor vulnerado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al negarse a realizar el examen médico de retiro por considerar que el término para practicarlo prescribió. Igualmente, tuteló en forma preventiva su derecho a la salud, en el evento que se determine que padece enfermedades por causa o con ocasión del servicio.

La Sala destacó que es obligatorio en todos los casos la realización de un examen médico laboral al personal retirado de las Fuerzas Militares, motivo por el cual su omisión impide “alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo”, de manera que el Ejército Nacional debe adelantar las gestiones pertinentes para que dicho examen sea practicado,

y no limitarse a trasladar su responsabilidad al personal retirado. En ese orden de ideas reiteró que no era cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico - laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho que haya transcurrido más de un año desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando estaban riesgo los derechos fundamentales invocados, en especial la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica que requiere por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. Por las consideraciones expuestas la Sala consideró que le asistió razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar una vulneración del derecho al debido proceso, que la entidad accionada haya negado la realización del examen médico requerido, invocando que éste constituye una prestación susceptible del término de prescripción previsto en el artículo 46 del Decreto 1976 de 2000.

De otro lado, La Sala puso de presente que, pese a que el accionante no es beneficiario o afiliado del Sistema de Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, podría ser atendido por éste de demostrarse que los quebrantos de salud que padece se produjeron por causa o con ocasión del servicio que prestó en el Ejército Nacional, circunstancia que de acuerdo a lo probado en el proceso no se evidenció con claridad. No obstante lo anterior, aclaró que si la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (artículo 26 del Decreto 1796 de 2000) que es el superior jerárquico de ésta, determinan que el accionante padece problemas de salud por causa o con ocasión del servicio que requieren de atención médica, la entidad accionada estaría en la obligación constitucional de garantizarle al accionante de forma integral y permanente el servicio de salud pertinente hasta que se encuentre en óptimas condiciones. La situación antes descrita no fue tomada en cuenta por el A quo, aunque en el escrito de tutela el demandante no sólo reclama la convocatoria de la referida junta, también la prestación del servicio médico, motivo por el cual la Sala estimó necesario adicionar a la sentencia impugnada como medida preventiva en garantía del derecho a la salud, que la parte accionada debía prestarle el servicio médico que requiera el accionante, en el evento de establecerse que padece enfermedades por causa o con ocasión del servicio militar.

[Sentencia de 3 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-31-000-2010-03448-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

### **3. Inaplicación de la Resolución 750 de 2010, que dispone plasmar la expresión “no es requerido por autoridad judicial” en el certificado judicial, por ser discriminatoria**

La Sección Segunda confirmó el amparo de los derechos fundamentales del actor al habeas data, buen nombre y trabajo, vulnerados por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al expedir la Resolución 750 de 2010 que señala que en el certificado judicial de las personas con antecedentes penales debe registrarse la expresión “no es requerido por autoridad judicial”, mientras que a las personas sin precedentes se le inscribe “no registra antecedentes”

La Sala puso de presente que en anteriores ocasiones, consideró que la inscripción “registra antecedentes” plasmada en el Certificado Judicial de aquellas personas condenadas que por alguna razón habían pagado su deuda con la sociedad resultaba discriminatoria, estigmatizante y por demás violatoria de los derechos fundamentales a la intimidad en conexión con la reserva de la información personal, motivo por el cual se ordenó que fuera excluida del mencionado documento. La finalidad de las mencionadas decisiones fue evitar que terceros sin autorización legal para conocer información personal y reservada - a quienes de ordinario van dirigidos los Certificados Judiciales - tuvieran acceso a ella, dejando claro que dicho historial delictivo debía permanecer en las bases de datos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a efectos de ser informado a solicitud de las entidades estatales autorizadas para conocerlo. En conclusión, las referidas decisiones judiciales sentaron la regla de derecho, según la cual, no existe justificación constitucional válida alguna para

que la entidad estatal encargada de la custodia de los antecedentes penales de los ciudadanos por medio alguno los divulgue con destino a terceros sin autorización para conocerlos, aclarando que, la violación sobre este asunto consiste en la publicidad de aquellos y no en el mantenimiento de los mismos en las bases de datos.

El sentido de la regla jurisprudencial expuesta previamente fue evitar que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por medio alguno informara sobre la existencia de antecedentes penales, con destino a sujetos diferentes a aquellas autoridades competentes para conocerlos y por ello fue que se determinó la eliminación de la referida frase. No obstante, la Resolución N° 750 de 2010 al discriminar nuevamente entre las personas que registran antecedentes calificándolas en el Certificado Judicial de manera distinta, a saber, con la expresión “no es requerido por autoridad judicial”, y quienes no tienen historial delictivo con la frase “no registra antecedentes”, nuevamente da publicidad con una fórmula distinta a aquella información que la jurisprudencia esta Sala ha determinado como reservada, haciendo inoqua la protección constitucional deprecada en oportunidades anteriores. Debe aclararse que para la Sala la fórmula gramatical utilizada por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para la expedición del Certificado Judicial de quienes tienen historial delictivo no es violatoria de los derechos fundamentales referidos por sí sola, sino por el contraste que fácilmente se puede realizar con: i) la leyenda que sobre ese mismo documento se reporta para quienes no han sido condenados penalmente y ii) la Resolución N° 750 de 2 julio de 2010 que indica claramente lo que en términos de antecedentes penales traduce dicha prescripción, lo cual no es otra cosa que publicar con destino a terceros sin autorización para conocer información reservada quien registra historial delictivo, actuación que fue precisamente la que resultó prohibida en las sentencias de amparo previamente citadas. Así las cosas, entiende la Sala que si el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hubiese utilizado la frase que en otras oportunidades no mereció reproche constitucional alguno, a saber “no es requerido por autoridad judicial” para reportarla en el Certificado Judicial de quienes registran y quienes no registran antecedentes penales, habría dejado a salvo la protección constitucional que se otorgó a quienes tienen historial delictivo, sin embargo no lo hizo, sino que prefirió en uso de otras formas gramaticales continuar publicando por referencia -a la Resolución N° 750 de julio de 2010- y por contraste -con los Certificados Judiciales de quienes no reportan historial delictivo- información penal de carácter reservado, por una vía diferente.

**Sentencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. 68001-23-31-000-2010-00618-01(AC), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**4. Se vulnera el acceso a la administración de justicia y al debido proceso si se exige conciliación prejudicial en asuntos tributario**

La Sección Segunda amparó los derechos fundamentales de la actora y dejó sin efectos las providencias de primera y segunda instancia por medio de las cuales se rechazó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributaria, iniciada por el demandante contra la DIAN.

Para la Sala, el acto administrativo que motivó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la actora en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, versaba sobre la imposición de una sanción pecuniaria por haber incumplido la obligación tributaria de actualizar el Registro Único Tributario. Conforme a la Ley 863 de 2003, que modificó el Estatuto Tributario en su artículo 555-2, el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del Régimen Común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción. Del mismo modo, el artículo 685-3 del mentado Estatuto, consagra la obligación expresa de mantener

actualizado el RUT, y en caso de no ser acatada, el contribuyente será acreedor de la sanción correspondiente. A partir de lo anterior, el acto administrativo objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contenía una decisión adoptada por la DIAN cuya función principal es la de garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. En ese evento, no era dable sostener que la demanda que planteó la actora ante el juez administrativo, no comportaba una controversia de carácter tributario, pues era evidente que se expidió a partir del presunto incumplimiento de una obligación tributaria, en consecuencia, le era aplicable la previsión del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, en cuanto está excluida del trámite de la conciliación prejudicial.

[Sentencia de 16 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01538-00\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

**5. Se vulnera el debido proceso dentro de un concurso de méritos, si se permite elevar una reclamación pero no es estudiada de fondo**

La Sección Cuarta confirmó el amparó de los derechos fundamentales del actor, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro del concurso de méritos para dragonearte del INPEC, al no estudiar una reclamación de fondo del tutelante sobre las inconsistencias de su evaluación médica ante un eventual yerro en la transcripción de los resultados de la misma.

El artículo 3° de la Resolución 009260 de 1° de septiembre de 2009 refirió que la capacidad médica y psicofisiológica de los aspirantes se calificaría bajo los conceptos APTO y NO APTO. El primero aplicable a quienes cumplieran todas las condiciones médicas, psicológicas y demás que le permitieran desarrollar normal y eficientemente las actividades del cargo según el perfil ocupacional establecido por el INPEC; mientras que la segunda, referida a los aspirantes con alteraciones médicas, psicológicas o psiquiátricas que impidieran desarrollar normal y eficientemente las funciones del empleo o función según dicho perfil, concepto que generaría exclusión del proceso de selección y formación. Respecto de los impedimentos médicos, el Capítulo IV de dicha resolución clasificó las lesiones y afecciones que generan concepto de no apto, según la cual, un IMC mayor o igual a 25 corresponde a obesidad, la cual está dentro del grupo de afecciones que generan causales de no-aptitud y que dan lugar a la exclusión del aspirante del proceso de selección (artículos 14 [O] [1]). (...) En el caso concreto, se observa que aunque el actor indicó claramente cuáles eran las razones de su inconformidad, las mismas no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la entidad demandada, toda vez que se limitó a indicar que el resultado de la prueba se encontraba dentro de los lineamientos establecidos para calificarlo como no apto, sin detenerse en el punto específico de controversia, esto es, la presunta inconsistencia entre los datos tomados para determinar el IMC del participante y los que corresponden a su condición física, debido a un error al ingresar la información resultado del examen que se le practicó. En efecto, la lectura de la reclamación presentada por el actor muestra que en ella adujo que los exámenes médicos que se le practicaron en la ciudad de Pasto arrojaron una estatura de 1,83 cm y un peso de 83 kilogramos, valores que al ser aplicados a la fórmula para calcular la masa expresada en kilogramos dividida entre la altura expresada en metros al cuadrado, da como resultado un IMC de 24,78, equivalente a un peso normal, por lo que consideró que se cometió un error al digitar o transcribir el resultado de sus exámenes dentro de los aplicativos destinados para ese fin, dado que el IMC que aparece publicado corresponde a un cálculo basado en una altura de 1,82 cm y un peso de 83 km. Lo anterior, evidencia la violación del derecho a la defensa del actor, pues, si bien se le permitió radicar una reclamación, lo cierto es que la misma no fue estudiada ni se tuvo en cuenta por parte de la CNSC. Al respecto, debe tenerse en cuenta que una de las garantías principales del derecho al debido proceso es el derecho a la defensa, el cual supone que toda persona tiene la oportunidad de presentar, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sus argumentos, con el fin de contradecir, controvertir u objetar cualquier determinación que le sea desfavorable; en ese orden de

ideas, su relevancia se erige sobre la necesidad de impedir la arbitrariedad por parte de los agentes estatales y evitar decisiones adversas e injustas que afecten otros derechos de carácter fundamental. Ahora bien, aunque según lo afirma la entidad accionada, la exclusión del accionante no fue infundada sino que tuvo como causa la aplicación de un criterio objetivo previamente establecido en la convocatoria, acto regulador del concurso que fue conocido por el actor previamente y aceptado al momento de la inscripción, se advierte que los resultados que, según la EPS asignada, obtuvo el actor, no corresponden a la verdad, ya que al aplicar la fórmula matemática establecida para determinar en IMC, el resultado ofrecido para un peso de 83 Kg y una talla de 1,82 cm es de 25,06 Kg/cm<sup>2</sup> y no de 25,6 como se alegó al momento de la exclusión y al dar contestación a la reclamación presentada, circunstancia que aunada a la afirmación del accionante sobre el error aritmético en el que se incurrió al transcribir su talla y a la omisión de la CNSC de pronunciarse al respecto, permiten a esta Corporación concluir que las pruebas practicadas por la EPS Café Salud no son infalibles y que existió un yerro al momento de calcular el IMC del actor.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010, Exp. 52001-23-31-000-2010-00216-01\(AC\), MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ](#)

**6. No es posible extender el fuero de maternidad a mujer vinculada por contrato de prestación de servicios, si la relación contractual termina por causas legales y no por el embarazo**

La Sección Quinta negó la solicitud de tutela por la cual la actora pretendía que se aplicara en su favor la protección del fuero de maternidad, en su condición de contratista por servicios de la Contraloría General de la República. La Sala consideró que no había lugar a la protección invocada, en primer lugar, porque no es jurídicamente posible igualar los efectos y la protección que brinda la ley al contrato de trabajo y a la relación legal y reglamentaria con el contrato de prestación de servicios. Y, en segundo, porque que la terminación del contrato celebrado entre la accionante y la Contraloría General de la República se dio por causas objetivas, a saber, el vencimiento del plazo del contrato y el cumplimiento de su objeto, y no en razón del estado de embarazo de la contratista.

La Sala sostuvo: “si bien es cierto que la terminación del contrato de la actora coincidió con su embarazo y la entidad accionada tuvo conocimiento de la gravidez antes del vencimiento del plazo contractual; también lo es que no hay prueba de que la finalización de la relación jurídica entre la contratante y la contratista tuvo motivo diferente al cumplimiento de dicho plazo. Esta conclusión resulta inconcusa porque, por Oficio 87111 del 14 de septiembre de 2010, es decir, antes de que la actora tuviera conocimiento de su estado de embarazo, lo cual aconteció el 25 de septiembre de 2010, y de que lo pusiera en conocimiento de la entidad accionada, el 27 del mismo mes, la Directora de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente informó a la Gerente Administrativa y Financiera de la Contraloría General de la República que su dependencia [a la que pertenecía la actora] no requería de personal adicional para el cumplimiento de la función de vigilancia fiscal porque, en el primer semestre de 2010 casi había quedado cumplida la función. Recuérdese que la actora se vinculó a la accionada por contrato de prestación de servicios, lo que en términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sólo es posible cuando la planta de personal de la entidad contratante no es suficiente para cumplir sus funciones o cuando éstas requieren de personal con conocimientos específicos. De manera que, si está probado que la terminación del contrato que la actora celebró con la Contraloría General de la República obedeció única y exclusivamente a que el plazo contractual y la labor contrata se cumplieron, no es posible aplicar el fuero de maternidad en el presente caso, pues la razón de ser de esta protección no es otra que evitar la discriminación laboral de la mujer embarazada, lo que se repite no aconteció en el *sub lite*. Aunado a lo anterior, los otros requisitos para la aplicación del fuero de maternidad tampoco se cumplieron. Como acertadamente lo advirtió el *a quo*, no era necesario que la Contraloría pidiera permiso al inspector del trabajo para la terminación del mencionado contrato, en la medida que éste se rige por la normativa del Estatuto de la Contratación Estatal y no por el Código Sustantivo del Trabajo”.

[Sentencia de 14 de marzo de 2011, Exp. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03232-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## **ACCIONES POPULARES**

### **1. Vulneración de los derechos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por explotaciones mineras de manera desordenada y sin el cumplimiento de los requerimientos técnicos y legales**

La Sección Primera confirmó el amparo a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales vulnerados como consecuencia de las explotaciones mineras que se realizan en el Municipio de Cóbbita, Boyacá, de manera desordenada y sin el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales.

De conformidad con el contexto fáctico y probatorio, para la Sala era claro que existían suficientes elementos de juicios que demostraban que la explotación minera de arena realizada en la Vereda la Concepción, jurisdicción del Municipio de Cóbbita - Boyacá, vulneraba los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales. De esta situación daban cuenta plenamente no sólo los diferentes actos proferidos por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, sino también las declaraciones rendidas dentro del proceso, la inspección realizada al lugar objeto de análisis y el concepto técnico suscrito por la Secretaría de Salud de Boyacá. En efecto, se verificó el deterioro ambiental de la zona, esto es, el impacto negativo de la actividad en el ecosistema natural del Municipio de Cóbbita, lo cual tuvo lugar con ocasión de la explotación desordenada de las mismas, por la carencia de sistemas de drenaje, por la no existencia de planes de higiene y seguridad industrial, por la falta de planes de manejo ambiental, por el arrastre de sedimentos debido a la ausencia de canales perimetrales, entre otras. Como acertadamente lo precisó el juez de instancia, tal vulneración provenía, de una parte, de los particulares responsables de las explotaciones desplegadas en la zona y, de otra, de las autoridades demandadas, las cuales no han cumplido debidamente y en forma oportuna con sus obligaciones de evaluación, control, prevención, seguimiento y mitigación ambiental. Particularmente y en lo que se refiere a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, se pudo observar que su actuación no fue lo suficientemente diligente y eficaz para prevenir las consecuencias que ahora se ponen de presentes. Si bien es cierto que expidió múltiples resoluciones sobre la actividad realizada en la zona, no se encontraron los elementos probatorios suficientes que demostraran que dicha Corporación realizó los seguimientos y monitoreos necesarios en aras de evitar el referido daño y mucho menos para aplicar las sanciones correspondientes. Justamente, a pesar que en un principio se ordenó la suspensión de las actividades de explotación y se realizaron algunos requerimientos, con posterioridad se levantaron las mismas, sin que se hicieran seguimientos eficaces para detener la alteración del contorno natural. Como bien lo señaló el actor, las recomendaciones y solicitudes especiales no se ajustaron a la realidad fáctica, pues se constató que años más tarde los requerimientos no habían sido observados plenamente y mucho menos ejecutados en su totalidad, generando la situación plurimencionada.

[Sentencia de 17 de febrero de 2011, Exp. 15001-23-31-000-2003-02013-01\(AP\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

### **2. Improcedencia del recurso extraordinario de revisión en acción popular**

Las acciones populares en la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo, tienen consagración expresa en la ley 472 de 1998 “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, como lo consagra el artículo 15 de esta ley, y los artículos 9 a 45 que se refieren al

trámite a seguir en una acción popular. Específicamente, los artículos 36 y 37 establecen los recursos que son procedentes contra los autos dictados durante el trámite de una acción popular y contra la sentencia que pone fin al proceso. Resulta evidente que la ley 472 de 1998 no tiene previsto el recurso extraordinario de revisión en materia de acciones populares como sí lo hace para las acciones de grupo, para las cuales consagra expresamente la procedencia del recurso de revisión y el de casación según lo indica el artículo 67 de la misma ley. La jurisprudencia de esta Corporación, ha reiterado que cuando la ley 472 de 1998, en su artículo 44, remite en los aspectos no regulados al Código Contencioso Administrativo, lo hace en el entendimiento de que los recursos que proceden son los referentes al trámite de primera y segunda instancia, es decir, a los recursos ordinarios. Por lo tanto, una vez resuelto el recurso de apelación contra la sentencia proferida en la segunda instancia que resuelve una acción popular, no cabe ningún recurso de naturaleza extraordinario contra la misma y por ello hace tránsito a cosa juzgada, porque la ley así lo tiene consagrado. En ese orden de ideas, se concluye que el recurso extraordinario de revisión formulado contra la sentencia del 19 de noviembre de 2009, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no procede por expresa disposición de la ley, y por tal razón será rechazado.

[Auto de 10 de febrero de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2010-01519-00\(AP\), MP. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

## SECCIÓN PRIMERA

**1. No procede la nulidad de la expresión “del año de la ocurrencia del hecho” contenida en los artículos 2, 3 y 4 de la Resolución 7381 de 2004 de la Red de Solidaridad Social.**

En acción de nulidad se cuestiona la legalidad de la expresión “del año de la ocurrencia del hecho” contenida en los artículos 2, 3 y 4 de la Resolución 7381 de 2004 de la Red de Solidaridad Social, por el cual se adopta el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia, porque, plantea el demandante, se desconoce el término de 1 año fijado por el legislador para acceder a la ayuda humanitaria, contado a partir del momento en que cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidió presentar la solicitud según la sentencia C-047 de 2001; y porque se pagaría un valor no indexado.

**Extracto:** la Sala no encuentra en la expresión acusada “del año de ocurrencia del hecho”, el alcance o la implicación que le atribuye el actor, puesto en ella no se está abordando el tema del plazo o la oportunidad para solicitar la ayuda humanitaria objeto de la norma, sino la fijación del monto de la misma según cada uno de los casos o conceptos de que tratan los tres artículos demandados, para lo cual se ha tomado como medida referente el salario mínimo legal vigente en el año en que ocurrieron los hechos. En efecto, en los tres artículos atacados se dice: “*Adoptar como monto a reconocer, una vez se cumplan los requisitos exigidos por la Red de Solidaridad Social, por concepto de..., por una sola vez la suma de...salarios mínimos legales vigentes del año de ocurrencia del hecho,*” Al respecto téngase en cuenta que se trata de señalar montos de determinada asistencia o apoyo económico a las personas destinatarias de las disposiciones acusadas, que como víctimas de la violencia y/o el desplazamiento están cobijadas jurídicamente por diversas formas de apoyo y asistencia estatal en desarrollo de los artículos 15 y 16 de la Ley 418 de 1997, en concordancia con la Ley 387 de 1997, de suerte que se está ante una de esas múltiples formas de asistencia humanitaria a las que tienen derecho tanto por virtud del derecho internacional humanitario como por el derecho interno que justamente le da desarrollo y aplicación a aquél. (...) Por lo tanto, uno es el tópico de que trata la expresión *salarios mínimos legales vigentes del año de ocurrencia del hecho* en los tres artículos reglamentarios censurados, esto es, delimitar el quantum o monto de la asistencia humanitaria en cada uno de los casos aludidos, y otro muy distinto el precisado en el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, pues éste no se refiere al monto, sino a la oportunidad, ya que no hace más que

establecer que la ayuda humanitaria se ha de conceder a quienes la soliciten dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos por la cual se pide. En esas circunstancias, no hay lugar a que la cuestionada expresión se oponga o exceda dicha disposición legal, ni siquiera con el alcance que le ha dado la Corte Constitucional en su sentencia C-047 de 2001, pues la misma se refiere al mismo tópico temporal; y sin lugar a dudas, uno es aspecto de señalar el plazo o la oportunidad para poder acceder a la ayuda humanitaria y otro, muy diferente, es fijar el quantum de esa ayuda, que es lo que se hace en el reglamento enjuiciado.

[Sentencia del 2 de diciembre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2008-00120-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

**2. Al haber sido derogado el incentivo de desarrollo turístico por la Ley 223 de 1995, era imposible que la Corporación Nacional de Turismo continuara con el trámite de las solicitudes que para ese momento no habían sido presentadas ante la Junta Directiva para su recomendación al CONPES.**

La sociedad Hotelera del Tolima S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó el acto presunto que, surgido del silencio administrativo del Ministerio de Desarrollo Económico, negó los incentivos de desarrollo turístico solicitados el 13 de septiembre de 1995 y el 28 de noviembre de 2001.

**Extracto:** La actuación que correspondía llevar a cabo a la Administración en relación con la solicitud de reconocimiento del incentivo turístico solicitado por la actora en septiembre de 1995 y ordenado por la sentencia de 18 de octubre de 2001 no podía ser otra diferente que la señalada en el punto 2.2 del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil antes transcrito, fundamento de la parte motiva de la citada sentencia de 18 de octubre, esto es, que aquélla no le recomendara al Conpes el otorgamiento del incentivo EN VIRTUD DE LA DEROGATORIA DEL DECRETO 2272 DE 1974, POR PARTE DEL ARTÍCULO 285 DE LA LEY 223 DE 1995, toda vez que, como quedó visto, la solicitud de la demandante se hizo TRES MESES ANTES DE LA DEROGATORIA (septiembre de 1995), amén de que la iniciación de las obras se produjo un mes antes, lo cual significa que no tenía derecho adquirido alguno. Lo anterior quiere decir que cuando se produjo la derogatoria del incentivo en diciembre de 1995 la Administración (CNT) no había incurrido en ninguna dilación injustificada del trámite pues, se repite, la solicitud se presentó en septiembre de 1995 y la iniciación de las obras se llevó a cabo en noviembre de 1995. Por ello, el no reconocimiento del incentivo por parte del CONPES, que es el hecho que hubiera permitido tener la situación de la actora como consolidada y, por ende, justificaría el otorgamiento del incentivo turístico-, no es consecuencia de irregularidad alguna por parte de la C.N.T. Desde esta perspectiva el acto acusado, que se entiende que no recomendó el otorgamiento del incentivo ni remitió el expediente al CONPES, entidad esta a la que le correspondía en vigencia del Incentivo Turístico proceder o no a su reconocimiento, debe entenderse que estuvo ajustado a la legalidad, en la medida en que, conforme lo precisó en su oportunidad la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, que ahora se prohija, ante la derogatoria del incentivo se hacía imposible tramitar la recomendación al CONPES para tal otorgamiento. Por las razones expuestas, debe la Sala confirmar la sentencia apelada.

[Sentencia del 27 de enero de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2002-00230-01. MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**3. El Consejo Superior Universitario de la Universidad de Los Llanos estaba facultado para dictar normas de carácter disciplinario aplicables al Rector, pero no respetó las garantías procesales reconocidas por la Constitución. Nulidad del artículo 22 del Acuerdo 27 de 2000.**

Fue demandado, en acción de nulidad, el artículo 22 del Acuerdo 27 de 2000, que establece el procedimiento para la remoción de Rector de la Universidad de Los Llanos, porque, en síntesis, vulnera los artículos 29 y 277-6 de La Constitución Política y la Ley 734 de 2002.

**Extracto:** Un entendimiento correcto del fallo comentado (Sentencia C- 829 de 2002) nos permite concluir que si bien las Universidades Públicas pueden establecer normas sustantivas y procedimentales de naturaleza disciplinaria en ejercicio de la autonomía universitaria, ellas no pueden desconocer las garantías constitucionales mínimas en la materia, como el derecho a estar representado por un abogado; a ser notificado de la apertura de la investigación y a ejercer el derecho de defensa tanto durante esa etapa como durante el enjuiciamiento, para lo cual deberá permitirse que el investigado pueda aportar pruebas y participar de su práctica y contradicción. Igualmente se deberá respetar el principio de legalidad tanto de la falta como de la pena, de modo que antes de la iniciación de la investigación el procesado pueda conocer la descripción típica de las conductas que constituyen faltas y las sanciones previstas para cada una de ellas. Así mismo el derecho a que se establezcan penas razonables y proporcionadas y, en todo caso, no mayores que las señaladas por la ley. Las garantías enunciadas resultan abiertamente desconocidas por la norma demandada, la cual establece un procedimiento disciplinario aplicable al Rector que no prevé la existencia de una etapa de investigación de cuya iniciación deba ser notificado el investigado y en la cual pueda participar. El procedimiento enunciado sólo le permite al Rector participar en una etapa de enjuiciamiento que se inicia con la imputación de cargos referidos al presunto incumplimiento de sus funciones. Por otra parte, no prevé el derecho a ser representado por un profesional del derecho. Además, establece una única sanción - la remoción del cargo - independiente de la clase de falta, de la gravedad de la misma, y de la existencia de causales de atenuación o agravación. La norma demandada sanciona siempre y bajo cualquier circunstancia al Rector con la remoción del cargo, sin duda la más grave de las sanciones posibles en materia disciplinaria, por leve o irrelevante que sea la falta, circunstancia que denota la ausencia de cualquier criterio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. El principio de legalidad de la falta y de la sanción resulta vulnerado en la medida en que el procesado no tiene la posibilidad de saber en concreto cuál es el tipo de funciones cuyo incumplimiento da lugar a la remoción. Las breves pero potísimas consideraciones anteriores imponen la declaratoria de nulidad de la norma demandada pues ella sin duda se dictó mediante un desbordamiento de principio de la autonomía universitaria, en la medida que violó las garantías que hacen parte del debido proceso instituido en el artículo 29 de la Constitución Política. Insiste la Sala en que el Consejo Superior Universitario estaba facultado para dictar normas de carácter disciplinario aplicables al Rector, a condición de que ellas respetaran las garantías procesales reconocidas por la Constitución, las que efectivamente no respetó.

[Sentencia del 27 de enero de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00033- 01. MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.](#)

#### **4. Pérdida de investidura de Concejal. Desempeño simultáneo de los cargos de Concejal y de docente de tiempo completo.**

La Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la sentencia de fecha 29 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura del señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO como Concejal del Municipio de Chinú.

**Extracto:** la Sala debe señalar, en primer término, que comparte plenamente el criterio expresado por el Agente del Ministerio Público, cuando señala en su intervención que si bien el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 permite a los concejales ejercer de manera simultánea su profesión u oficio, “[...] siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.”, ello no significa que por virtud del referido mandato legal se haya eliminado la prohibición y desaparecido la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, pues a juicio de la Sala, la permisividad incita en ese precepto legal, no puede interpretarse en el sentido de entender que la prohibición de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o de vincularse como trabajador oficial o contratista, haya desaparecido del ordenamiento jurídico. Para reforzar la manifestación que antecede, no puede perderse de vista

que según las voces del artículo 291 de la Constitución, "Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura". Por lo anterior, mal puede interpretarse que el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 haya suprimido esa interdicción de raigambre constitucional. (...) En consonancia con lo expuesto, conserva plena validez y pertinencia lo expresado por la Sala en su providencia del 11 de Octubre de 2001(...) en donde de manera categórica se señaló que "[...] en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, 'nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ..., en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que 'su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta, en armonía con el artículo 96 numeral 60 de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.'" Siguiendo el hilo conductor de estas consideraciones, resulta de suyo irrelevante que el ejercicio de las actividades docentes haya coincidido o no con las sesiones del concejo, o que el demandado haya renunciado a los honorarios a que tenía derecho por su participación en las mismas.

[Sentencia del 2 de diciembre de 2010. Exp. 23001-23-31-000-2010-00070-01. MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Pérdida de Investidura.](#)

**5) Se declara la nulidad del Decreto 3525 de 2004, por el cual se autoriza la creación de una entidad descentralizada indirecta para la programación, producción y operación de la red de radio y televisión pública.**

Se cuestiona, en acción de nulidad, el Decreto 3525 de 2004, porque autoriza la constitución de una entidad descentralizada indirecta con la participación de INRAVISION y ADPOSTAL, y solo para cumplir unos fines y objetivos que se atribuyen exclusivamente a INRAVISION.

**Extracto:** Respecto de ADPOSTAL, el artículo 1 del Decreto 2124 de 1992 establece que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y el artículo 2 señala el objeto y las actividades que puede desarrollar (...) La norma anterior indica claramente que si bien hay una autorización legal para que ADPOSTAL participe en otras entidades, para que ello sea posible éstas deben desarrollar actividades afines o complementarias a las de la citada empresa industrial y comercial del Estado. En el presente caso, el objeto de la nueva empresa que se autoriza por la norma demandada es "la programación, producción y operación de la red de radio y televisión pública", que no podría considerarse afín o complementaria de la "*prestación y explotación económica de los servicios postales*" que se refieren a lo concerniente al ramo de correos y corresponde al objeto de ADPOSTAL como lo demanda el numeral 7 del artículo 2 del Decreto 2124 de 1992, y tampoco podría afirmarse que la nueva entidad que se autoriza, esté destinada, como lo exige el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, a "*cumplir las actividades comprendidas dentro de los objetivos*" de la Administración Postal Nacional. El hecho de que tanto nueva entidad que se crearía como ADPOSTAL pertenezcan al sector administrativo de Comunicaciones, no es suficiente para concluir la afinidad y complementariedad entre las actividades de dichas entidades, porque por esa vía sería muy fácil desconocer la voluntad del legislador, o la necesidad de que el Congreso por medio de ley cree o autorice la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política. Dado que la actividad administrativa debe ajustarse a la ley y que la autorización gubernamental para la creación de entidades descentralizadas indirectas de que trata el artículo 49 de la Ley 489 de 1998 no puede desconocer la voluntad del legislador, es evidente que el Gobierno, al autorizar mediante la norma demandada que, en contra de las normas que la regulan, ADPOSTAL participara en la creación de una

nueva entidad cuyo objeto sería la programación, producción y operación de la red de radio y televisión pública, quebrantó lo dispuesto en el artículo 49 que invoca como fundamento y en el Decreto 2124 de 1992. Así pues, para la Sala es del caso acceder a las pretensiones de la demanda, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

[Sentencia del 27 de enero de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2005-00030-01. MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. No es necesario tener la calidad de congresista a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para la aplicación del régimen de transición especial. La reliquidación de la pensión de vejez por reincorporación al servicio como congresista es viable, por cuanto no se requiere que la pensión sea pública para que se dé la mencionada reincorporación, sólo debe cumplirse con los requisitos consagrados en el artículo 12 del Decreto 816 de 2002**

Situación fáctica: Se niega a la reliquidación de la pensión de vejez porque la demandante para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no tenía la calidad de Congresista y la pensión que percibía antes de ostentar dicha condición era de vejez y no de jubilación.

En relación con la interpretación del régimen de transición especial según la cual es necesario ostentar la calidad de Congresista a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es del caso reiterar que tal condicionamiento no fue dispuesto en las normas que establecen el régimen especial y tampoco se extienden del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque la expresión “régimen anterior al que se encuentre afiliado” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia de dicha norma y no al vínculo laboral vigente en ese momento. Tampoco se puede limitar al régimen que traía a esa fecha porque puede ocurrir que con posterioridad se vincule a un régimen pensional diferente, caso en el cual se aplicará el más favorable en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política. Por lo anterior no es de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada y el A quo para negar el derecho a la reliquidación pensional porque la actora no ostentaba la calidad de Congresista a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. De otra parte, del artículo 12 del Decreto 816 de 2002 se evidencia que es viable la reliquidación pensional de quien para ostentar la calidad de Congresista renuncia temporalmente a la pensión que venía percibiendo con la única condición de que el tiempo de vinculación y aportes al Fondo de Previsión Social del Congreso no sea inferior a 1 año. Visto lo anterior, no es de recibo la interpretación hecha por la entidad demandada según la cual la pensión que se suspende debe ser de “naturaleza pública para haber entendido una reincorporación al servicio” por las siguientes razones: 1) El único condicionamiento que impone el régimen especial para que proceda la reliquidación pensional por reincorporación al cargo de Congresista es que la vinculación y aporte al Fondo de Previsión no sean inferior a un año. Como la actora está cobijada por el régimen de transición de Congresistas y acreditó el requisito de permanencia mínimo de 1 año exigido por el artículo 11 del Decreto 816 de 2002, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez aplicando lo dispuesto en el régimen especial de Congresistas, es decir, con el 75% del ingreso promedio mensual que durante el último año de servicio haya percibido como Congresista, constituido por el sueldo básico, los gastos de representación y las primas de localización y vivienda, salud y servicios.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2006-05306-01\(1414-08\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**2. Para conservar el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías con el régimen retroactivo de la Rama Judicial, se requiere que no exista solución de continuidad en la**

prestación del servicio, en tratándose de la prima de la antigüedad se establece expresamente en el Artículo 49 del Decreto 1042 de 1978 - modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 420 de 1979, que si entre el retiro y la nueva vinculación no transcurren más de 15 días hábiles se mantiene el derecho a su reconocimiento.

**Situación fáctica:** El demandante solicita que se le reconozca y pague las cesantías aplicando el régimen retroactivo y no el régimen anualizado, así se hay presentado una desvinculación del servicio por el término de 13 días, y como argumento para dicho reconocimiento manifiesta que la administración le reconoció la prima de antigüedad.

De conformidad con lo establecido en la ley 65 de 1946, que regula lo concerniente al auxilio de cesantía retroactivas, los trabajadores de los departamentos, municipios, intendencias y comisarías, tienen derecho al auxilio de cesantía por el tiempo trabajado **continua o discontinuamente**, en los términos previstos en la ley 6ª de 1945. Según el artículo 5° del decreto 1160 de 1947, se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía, aquél que realiza el empleado oficial dentro de una misma relación jurídica de trabajo aunque haya suspensiones o interrupciones en la labor autorizada por la ley, como licencias, incapacidades, servicio militar, enfermedad, accidente de trabajo y demás situaciones laborales que NO impliquen terminación del vínculo laboral, de modo que opera la presunción legal de que no ha existido solución de continuidad. Con base en esta disposición y teniendo en cuenta la prueba documental allegada al proceso y las aseveraciones del demandante, se establece con claridad que sí existió una interrupción en su relación laboral con la Rama Judicial desde el 15 de diciembre de 1991. Por consiguiente, cuando ingresó nuevamente al servicio público el 7 de enero de 1992, a través de una nueva relación laboral legal y reglamentaria, esta vez al Ministerio Público, sus cesantías debían ser liquidadas conforme a las reglas contenidas en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 33 de 1985, en armonía con lo dispuesto en el Decreto Extraordinario 3118 de 1968. El hecho de que haya reingresado al servicio público 13 días hábiles después de su desvinculación de la Rama Judicial, no significa que no haya existido solución de continuidad en la prestación del servicio, porque para efectos del auxilio de cesantías esta debe entenderse bajo "(...) *una misma relación jurídica de trabajo...*" a la luz del artículo 5° del Decreto 1160 de 1947. En ese orden, la ruptura en el vínculo laboral con la Rama Judicial no sólo trajo a cuesta el reconocimiento de la liquidación de sus prestaciones sociales definitivas, sino la culminación, para él, del régimen retroactivo de cesantías. En relación con Los incrementos salariales por antigüedad en el Artículo 49 del Decreto 1042 de 1978 - modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 420 de 1979 consagra una excepción, cual es que la solución de continuidad se configura aún cuando no se dé bajo una misma relación laboral, pero con la advertencia que entre el retiro y la nueva vinculación no transcurran más de 15 días hábiles, con el fin de permitir al trabajador que reingrese al servicio público conservar o mantener los incrementos salariales que por antigüedad hubiera podido adquirir, más no las prerrogativas que ostentaba en materia de cesantías.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010, Exp. 20001-23-31-000-2004-00783-01\(1004-07\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

3. El estudio técnico tiene como finalidad acreditar que la creación o supresión de cargos responda a las necesidades del servicio, y no constituye un medio válido de la evaluación de desempeño del empleado de carrera ni para determinar su permanencia o retiro cuando se ve afectado en un proceso de modernización, razón por la cual, al retirar del servicio a un empleado que haya obtenido un mayor puntaje de competencia en el estudio técnico no se vulnera un mejor derecho.

**Situación fáctica:** Se solicita la nulidad del acto de retiro de servicio por supresión del cargo por considerar que la administración Distrital de Barranquilla al no ordenar la reincorporación de la demandante en su nueva planta de personal vulneró el mejor derecho que le asistía como empleada

de carrera administrativa, al tener un mayor puntaje de competencia en el estudio técnico frente a quienes si fueron reincorporados

Del estudio técnico que precedió el proceso de reestructuración de la planta de personal del Distrito de Barraquilla, los puntajes de competencia asignados en ese mismo estudio al personal que venía laborando en el ente demandado, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, entre ellos a los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares, Liliana Isabel Peinado Numa y la demandante. Estima la Sala que si bien el puntaje asignado a la demandante por competencias fue superior al de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa esa circunstancia, por sí sola, no vulnera el supuesto mejor derecho que alega la demandante, a permanecer vinculada en la nueva planta de personal del Distrito de Barraquilla. Lo anterior toda vez que, el estudio técnico fue previsto por el legislador como el instrumento que busca garantizar que los procesos de modernización de la administración pública obedezcan únicamente a las exigencias del servicio, en otras palabras, su finalidad es la de acreditar la necesidad de crear o suprimir cargos, y no la de evaluar el desempeño de los empleados que forman parte de la nueva planta de personal como lo afirma el Tribunal en la sentencia impugnada. Lo anterior resulta razonable dado que, la administración cuenta con un instrumento especial de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera, esto es, la evaluación del desempeño tal y como ésta prevista en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios. Al respecto, estima la Sala que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 443 de 1998, normatividad que gobernó el proceso de reestructuración al que fue sometida la planta de personal de la administración Distrital de Barraquilla, el desempeño de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa debe ser evaluado sobre objetivos previamente concertados entre el evaluador y el evaluado, y respecto de los períodos establecidos en las disposiciones reglamentarias. Considera la Sala que el estudio técnico que precedió el proceso de reestructuración de la administración Distrital de Barraquilla, no era el instrumento previsto por el legislador para evaluar el desempeño de los empleados, que como la demandante gozaban de los derechos propios del sistema de la carrera administrativa, y mucho menos, el acto definitivo mediante el cual se decidía la permanencia o el retiro de los empleados que se habían visto afectados por el citado proceso de modernización.

[Sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 08001-23-31-000-2002-00194-01\(1546-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción nulidad y restablecimiento](#)

**4. Se declara la nulidad del Decreto 0798 de 1998, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de Salud del Chocó y se crean algunos cargos para ser incorporados en la entidad, por cuanto no estuvo precedido por el respectivo estudio técnico.**

Situación fáctica: Se demanda la legalidad la nulidad del Decreto 0798 de 1998, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de Salud del Chocó y se crean algunos cargos para ser incorporados en la entidad

El Decreto 0798 de 28 de octubre de 1998 -acto acusado- bajo la motivación de que la reestructuración efectuada mediante el Decreto 0912 de 1997 llevada a cabo en el Servicio Seccional del Chocó, hoy Departamento Administrativo de Salud del Chocó, “en la práctica no ha sido funcional y por ende no se han cumplido las expectativas creadas para el buen funcionamiento de la entidad”, dispone la creación de cargos para ser incorporados a la estructura orgánica de la citada entidad. De los antecedentes del acto acusado no se infiere, en manera siquiera alguna, que el gobernador del departamento del Chocó haya acudido previamente para efectos de modificar la planta de personal mediante la creación de nuevos cargos, a un estudio técnico como lo disponen los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998. De acuerdo con el artículo 148 ibídem, las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden territorial (para el caso), deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos

que así lo demuestren. La competencia que constitucionalmente se confiere de manera autónoma al Gobernador en el artículo 305-7 de la C.P. debe ejercerse en forma armónica con las disposiciones legales y las ordenanzas departamentales, según se dispone en el mismo texto constitucional, de tal manera que, para cumplir los fines previstos en el artículo 209 íbidem, no podía el gobernador del departamento del Chocó, en ejercicio autónomo de su competencia, sustraerse de las disposiciones previstas en el Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 27001-23-31-000-2007-00034-01\(0622-09\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

**5. Se niega reconocimiento de pensión de jubilación de Congresista con régimen especial de transición, pues, para efecto de homologar una obra literaria por tiempo de servicios debía cumplirse con la exigencia del registro de la propiedad intelectual antes del 20 de junio de 1994, para que la situación jurídica estuviera consolidada, como lo prevé el artículo 3° del Decreto 1293 de 1994.**

Situación fáctica: Determinar si el Fondo de Previsión Social del Congreso le debe reconocer pensión de jubilación al actor dando aplicación al Decreto 1293 de 22 de junio de 1994 que estableció un Régimen de Transición Especial para Congresistas, el cual establece que para efectos pensionales, que se debe acreditar 20 años de servicio y 50 años de edad, antes del 20 de junio de 1994.

El registro de propiedad intelectual del texto u obra literaria que exige la norma pensional (artículo 3 del Decreto 753 de 1974), es precisamente, para efecto exclusivo de la pensión de jubilación a que tiene derecho el Autor, ya que el fin teleológico de la norma no es la protección de la creación intelectual como tal - como si lo requiere la Ley de Derechos de Autor -; sino que es una exigencia inherente a la homologación o equivalencia para consolidar el tiempo de servicios para adquirir el status de pensionado, con el único fin, se reitera, del reconocimiento pensional, y no otro. El actor, al ser beneficiario del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 - ya que a 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad - , en principio le sería aplicable la normatividad anterior para los Congresistas, es decir, el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, que preceptúa para efectos pensionales: 20 años de servicios y 50 años de edad. Requisitos que el actor debía cumplir antes del 20 de junio de 1994, para ser beneficiario del reconocimiento de la pensión a partir del 3 de noviembre de 1998. Sin embargo, para esa época el accionante contaba con 18 años, 11 meses y 16 días de servicios. Lo que indica que no tenía su situación jurídica consolidada de conformidad con el Decreto 1293 de 22 de junio de 1994 - artículo 3° parágrafo -, por lo que no había cumplido los 20 años de servicios continuos o discontinuos en entidades del derecho público. De otro lado, para completar el tiempo de servicios faltante para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en el Régimen de Transición Especial para Congresistas, el accionante en virtud de la Ley 50 de 1886 y el Decreto Reglamentario No. 753 de 1974, aportó certificaciones de 4 textos literarios o libros de su autoría, que permite la homologación de una obra por dos años de servicios. Aún aceptando en gracia de discusión, la posible homologación en virtud de las obras publicadas por el actor para completar el tiempo de servicio; tampoco es de recibo, porque el Decreto Reglamentario de la misma norma - 753 de 1994 artículo 3° literal a) - exige “ Que el libro o los libros sean impresos y su propiedad intelectual registrada”, requisito que debió estar cumplido antes del 20 de junio de 1994 para que su situación jurídica estuviera consolidada como lo prevé el artículo 3° del Decreto 1293 de 1994; y el demandante elevó solicitud de registro de las 4 obras en el año de 2003. Fuerza concluir que no cumplió las exigencias legales, por ende, no es beneficiario del Régimen de Transición Especial para Congresistas.

[Sentencia de 17 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-02729-01\(2165-07\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**6. Se establece el alcance del cambio de categoría de los Departamentos en el reconocimiento y pago de la remuneración de sus diputados a efecto de no desmejoran las condiciones laborales.**

Situación fáctica: Los demandantes, quienes tienen la calidad de diputados del Departamento del Magdalena, solicitan el pago de la diferencia en remuneración, como consecuencia de la expedición de la Ley 617 de 2000 en que se clasificó al citado Departamento en tercera categoría.

Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en segunda categoría, posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial desciende a tercera categoría, en estos casos, el Diputado tendrá derecho a que se respete la remuneración que venía percibiendo al momento de la posesión y hasta la finalización del período constitucional para el cual fue elegido. Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en una categoría y posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial asciende a otra categoría, en estos casos, éste tendrá derecho a percibir su remuneración acorde con la nueva categorización, por haber variado las condiciones a su favor. Cuando el Departamento es clasificado en determinada categoría y al momento de posesionarse el Diputado, en la vigencia fiscal siguiente asciende a una categoría superior, y las subsiguientes vigencias desciende de categoría, la única interpretación válida a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución, es que la remuneración ascienda cuando el Departamento ascienda de categoría y, cuando descienda, se mantenga la remuneración fijada al momento de la posesión, en este evento no habría desmejoramiento de las condiciones laborales.

[Sentencia de 23 de febrero de 2011, Exp. 47001-23-31-000-2003-01277-01\(2341-08\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

**7. Nulidad del acto administrativo no conlleva necesariamente el restablecimiento del derecho. Reintegro de empleada retirada del servicio en periodo de lactancia no procede cuando ha sido sancionada con destitución, por encontrarse inhabilitada para el ejercicio de cargos públicos.**

Situación fáctica: Establecer si conforme al recurso de apelación impetrado por la demandante, se le debe reconocer la totalidad de los salarios y prestaciones dejadas de percibir y no aplicar la limitante, aplicada por el a quo, relacionada con los hechos de que la administración la reintegró y que, además, fue sancionada disciplinariamente con destitución e inhabilitación para ejercer cargos públicos.

En el presente asunto la Sala entra a definir el recurso de apelación de la parte demandante el que se concreta en dos aspectos centrales: 1. Que la demandante fue incorporada en otro cargo de inferior categoría al que ostentaba al momento en que se la retiró del servicio; y 2. Que al prosperar las pretensiones anulatorias, porque a la demandante se le vulneró su derecho a la estabilidad reforzada por estar en estado de gravidez, debe restablecerse plenamente el derecho, y el acto administrativo que la sancionó con destitución por ser posterior “no puede involucrar la nulidad de los actos administrativos objeto de impugnación [sic], ni restarles eficacia”. El hecho de que se anule el acto administrativo no necesariamente implica que se deba restablecer el derecho, pues es posible que el pretense derecho ya aparezca resarcido por otro acto o hecho o, que de suyo, no contenga actualmente una lesión. En otras palabras, estas no son unidades irrevocables y, el restablecimiento del derecho debe valorarse en cada caso concreto. En el mismo sentido el artículo 170 del C.C.A., prevé que la sentencia tiene que ser motivada, debe analizar los hechos, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, para resolver todas las peticiones, pero además, da un amplio margen en lo que se refiere al restablecimiento del derecho particular, tanto así que se puede “estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”. En cuanto al primer punto, es decir, el hecho de que la demandante, al momento del retiro, 7 de febrero de 2003, ocupaba el cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 15 (folios 291 a 294) y cuando fue nombrada por la administración, mediante la Resolución No. 0298 del 13 de marzo de 2003, la vincularon al cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 13, es decir, con una menor asignación salarial en otro cargo de inferior categoría al que ostentaba al momento en que se le retiró del servicio. Para la Sala, es evidente que

la anulación del acto administrativo que la retiró del servicio, de suyo, implica el restablecimiento del derecho que en este caso consistía en el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría como se solicitó en la demanda, y esto fue lo que ordenó el a quo. También el restablecimiento del derecho implica el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirada hasta cuando sea revinculada, que en este caso, se hizo por decisión de la administración contenida en la Resolución No. 0298 del 13 de marzo de 2003, cuando, motu proprio, la vinculó al cargo de Auxiliar Administrativo 5120, grado 13, lo que daría lugar a la existencia de una sustracción de materia, pues no existiría ningún derecho que restablecer ya que este ya fue resarcido. Pero resulta que no puede hablarse de la existencia de este fenómeno en el presente asunto, porque, como lo alega la recurrente, no hay congruencia entre el cargo al que fue revinculada con respecto al puesto en el que se ordena el reintegro en la providencia recurrida, por ello, debe reconocerse la diferencia entre lo devengado y lo que debería devengar con ocasión de la orden de reintegro. En efecto, el recurso de apelación prospera parcialmente, en tanto la administración revinculó a la demandante al poco tiempo (un mes y cinco días) y esta actuación debe tenerse en cuenta a efectos de restablecimiento del derecho, conforme a los principios de equidad y reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, porque, es lo cierto, que con la revinculación de la demandante se mitigaron los perjuicios que ocasionó su retiro calificado por el a quo como ilegal, pero, de todas maneras, al no haber sido completo debe restablecerse plenamente, como ya se indicó. Respecto al segundo aspecto, como también lo precisó el a quo, no se debe dejar de lado que la demandante fue sancionada disciplinariamente, en Audiencia de Proceso Verbal con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos por diez (10) años, mediante la Resolución No. 0244 del 4 de febrero de 2005, emitida por el Ministro de Protección Social, y esta circunstancia, aunque no fuese traída al proceso, implica que el empleado no puede acceder al cargo o ejercer funciones, y, esto conlleva no sólo la incompatibilidad respecto del cargo que desempeñaba al momento en que se profirió la sanción sino cualquiera otro en el que se le designe o en el que se le reintegre. En consecuencia, el segundo aspecto del recurso de apelación no puede prosperar.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-05234-01\(0257-08\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción nulidad y restablecimiento](#)

**8. Se ordena la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, reconocida con base en la Ley 33 de 1985, atendiendo las siguientes consideraciones:**

a) No se declara la ineptitud de la demanda, no obstante que en las pretensiones se omitió la impugnación del oficio que negó la indexación, limitando su ejercicio al acto de reconocimiento pensional, en procura de proteger los derechos de las personas de la tercera edad.

En primer término la Sala manifiesta su total acuerdo con la argumentación expuesta por la Vista Fiscal cuando al emitir su concepto consideró que el oficio 007028 del 22 de junio de 2001, que al resolver un recurso de apelación contra la Resolución que reconoció la pensión de jubilación del actor, negó la petición de indexación de su mesada pensional, debe integrarse con la citada Resolución, el cual a pesar de no haberse demandando se está atacando en la presente contienda. Lo contrario, esto es, declarar la ineptitud sustantiva de la demanda porque el acto que resolvió la solicitud de indexación no fue incluido en el acápite de peticiones de la demanda, obligaría al actor a promover un nuevo pronunciamiento de la Administración que le brinde la opción de acudir a un contencioso cuyos términos procedimentales podrían sobrepasar la probabilidad de supervivencia del actor. Por ello, la Sala acogerá la tesis planteada por el Ministerio Público, entendiendo que las pretensiones de la demanda están encaminadas también a obtener la nulidad del acto contenido en el oficio 007028 del 22 de junio de 2001, que denegó la indexación solicitada, por lo que resulta pertinente la aplicación en toda su extensión del principio constitucional consagrado en el artículo 228.

b) La indexación del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985 y por quien no se encontraba vinculado al servicio al momento de cumplir la edad de jubilación, debe aplicarse así no se encuentre contemplada en la norma en cita, atendiendo criterios de equidad y de justicia y los lineamientos de la parte final del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto señala que respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez se observarán las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Está demostrado que para la época del retiro del servicio (11 de abril de 1977) el demandante ya acreditaba el tiempo de servicio necesario para obtener la pensión de vejez de acuerdo con el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, respetando las condiciones señaladas en la Ley 33 de 1985, según se infiere de la Resolución 05306 de 1993. Sin embargo, la administración consideró que el actor no tenía derecho al reajuste de la prestación, por cuanto la norma en que se fundamentó -Ley 33 de 1985- no contemplaba la indexación del ingreso base de liquidación, entendiéndose así que no existía obligación dineraria alguna entre la fecha del retiro (1977) y la del reconocimiento pensional (1993). A juicio de la Sala, el desequilibrio del derecho en perjuicio de los intereses del demandante, se produce por una contingencia legislativa que debe ser resuelta bajo los criterios de equidad e igualdad, previstos en el ordenamiento Constitucional como valores de la justicia que permiten la aplicación del derecho. Si el monto de los aportes que los trabajadores efectúan a favor del Sistema Pensional constituye el factor determinante del beneficio de la indexación, entonces resulta contradictorio aceptar que quien ha cumplido con este presupuesto se vea lesionado en el ajuste del valor de la prestación, por el solo hecho de encontrarse desvinculado para el momento en que alcanzó la edad de jubilación, mientras que, contrario sensu, quienes no han cumplido las exigencias legales para pensionarse y, por tanto, deben continuar vinculados en el sector público hasta adquirir el status correspondiente, sí puedan gozar de los reajustes previstos en el régimen de transición a fin de corregir la depreciación económica que sufre dicha prestación. Es evidente que en la Ley 33 de 1985, aplicable en este caso por remisión tácita del artículo 36 de la Ley 100/93, no se previó el mecanismo de la indexación de las sumas reconocidas por concepto de prestaciones sociales y, por tanto, no hay sustento legal para que el INCORA deba acceder a la petición del actor. No obstante, debe atenderse lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del referido artículo 36 ibídem, en cuanto señala que respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez se observarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, o sea, la Ley 100 de 1993, ya que es allí precisamente donde surge la posibilidad de extender este beneficio a favor del actor en consideración a que se encuentran cumplidos los demás requisitos que sirven de presupuesto legal a la indexación como son, por un lado, el tiempo de servicio que implica haber cotizado los aportes legales durante el período de vinculación laboral, y por otro, la edad para acceder a la pensión.

[Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2002-01294-01\(1923-08\) RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

**9. La liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior, deben ser liquidadas con base en el salario realmente devengado y no con base en un salario inferior que no es su realidad.**

Situación fáctica: El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios que le negaron la liquidación de las cesantías del demandante con base en lo devengado en el servicio exterior.

Se puede inferir que, efectivamente, la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado. Pero además del tratamiento injustificado, por desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho, también se atenta contra el principio de primacía de la realidad frente a las formas que debe imperar en las relaciones laborales, pues lo

cierto es que las prestaciones sociales, en especial las cesantías deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no es su realidad. Por lo anteriormente expuesto, es viable sostener que la liquidación de las prestaciones de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la luz de la Constitución de 1991, con base en la primacía de la realidad y, además, del principio de favorabilidad, aplicable en materia laboral, contenidos en el artículo 53 de la Carta Política, la cesantía debe sujetarse a la regla general, esto es, a aquella que dice que se efectúa con base en lo realmente devengado.

[Sentencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. 25001-23-25-000-2005-08742-01\(1496-09\) MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. La absolución de la conducta típica dentro de un proceso penal no es suficiente para exonerar lo debatido dentro de un proceso disciplinario, puesto que el interés protegido no esta dentro de la misma orbita.**

Situación fáctica: El problema jurídico que se ha planteado en la demanda, consiste en examinar la legalidad de los actos emitidos por el Director General de la Policía Nacional, por medio de los cuales declaró responsable disciplinariamente al demandante.

A juicio del Consejo de Estado, el bien jurídico protegido por la acción disciplinaria es distinto del que es propio del proceso penal. En efecto, aunque la investidura oficial es relevante, los tipos penal y disciplinario son distintos en su estructura básica, y por lo mismo la absolución penal no implica necesariamente la exoneración en el proceso correccional. El bien jurídico protegido por la norma penal es más amplio y genérico, pues se hallan involucrados los valores e intereses de toda la sociedad. Por el contrario, el interés protegido por la acción disciplinaria es institucional, es decir más reducido en su ámbito, pues en el caso de la Policía Nacional, priman las exigencias de transparencia, confiabilidad propias del manejo interno de la institución para responder a lo que la sociedad espera de ella. Además, el reconocimiento de que el legislador puede consagrar tipos disciplinarios y tipos penales para sancionar la conducta de los funcionarios público, muestra por sí solo la distinta naturaleza y la independencia de las actividades penal y correccional.

[Sentencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. 63001-23-31-000-2004-00151-01\(0639-10\) MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**11. Se declara la nulidad del acto que retiro del servicio al demandante por supresión del cargo, ya que el estudio técnico que sirvió de base para la reestructuración del Instituto de Deportes y Recreación de Medellín -INDER- no cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de 1998.**

Situación fáctica: El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 017 de 23 de enero de 2001 por la cual se suprimió el cargo del demandante y la Resolución No. 078 de 31 de enero del mismo año, por la cual el mismo funcionario dispuso el retiro del actor.

Si bien dentro del proceso de reestructuración, no se requiere el concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, y que la falta de su aprobación no vicia se nulidad los actos administrativos que para el efecto de expidan, lo cierto es que dicha entidad tiene como misión la modernización y el mejoramiento continuo de las instituciones públicas y el desarrollo de sus servidores para acercarlos al ciudadano, a través de la investigación, formulación y evaluación de políticas públicas, con criterios de calidad y efectividad. En esas condiciones encuentra la Sala que el estudio técnico que sirvió de base para la reestructuración del INDER no cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de 1998, circunstancia que hace anulable el acto acusado por desconocimiento de uno de los supuestos establecidos por la Ley 443 de 1998, configurándose así la

expedición irregular de la Resolución 017 de 23 de enero de 2001. Es importante precisar que la supresión de cargos basada en la necesidad de reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, es sustento válido para la reestructuración administrativa, tal y como lo establece el numeral 9° del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998, según el cual la racionalización del gasto puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, tal situación no releva a la entidad del cumplimiento de las exigencias legales, entre ellas las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en relación con los aspectos que se deben tener en cuenta para la elaboración de los estudios técnicos.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2001-01578-01\(1971-09\) MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**12. La Unidad Especial de Aeronáutica Civil tiene la competencia para reglamentar el horario y horas de trabajo dentro de los parámetros legales de los pilotos y copilotos de las diferentes aeronaves.**

Situación fáctica: El problema jurídico se contrae a determinar si la Resolución 5400 de 2004 por la cual modificó el Reglamento Aeronáutico Colombiano, está viciada de nulidad por falta de competencia del funcionario o corporación que la expidió.

La facultad de modificar las disposiciones relativas al trabajo, por mandato constitucional, corresponde al Congreso de la República a través de una ley estatutaria, dado que se trata de un derecho fundamental, lo cierto es que la facultad reglamentaria atribuida a la Aeronáutica Civil le permite hacer la distribución de las horas de trabajo de los pilotos y los copilotos en los días, semanas y el año, dentro del número máximo de 90 horas establecido por el Decreto 2058 de 1951, sin que pueda considerarse que está usurpando una materia propia del legislativo, teniendo en cuenta que se contrae a reglamentar las horas de vuelo, dentro de los parámetros legales.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2005-00118-00\(5111-05\) MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

**13. El proceso de reestructuración de pasivos de una entidad territorial, no puede desconocer los derechos ciertos e indiscutibles derivados de las prestaciones sociales de sus trabajadores.**

Situación fáctica: El problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, o si por el contrario en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, la Entidad Territorial podía sustraerse de tal obligación.

Los procesos concursales, responden al interés del Estado de lograr, con la participación de los acreedores, la viabilidad económica de una empresa o entidad pública que se encuentra en imposibilidad de atender oportunamente las obligaciones contraídas. Para alcanzar este objetivo, la legislación ha previsto la celebración del acuerdo de reestructuración, en el que, una vez evaluado el estado financiero de la empresa, se establecen las acreencias y el término y la forma para el cumplimiento de las mismas. En este contexto, debe tenerse en cuenta que si bien en un proceso de reestructuración se persigue la igualdad de los acreedores, no puede desconocerse la figura de la prelación de créditos, como: "(...) el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley" La ley es la que determina en que orden se han de satisfacer las acreencias "o sea que los particulares no pueden modificar la pars conditio o el orden de prelación por pacto entre ellos" Los Acuerdos de Reestructuración de Pasivos laborales deben contar con la aprobación de los trabajadores, sin que puedan desconocer derechos ciertos e indiscutibles. Así las cosas, si bien la Ley

550 de 1999, prevé la posibilidad de que las Entidades Territoriales celebren Convenios de Reestructuración de Pasivos con la finalidad de hacerlas viables en su sostenimiento económico y financiero, es claro que tales Acuerdos se suscriben con el titular de la persona jurídica y los acreedores internos y/o externos, sin que ello implique obligatoriamente la presencia de los trabajadores o Servidores Públicos en la negociación del pago de sus acreencias y prestaciones laborales.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 08001-23-31-000-2005-02156-01\(0910-10\) MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1, 2, y 3 del Decreto 1631 de 2006, por medio de los cuales se reglamentó el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante pronunciamiento de constitucionalidad modulada, donde estableció el porcentaje mínimo y máximo en materia de regalías que se deben pagar por la explotación de los recursos no renovables

Para tomar la decisión la Sala de la Sección Tercera - Subsección B, estimó que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006, expedido por el Gobierno Nacional vulneraban lo prescrito por los artículos 13, 58, 189.11 y 243 de la Constitución Política y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 - Código de Minas.

**Extracto:** “No obstante, y en abierta rebeldía frente al sentido y alcance del inciso 2° del artículo 227 del Código de Minas luego del condicionamiento de constitucionalidad ordenado por el Tribunal Constitucional, la Sala advierte que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 desbordaron la atribución presidencial reglamentaria del precepto legal citado, al no acatar la decisión de constitucionalidad de la Corte, que -como se ha repetido una y otra vez en este fallo- integra el texto legal, lo mismo que al desatender el pronunciamiento de esta Corporación por el que se anuló el parágrafo del artículo 3° del Decreto 2383 de 2001 y el parágrafo del artículo 1° del Decreto 136 de 2002, que a la sazón reglamentaban el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001. En efecto, las normas reglamentarias alejándose de los derroteros de la ley fijados por la sentencia C 669 de 2002, más que hacer real su enunciado abstracto en orden a su cumplida ejecución (189.11 superior), mantuvieron inalterado el porcentaje mínimo de 0.4% en dos casos (arts. 1 y 2 acusados ) e incrementaron en un 0.2% en un tercer caso (art. 3 demandado), sin que se apoyaran al efecto en estudios técnicos que mensuraran efectivamente el impacto ambiental, convirtiéndose en una suerte de mecanismo que paradójicamente permite eludir el cumplimiento de los claros mandatos del legislador, tal y como deben interpretarse luego de un pronunciamiento de constitucionalidad modulada. De ahí que las normas reglamentarias están previendo una medida sin asidero en la ley que dicen reglamentar, en abierto desafío a las decisiones judiciales anteriormente citadas se limitan a mantener sin cambio alguno el mismo porcentaje mínimo e incrementan en 0.2% en un tercer caso, sin asidero técnico alguno, todo lo cual contradice lo dispuesto por la Corte Constitucional. (...). Ello conlleva a una diferencia protuberante con las regalías cobradas frente a explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad estatal y al desconocimiento del fundamento del cobro de las regalías compensatorias del daño que genera esa explotación, en el campo ambiental y social. De conformidad con lo dispuesto por la sentencia C 669 de 2002, o lo que es igual, con arreglo a lo prescrito por el inciso 2° del artículo 227 del Código de Minas, tal y como quedó luego de esa decisión de constitucionalidad modulada, la previsión de un porcentaje estandarizado es violatorio del marco constitucional vigente.”

[Sentencia de 1° de marzo de 2011. Exp. 11001-23-26-0000-2007-00042-00 \(34.178\). MP.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE NULIDAD](#)

**2. El Estado declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con ocasión de la muerte de un ciudadano que falleció como consecuencia de varios impactos de bala causados por agentes de la Policía Nacional, quienes accionaron sus armas de dotación oficial**

La Sala de la Sección Tercera - Subsección A, resolvió el recurso de apelación interpuesto las partes y modificó la providencia recurrida al abordar el estudio del presente caso, encontró acreditado que el ciudadano murió como consecuencia de varios impactos por arma de fuego causados por agentes de la Policía Nacional, porque presuntamente la víctima no atendió la orden que le fuera impartida por la autoridad y además porque disparó el arma que portaba contra los uniformados.

**Extracto:** “En este caso, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado del uso de armas de dotación oficial, advierte la Sala que en el sub lite se encuentra acreditada una falla del servicio por parte de la entidad demandada, la cual habrá de declararse. En efecto, se ha considerado por la Sala que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos, no obstante lo cual, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona; sin embargo, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse, salvo que se logre probar una causa extraña, circunstancia que, como se verá, no ocurrió o no se acreditó en el proceso. (...) dicha conducta de los uniformados vulneró el derecho a la vida consagrado tanto en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, como también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Policiva.”

[Sentencia de 10 de marzo de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1998-00374-01\(17.738\) MP.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

**3. Se declara la nulidad de las resoluciones 1056 de 1 de septiembre de 1995 y 1538 de 29 de noviembre de 1995, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato No. 069-92, suscrito entre las Empresas Públicas Municipales de Pereira y el señor Gustavo Sánchez Rios, cuyo objeto consistía en la construcción de obras civiles de la súper estructura de la casa de máquinas del proyecto mixto Nuevo Libare; igualmente, condenó a las Empresas Públicas de Pereira a pagar la suma de \$17'748.709**

El pasado 31 de enero del presente año, la Sala de la Sección Tercera - Subsección C, resolvió el recurso de apelación interpuesto la parte actora y revocó la providencia recurrida proferida por el tribunal de instancia en la cual se declaró inhibido para fallar por ineptitud de la demanda.

**Extracto:** “En efecto, en el caso sub lite es claro que en la eventualidad de que prosperaran las dos pretensiones, la sentencia no sería incongruente ni contradictoria. Así las cosas, la Sub-Sección considera que las pretensiones propuestas en la demanda, si bien tienen autonomía propia, no son excluyentes; por lo anterior, se aparta de la decisión del a quo y procede a pronunciarse de fondo. (...) En lo relacionado con la solicitud de declarar nulas las resoluciones Nos. 1056 y 1358 de 1995 por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato No. 069-92 y se resuelve el recurso de reposición que deja en firme la liquidación, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira, esta Sub-Sección entiende que la pretensión tiene como objetivo lograr el reajuste de los valores liquidados y pagados, por cuanto al no ser reconocidos los gastos adicionales en los que

presuntamente incurrió el contratista, se rompe el equilibrio financiero del contrato. (...) Para el caso que nos ocupa, las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para acreditar los perjuicios ocasionados con la suspensión del contrato, pues no permiten constatar los mayores valores en los que incurrió el contratista por la sub-utilización y en qué cantidad, de mano de obra, maquinaria y equipos, bodegaje, personal de administración, etc.; lo único que se muestra probado es el valor adicional por concepto de celaduría lo que será objeto de análisis posterior. En consecuencia, para definir si efectivamente hubo obras realizadas sin reconocimiento de pago; obras realizadas con pagos inferiores al real; mora en los pagos de las actas de entrega parcial del comité técnico; deducciones no autorizadas; y perjuicios por la suspensión de la obra, tal como lo solicita el actor, es indispensable hacer remisión a la prueba pericial solicitada por el a quo realizada en junio de 1998. (...) En conclusión, la Sub-Sección declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 1056 del primero de septiembre de 1995 mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato referido, y 1358 del 29 de noviembre de 1995 mediante la cual quedó en firme dicha decisión y se agota la vía gubernativa, expedidas por el Gerente de las Empresas Públicas de Pereira. En consecuencia, ordenará adicionarlas con los siguientes reconocimientos que corresponden a la actualización de capital y liquidación de intereses sobre lo reconocido en prueba pericial: (...)”

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1992-03634-01 \(16.107\) MP. : OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

**4. Se condenó la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el fallecimiento de un recién nacido y por la pérdida del cuello uterino de la madre, el daño ocasionado se imputó a la entidad demandada por encontrarse demostrada la falla del servicio gineco obstétrico**

La Sala de la Sección Tercera -Subsección B, concluyó que del análisis de las pruebas se encontró debidamente acreditado el daño, por el fallecimiento del recién nacido y por la extirpación del cuello uterino de la madre la gestante, por parte del personal médico de la entidad demandada, presentado como consecuencia que la madre no puede presentar más embarazos en forma normal. La Sala aplicó el régimen de falla probada y tuvo especial consideración con la verdad que emergió de la prueba indiciaria.

**Extracto:** “La Sala concluye que hay un nexo de causalidad claro entre la falla del servicio y el daño en el caso sometido a consideración de la Sala; para tales efectos ha de considerarse, como la jurisprudencia lo ha indicado, la prueba indiciaria. (...) Se debe tener siempre en cuenta que el proceso que vive una madre con su hijo en el vientre, el cual corresponde a la concepción, gestación, parto y alumbramiento, es de índole fisiológica y natural y no corresponde a una condición patológica. (...) Las fallas relacionadas y analizadas anteriormente en relación con el servicio prestado el día 30 de octubre de 1992 -esto es la ausencia de especialistas en el servicio de ginecología y obstetricia; la práctica de la monitoría fetal sin estrés y con estrés por parte de médicos internos sin el acompañamiento de especialistas; la ausencia de registro en la historia clínica de los antecedentes relevantes de la paciente; los defectos en el funcionamiento en el equipo de monitoría fetal; la interpretación de la monitoría sin estrés llevada a cabo por personal no idóneo para ello; las protuberantes fallas del personal de enfermería por el suministro excesivo de oxitocina o pitosín; la falla por la no idoneidad en el personal que dio salida a la paciente en aquel día, luego de haber sufrido los rigores de una monitoría con oxitocina- tuvieron directa e indiscutible repercusión en el daño. Hay también un nexo de causalidad por la indebida atención prestada los días 2 y 3 de noviembre (...) Para redundar en argumentos, la relación causal entre la falla del servicio y la muerte del neonato se encuentra claramente demostrada (...). Así mismo, el nexo de causalidad entre la falla del servicio y la pérdida del útero de la señora Rangel también se encuentra probado puesto que en la historia clínica de la paciente se refiere que la cavidad uterina de la señora Rangel estaba fétida e infectada (...)”.

[Sentencia de 9 de febrero de 2011. Exp. 25000-23-26-000-1994-09702-01\(16.934\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURT. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

\* La doctora Ruth Stella Correa Palacio se encuentra impedida

**5. El Consejo de Estado declaró que el Instituto Nacional de Vías es administrativamente responsable por los daños causados a un inmueble ubicado en el municipio de Páez - Cauca.**

La Sala de la Sección Tercera - Subsección A, revocó la decisión del tribunal de instancia al encontrar que la acción de reparación interpuesta no había caducado. Al abordar el recurso de apelación encontró probado que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio por la grave afectación al patrimonio público de los demandantes.

**Extracto:** “Así las cosas y teniendo en cuenta que el término de caducidad en los eventos de daño que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho - en este caso la construcción de la vía Gualcán - Belalcázar -, deberá contarse a partir de dicha manifestación fáctica. En consecuencia, esta Sala tendrá como fecha para iniciar el conteo del término de caducidad el 14 de mayo de 1996 y como la demanda fue presentada el 19 de enero de 1998, es evidente que para ese momento no había precluido la oportunidad prevista por la ley para incoar la acción. (...) Bajo esta perspectiva ha de entenderse que se encuentra acreditada la existencia de una falla imputable a la parte demandada y la causación de de daño antijurídico derivado de dicha falla, daño consistente en la afectación al patrimonio económico de los demandante y lesionado a raíz de las averías causadas a su vivienda, por la falta de construcción -como ya se dijo- de alcantarillas y zanjas que evitaran que las aguas lluvias se dirigieran hacia ese inmueble. El carácter antijurídico del señalado daño deviene de no imponérselo el ordenamiento jurídico que, por lo mismo, no se los imponía y, menos, los obligaba a soportarlo. Probado está que el Instituto Nacional de Vías era el ente encargado de la construcción de la vía Gualcán - Belalcázar, la que recibió sin percatarse que no contaba con las obras necesarias para evitar que se presentaran inundaciones en las viviendas aledañas a la misma. No encuentra esta Sala probado, por lo demás, que se hubieren realizado por parte del demandado acciones tendientes a impedir la ocurrencia de esos fenómenos.”

**[Sentencia de 10 de marzo de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1998-00451-01\(20.109\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)**

**6. El Estado declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Infantería de Marina, con ocasión de las lesiones causadas a un ciudadano, como consecuencia de un disparo propinado por oficiales pertenecientes a ese cuerpo armado, durante un procedimiento de requisa.**

El pasado 28 de febrero del presente año, la Sala de la Sección Tercera - Subsección B, abordó el estudio del caso de un ciudadano que fue interceptado por una patrulla de la Infantería de Marina a la salida de una reunión en la que departía con algunos amigos, para ser sometido a una requisa, culminado el procedimiento y en el momento que era conducido ante el Comandante de la patrulla, la víctima corrió y fue blanco de disparos en su contra, por parte de un Infante de Marina. La Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por el tribunal de instancia, declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el demandante y modificó la providencia recurrida.

**Extracto:** “La estimación de la cuantía constituye un requisito formal y no sustancial de la demanda, pues, encaminada a determinar la competencia del Juez y el procedimiento a seguir, no enerva la pretensión, aspectos que deben definirse desde la presentación de la demanda o de su reforma, como en efecto se hizo. (...) Como se observa, la parte actora cumplió con el requisito formal exigido por la ley, explicando las razones que justifican los perjuicios solicitados y discriminando el monto de los mismos, por lo que no hay lugar a la procedencia de la excepción propuesta. (...) La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que el análisis frente al caso particular que se juzga, debe realizarse en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. (...) En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla del

servicio. (...)Las autoridades que excedan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y atentan contra los derechos de las personas, comprometen la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder, constituyéndose en sujetos pasivos de la acción de repetición. Sólo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, por lo que deben tomar toda la precaución que sea necesaria para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos. (...)Si bien en el proceso no hay una prueba técnica que permita demostrar la ebriedad de la víctima, en el evento de que así fuera, este hecho agrava aún más el proceder irregular del infante, pues su indefensión sería mayor, no sólo por la afectación física que ello conlleva, sino porque se encontraba frente a una patrulla conformada por varios uniformados.”

**[Sentencia de 28 de febrero de 2011. Exp. 13001-23-31-000-1994-09905-01\(19.280\). MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)**

**7. Se declara la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con ocasión de la muerte de un agente de policía, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Secretario de la Subestación de Policía del corregimiento de Santa Ana, jurisdicción del municipio de Guática, departamento de Risaralda.**

El pasado 26 de enero del presente año, la Sala de la Sección Tercera - Subsección A, resolvió el recurso de apelación interpuesto la parte actora y modificó la providencia recurrida, al abordar el estudio de la muerte un agente de la policía, que en cumplimiento de una orden impartida por el Comandante del Tercer Distrito de Belén de Umbría, se desplazó a ese municipio y regresando a su lugar de trabajo en una motocicleta particular, conducida por otro agente, fueron emboscados por un grupo guerrillero. La Sala revocó la providencia de primera instancia, declaró la responsabilidad del Estado y condenó al pago de perjuicios morales y materiales a los demandantes.

**Extracto:** “Los hechos mencionados, los cuales se encuentran debidamente acreditados de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, evidencian que el ataque del cual fue víctima el agente de la Policía Nacional Efrén Murillo Rodríguez, obedeció claramente a la falta de medidas de seguridad y protección por parte de los superiores del uniformado asesinado, habida consideración de que la víctima fue convocada a una reunión de Secretarios de Policía que se realizaría en el Municipio de Belén de Umbría, pero no se le suministró medida alguna de seguridad, lo cual no admite justificación, toda vez que la zona por la cual tenía que movilizarse el agente citado se encontraba altamente convulsionada por el orden público, debido a la presencia activa de grupos subversivos y porque previamente a los hechos se habían presentado fuertes combates entre la Fuerza Pública y miembros de la guerrilla, en los cuales participó el agente Murillo Rodríguez defendiendo la población de Santa Ana. (...)Cabe destacar que si bien la muerte del agente Murillo Rodríguez fue perpetrada por un tercero, como lo sostiene la entidad demandada, tal hecho se pudo haber evitado si se hubieran tomado las medidas de seguridad y protección necesarias, pues la complicada situación de orden público en esa zona del país a escasos días del ataque del que fue víctima el agente Murillo Rodríguez, hacían presagiar que un hecho de esa naturaleza podría presentarse, con mayor razón aún cuando la víctima participó en la defensa del Corregimiento de Santa Ana durante un ataque de la guerrilla, como se dijo anteriormente (...) no hay duda de que la entidad demandada debe responder por los perjuicios causados a los actores con ocasión de la muerte violenta del agente de la Policía Nacional Efrén Murillo Rodríguez, toda vez que se encuentra acreditado en el plenario que ésta fue consecuencia de una falla en la prestación del servicio.”

**[Sentencia de 26 de enero de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1998-00241-01\(18.429\). MP \(E\). GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)**

**8. Se declara la nulidad de las resoluciones 1184 de 14 de junio, 1300 de 1 de julio y 1928 del 7 de octubre de 1994, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato interadministrativo No. 099 de 5 de agosto de 1993, suscrito entre el municipio de Ibagué y la**

Universidad Nacional, cuyo objeto consistía en la implementación y actualización del plan de desarrollo municipal; igualmente, se condenó al municipio a pagar la suma de \$37'607.000.84, correspondiente al saldo del precio pactado y la respectiva indexación

La Sala de la Sección Tercera - Subsección C, decidió el recurso de apelación interpuesto por la Universidad Nacional mediante el cual solicitó el pago de los perjuicios causados. La Sala confirmó la sentencia del tribunal de instancia.

**Extracto:** “La Universidad Nacional de Colombia dice que en la responsabilidad contractual, a diferencia de la extracontractual, es suficiente con que se incumpla para que se causen los perjuicios y por consiguiente si se demuestra el incumplimiento el juzgador tiene el deber de fijar la cuantía de la reparación. Semejante argumentación riñe con la estructura de la responsabilidad contractual, como ya quedó suficientemente demostrado, y es por esto que no pueden ser de recibo tan simples y descaminados argumentos. Debe entonces averiguarse si en este asunto aparece demostrado la causación de algún daño y su cuantía para, de ser así, adentrarse luego al análisis de los restantes elementos que configuran la responsabilidad contractual. (...) La Universidad Nacional de Colombia sostiene que en el expediente obra una prueba pericial, oportuna y legalmente producida, en la que los peritos conceptúan que el valor de los perjuicios asciende al saldo del precio pactado por lo que estos están debidamente demostrados. La sola afirmación que hace la recurrente, cuando expresa que el valor de los perjuicios causados asciende al monto del saldo del precio pactado, ya es razón suficiente para concluir que no existe prueba alguna del daño. (...) Dicho de otra manera, quien pretende la prestación persigue el pago mientras que quien pretende responsabilidad civil contractual persigue la reparación del daño derivado del incumplimiento de la obligación. Y el hecho de poder solicitar, por regla general, lo uno junto con lo otro, significa precisamente que son cuestiones distintas y no que prestación y daño sean lo mismo. (...) Luego, no es cierto, como lo quiere hacer ver la recurrente, que están probados los daños que ocasionó el incumplimiento. No estando probado ningún daño, no podía hacerse condena alguna por este concepto y como quiera que el Tribunal Administrativo del Tolima así lo decidió, se sigue que la sentencia revisada debe confirmarse.”

[Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp. 73001-23-31-000-2001-01937-01 \(15.800\). MP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN CONTRACTUAL](#)

\* Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

#### **9. La Caja Nacional de Previsión Social debe indemnizar a la familia de una niña, que falleció al ser atropellada por un vehículo oficial de propiedad de la entidad demandada**

La Sala de la Sección Tercera - Subsección C, decidió el recurso de apelación interpuesto por las partes, declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa po activa, inexistencia de la obligación y cobro de lo debido propuestas por la demandada; modificó la sentencia y condenó a pagar a los demandantes los perjuicios morales reclamados.

**Extracto:** “De las pruebas allegadas al proceso se encuentra acreditado que en la fecha y lugar indicados, la menor Juliana Morales Morales, murió cuando fue atropellada por un vehículo oficial de propiedad de la entidad demandada. Igualmente, está demostrado que la menor se desplazaba en contravía y llevaba un paquete, lo que le impedía maniobrar la bicicleta con las dos manos. Es preciso indicar que en cuanto a la conducción de vehículos, se tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, ya que el riesgo creado en desarrollo de la actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. No obstante lo anterior, la entidad responsable puede exonerarse alegando las causales de fuerza mayor, culpa de la víctima o el hecho de un tercero. De lo transcrito, se puede establecer que la menor Juliana Morales Morales incumplió con las normas de tránsito establecidas en la normatividad respectiva, ya que conforme a las pruebas allegadas, transitaba en

contravía y no sostenía el manubrio con las dos manos. No obstante lo anterior, se tiene que de acuerdo a lo señalado por el único testigo de los hechos, el conductor del vehículo no trató de esquivar a la menor, -y podía hacerlo ya que la vía estaba despejada-, sino que se subió al andén cerca al que transitaba la víctima, la atropelló y chocó frente a una casa. Así las cosas, si bien es cierto que el accidente se debió, en parte, a la imprudencia o impericia de la menor al conducir la bicicleta, también lo es que el conductor del vehículo oficial no desplegó toda la actividad que estaba a su alcance para tratar de evitar el fatal desenlace, lo que constituyó, igualmente, una conducta imprudente. En consecuencia, aún cuando se configuró la culpa de la víctima, también está demostrado que la actuación del conductor del vehículo oficial tuvo incidencia en la producción del daño, de allí que, se tiene por acreditado que en el presente caso se configuró la denominada “culpa concurrente”, que en realidad debe ser llamada “graduación de culpas”, en razón a que, técnicamente, la incidencia en el daño se calcula conforme al grado de participación en la producción del mismo, por lo tanto, se confirmará la reducción en el porcentaje de la condena conforme lo señaló el tribunal de primera instancia.”

[Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp. 17001-2331-000-1995-06021-01\(19.199\). MP.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

## SECCIÓN CUARTA

### **1. a) El control de validez ejercido por los gobernadores sobre los actos de los concejos municipales tiene los efectos de cosa juzgada de la acción de nulidad simple**

Se analiza si procedía la declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada, frente a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de providencia del 8 de mayo del 2006 (expedientes acumulados 08-001-23-31-05-2003-01992-00-LM y 08-001-23-31-04-2004-000176-00-CH), en el sentido de “no declarar la invalidez” de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 2002, aquí demandado.

**Extracto:** Comoquiera que el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior, concluye la Sala que la sentencia que define el control, anterior en el tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad. La identidad de causa así planteada presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentan la solicitud del gobernador y la demanda del actor popular, coincidan en su esencia. Más allá de ello, no existen requisitos adicionales a verificar para que opere la figura in examine, toda vez que el principio de analogía visto de cara a la naturaleza y el objeto del control de validez, permite sostener que en éste la cosa juzgada opera en la forma prevista por el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo para la acción de nulidad simple, sin más condiciones a verificar. En consecuencia se declara probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada respecto de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 10 de diciembre del 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad (Atlántico).

### **b) En aplicación del principio de predeterminación los organismos de representación popular pueden fijar los elementos del tributo que la ley haya autorizado**

**Extracto:** De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y, de acuerdo con ésta, tanto las Asambleas como los Concejos pueden decretar los tributos

y los gastos locales. Por disposición de la Ley 84 de 1915 (art. 1, lit. a), esta facultad de creación se hizo extensiva a todos los municipios. Los literales transcritos fueron declarados exequibles por la sentencia C-504 del 2002, excepto la expresión “análogas” del literal i), bajo la premisa de que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la Ley. Tales orientaciones motivaron la sentencia del 9 de julio del 2009, que modificó la línea jurisprudencial existente respecto de la facultad impositiva de los Concejos Municipales al examinar la legalidad del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales, por el cual se estableció el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana en dicho territorio. En tal sentido, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia de 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) la cual, en virtud del principio de predeterminación, restringía el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución asignó a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado. Desde esta perspectiva, tampoco resulta jurídicamente viable aceptar la inaplicación del artículo 1º, lit. d) de la Ley 97 de 1913 en el caso concreto ni, menos aún, declarar la nulidad del Acuerdo Municipal demandado por fundamentarse en aquél, como lo hizo el a quo. Es así, porque la autoridad encargada de guardar la integridad y supremacía de la Constitución e interpretar con autoridad sus disposiciones (C. P. Art. 241), en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional conforme con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia -, descartó la violación del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Carta Política frente al argumento de que la norma que se solicita inaplicar no distinguía expresamente todos y cada uno de los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó.

**c) El hecho generador del impuesto de alumbrado público es la prestación del servicio de alumbrado público**

**Extracto:** Partiendo de la consideración de que el hecho generador de dicho tributo es el servicio de alumbrado público en sí mismo considerado, el demandante considera que la regulación del artículo 5º crea un nuevo hecho generador en cuanto establece como base gravable la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica. Ahora bien, dado que no existe ninguna norma legal que establezca literal y unívocamente el hecho generador del impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia se refirió a ese elemento de la obligación tributaria sustancial, al analizar la naturaleza jurídica del tributo derivado del servicio de alumbrado público, propiamente dicho, en la sentencia del 6 de agosto del 2009. en criterio que se reitera en esta oportunidad, y bajo el entendido de que “la prestación del servicio” como tal, constituye en realidad el objeto imponible del impuesto de alumbrado público, la Sala clarificó que, a partir del hecho imponible como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, se constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, el cual, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. En consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda en cuanto a la solicitud de nulidad de los artículos 5 y 7 del Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad - Atlántico.

**[Sentencia de 10 de marzo de 2011. Expediente 080001-23-31-000-2003-01824-01\(18330\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad](#)**

**2. Los predios utilizados por el Banco de la República no pueden ser clasificados para efectos de la contribución de valorización como “inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines”, pues no desarrolla dichas actividades**

Se decide la legalidad del acto administrativo, en virtud del cual el INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL DE PASTO -INVAP asignó la contribución de valorización a un predio del Banco de la República Sucursal Pasto, clasificándolo en el factor de uso CS-03 “Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines”.

**Extracto:** En cuanto a los establecimientos de crédito, el artículo 2 ibídem señala que están comprendidos por las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras. Ahora bien, las funciones y actividades que realiza el Banco de la República, conforme con la Ley 31 de 1992 no hacen parte de las actividades financieras o bancarias de las que realizan los establecimientos de crédito y afines. Esas son actividades que aunque pueden ser de orden financiero, tienen un propósito y naturaleza diferentes de las que desarrolla una institución financiera. En efecto, el Banco de la República, conforme a la Ley 31 de 1992, es una persona jurídica de derecho público, funciona como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejerce funciones de banca central y tiene como fin, a nombre del Estado, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la mencionada Ley (artículo 2 ibídem). Es decir, que todas las actividades y funciones que cumple el Banco de la República conducen a esa finalidad. Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República, que se encarga de la ejecución de las funciones del Banco, es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del País. El artículo 16 de la Ley 31 de 1992, reitera cuál es la función primordial del Banco de la República y consagra una serie de facultades a la Junta Directiva. De acuerdo con lo anterior, no se ajustó a derecho la clasificación del predio en el factor de uso CS-03 “Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines” como lo determinó la resolución demandada, pues el predio del Banco de la República no se destina a realizar una actividad financiera, como se estableció.

[Sentencia del 10 de marzo de 2011. Expediente 52001-23-31-000-2004-00757-01-\(17245\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

### **3. La interpretación jurídica hecha en los conceptos de la DIAN es genérica mientras que la interpretación judicial que hace el juez es específica**

Se decide la recusación propuesta por la demandante contra la magistrada sustanciadora.

**Extracto:** La interpretación jurídica, es abstracta y se realiza con independencia de cualquier situación concreta de algún contribuyente. Es más bien un tipo de “interpretación jurídica” estrictamente normativa, que se materializa en un concepto oficial en el que se determina la forma en que debe entenderse una norma tributaria. En la interpretación judicial, en cambio, el operador jurídico no sólo interpreta la norma jurídica, sino que la aplica para solucionar un caso particular y concreto. Es decir, es un ejercicio interpretativo en el que confluyen tanto el elemento normativo como el elemento fáctico, por cuanto el juez examina el presupuesto general de la norma en un contexto particular lo aplica y luego lo decide por medio de una sentencia. Lo anterior resulta ilustrativo para decir que la interpretación que se vierte en un concepto oficial la administración tributaria es diferente de la interpretación que hace el juez al resolver un caso concreto, pues mientras que la primera es general, la segunda es específica. Por lo tanto, no cabe duda que el concepto oficial que emita un funcionario de la administración no genera inhabilidad para que luego, ya en calidad de juez, decida la legalidad de un acto en el que se aplicó tal concepto. En otras palabras, la opinión que inhabilita al juez para conocer de un determinado asunto es sólo aquella que el juez hubiera realizado, en particular, sobre el asunto que es materia del debate en sede jurisdiccional, pero no genera inhabilidad aquella opinión que, como en este caso, entrega un funcionario para determinar el alcance general de una norma tributaria y en condición distinta a la de juez.

[Auto del 10 de marzo de 2011. Exp. 76001-23-31-000-2004-03056-01\(16476\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**4. a) El título ejecutivo en la declaración privada electrónica está conformada por la información que reposa en la base de datos del sistema a través del cual se envió la información**

Se decide si se configuró la excepción prevista en el No. 7 del artículo 831 del E.T., referida a la falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió, y la prevista en el No. 1, sobre el pago efectivo.

**Extracto:** El artículo 828 del Estatuto Tributario enuncia los documentos que prestan mérito ejecutivo dentro de un proceso fiscal de cobro coactivo, entre los que se encuentran las liquidaciones privadas o las correcciones a las mismas. Así mismo, los artículos 578 y 579-2 del mismo estatuto establecen la posibilidad de que los contribuyentes o responsables puedan presentar las declaraciones tributarias mediante los formularios que la Administración de Impuestos establezca previamente para el efecto o, a través de medios electrónicos, previa autorización de la misma entidad. El artículo 579-2 fue reglamentado por el Decreto 408 del 14 de marzo de 2001, en el que se precisaron aspectos relacionados con la presentación de las declaraciones, el procedimiento de asignación de firmas electrónicas y claves, así como los efectos jurídicos de los documentos electrónicos. En su articulado se establece que las declaraciones tributarias, así como el pago de los impuestos y retenciones en la fuente presentadas electrónicamente, debía hacerse a través del “*Sistema Declaración y Pago Electrónico de la DIAN*”, y que, para todos los efectos jurídicos, los documentos electrónicos que se presenten por este medio remplazan los documentos físicos en papel. Conforme con las normas citadas, la Sala concluye que las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes o responsables, bien sea en medio físico a través de los formatos destinados para el caso o, a través del Sistema de Declaración y Pago Electrónico, para todos los efectos jurídicos y probatorios tienen la misma validez, como documento. Tratándose de los formatos físicos, la prueba de su existencia no representa ningún inconveniente en la medida en que se aporta al proceso el documento material. No ocurre lo mismo con el formato electrónico por cuanto, precisamente por su inmaterialidad, no existe la posibilidad de aportar el título original al proceso. Sin embargo, conforme se advirtió, esa circunstancia no le resta efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información que consta en el mensaje de datos. Por consiguiente, si se quiere demostrar la inexistencia del documento electrónico como tal, quien así lo alega deberá demostrar la inexistencia del mensaje de datos o la adulteración del mismo. Las impresiones de tales documentos electrónicos, en tanto no se pruebe lo contrario, se reputan auténticas y son prueba de la representación material de las declaraciones tributarias electrónicas transmitidas a través del sistema informático de la DIAN y, por lo tanto, son idóneas y conducentes para inferir la existencia de los títulos ejecutivos. Si bien es cierto que para iniciar procesos de ejecución se debe contar con el original o una copia especialmente habilitada del título ejecutivo, en el caso de las liquidaciones privadas electrónicas, el título ejecutivo original está conformado por la información que reposa en la base de datos del sistema a través del cual se envió la información. En consecuencia, por el hecho de que las declaraciones estén representadas en forma de mensaje de datos, no dejan de tener efecto jurídico, validez o fuerza obligatoria, conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley 527 de 1999.

**b) La falta de competencia se refiere al título ejecutivo no al mandamiento de pago**

La Sala precisa que la excepción alegada es improcedente, pues la falta de competencia a que alude el numeral 7 del artículo 831 del E.T. se predica del título ejecutivo, más no del mandamiento de pago. No obstante lo anterior, la Sala precisa que de conformidad con el artículo 824 del Estatuto Tributario, tienen competencia para exigir el cobro coactivo, el Subdirector de Cobranzas, los Administradores de Impuestos y los Jefes de las Dependencias de Cobranzas. También son competentes para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales, los funcionarios de cobranzas y recaudación que tengan expresa delegación de dichas funciones.

**c) Le corresponde al contribuyente acreditar ante la Administración el pago que haya hecho después del mandamiento para dar por terminado el proceso de cobro coactivo**

Si bien la demandante alegó en vía administrativa y gubernativa que tenía un saldo a su favor y que su reconocimiento se iba a debatir ante la jurisdicción, se encuentra probado en el proceso que, a pesar de que la DIAN no hizo alusión a ese punto en la resolución que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución que resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago, la actora no alegó esa circunstancia en la demanda. Por lo tanto, no era objeto de la litis. El hecho de que la actora haya alegado la extinción de la obligación en los alegatos de conclusión en primera instancia, tampoco justifica que el a quo haya abordado ese tema y que haya decretado de oficio las pruebas para mejor proveer sobre la excepción de pago. Además, las pruebas que, según el a quo, acreditan el pago, refieren a hechos ocurridos con posterioridad a expedición de los actos administrativos demandados. En ese contexto, el Tribunal no tuvo en cuenta que la excepción de pago efectivo, prevista en el numeral 1 del artículo 831 del E.T. se configura cuando la deuda fiscal ha sido pagada de manera previa a la expedición del mandamiento de pago. La Sala reitera que las excepciones son hechos que han ocurrido con anterioridad al mandamiento de pago y están dirigidas a desvirtuar la exigibilidad de la obligación, bien porque no existe título ejecutivo, o no está ejecutoriado, o la Administración era incompetente para proferirlo, o ya se pagó o existe un acuerdo para el pago, o porque la obligación se encuentra *sub judice* ante la jurisdicción de lo contencioso. Por el contrario, cuando el contribuyente paga la deuda fiscal con posterioridad al mandamiento de pago, como la demanda ante la jurisdicción de los actos que resolvieron las excepciones no impide que el proceso continúe, por lo menos hasta el remate, lo pertinente es que el contribuyente acredite ante la Administración el pago para que ésta haga la correspondiente verificación y termine el proceso de cobro respecto de las obligaciones pagadas y, si es del caso, continúe con las insolutas. Pero no es pertinente que, en vía judicial, se alegue esa circunstancia, por fuera de la demanda y que, por esa misma circunstancia, se declare la nulidad de actos administrativos por hechos que no afectan su validez, sino, su ejecutoria.

[Sentencia del 10 de febrero de 2011. Expediente 25000-23-27-000-2004-01271-01\(17155\). MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**5. Cuando las cuentas de compensación no tienen movimiento y no se informa, se sanciona conforme al literal S) del artículo 3 del Decreto 1074 de 1999**

Se decide si la sanción impuesta desconoce los principios de legalidad y tipicidad, aplicables en sanciones de tipo cambiario.

**Extracto:** La Sala no comparte el argumento expuesto por la DIAN y que respaldó el *a quo*, pues lo cierto es que la conducta en que incurrió la demandante no podía sancionarse con fundamento en el literal p) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, por cuanto la norma que establece la infracción no prevé el supuesto que se deriva de la circular mencionada, esto es, la infracción está prevista para los casos en que no se entrega la relación de las operaciones efectuadas por medio de la cuenta de compensación, pero no para los casos en que la cuenta no registra movimientos en el mes. Como quedó visto en la primera parte de las consideraciones de esta sentencia, la obligación de enviar la información relacionada de la cuenta de compensación, cuando no tiene movimiento surge del numeral 8.4.1 del artículo 8 de la Circular DCIN 83 de 2003, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, pero el incumplimiento de esa obligación podría generar la infracción tipificada en el literal s) del artículo 3° del Decreto 1074 de 1999. En consecuencia, como en este caso la sanción se impuso con base en el literal el p), se impone declarar la nulidad de los actos demandados, por desconocimiento de los principios de tipicidad y de legalidad. Y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se declarará que la parte demandante no está obligada a pagar la multa impuesta.

[SENTENCIA DEL 10 DE FEBRERO DE 2011. Exp. 66001-23-31-000-2007-00054-01 \(17038\). MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.](#)

**6. El error de transcripción en la liquidación oficial al ser corregido en virtud del artículo 866 del Estatuto Tributario no modifica el término para interponer el recurso de reconsideración**

Se decide si la actora, para acudir a esta jurisdicción, agotó previamente la vía gubernativa respecto de los actos demandados, como lo dispone el artículo 135 del C.C.A.

**Extracto:** Se establece que la corrección de errores cometidos en liquidaciones oficiales y, en general, en actos administrativos de orden tributario, no amplía ni revive términos para llevar a cabo las actuaciones sometidas a plazos legales. Por lo tanto, el conteo del término perentorio de dos meses para interponer el recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales, se hace a partir de la notificación de la liquidación oficial, independientemente de que con posterioridad a ella se haya corregido en aspectos no sustanciales. En el *sub examine*, la Administración expidió la Resolución de Corrección para corregir algunos errores de la liquidación oficial de revisión, sin embargo, contrario a lo estimado por la demandante, los errores no fueron de orden sustancial sino aritméticos y de transcripción como lo ha sostenido la demandada durante el proceso. En consecuencia, no resulta procedente el argumento de la recurrente sobre la ampliación del plazo para interponer el recurso de reconsideración ni la nulidad de la actuación, por virtud de la corrección a la Liquidación Oficial de Revisión.

[Sentencia del 10 de febrero de 2011. Expediente 25000-23-27-000-2007-00191-01 \(17251\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**7. El sujeto activo del impuesto al consumo de licores no se modifica por el hurto de los mismos ya que es un hecho previsible**

Se determina la legalidad de los actos administrativos mediante los que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Risaralda rechazó la solicitud presentada por la demandante, para obtener la devolución parcial del valor pagado por concepto de impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en la segunda quincena del mes de noviembre de 2004.

**Extracto:** Para la Sala, el hurto del licor constituye una situación previsible y que no permite modificar el sujeto activo del tributo pues, de una parte, el hecho ocurrió con posterioridad al momento en que la ley determina el surgimiento de la obligación tributaria y, de otra, recae en el ámbito de la responsabilidad del distribuidor y transportador de los productos, por lo que se trata de un hecho ajeno no solo al Departamento de Risaralda sino al ente demandante, quien facturó y recibió el pago por el valor de los licores entregados a Disconfites S.A., y en las respectivas facturas liquidó el impuesto al consumo, porque al momento de entrega de los productos, el licor iba a ser distribuido y consumido en Risaralda, supuestos de hecho legales suficientes para la causación del tributo. Para la Sala, permitir que circunstancias externas como la que se analiza, rompan con el esquema de la causación del impuesto al consumo, abriría la posibilidad a que múltiples factores externos y posteriores a su recaudo puedan dejar en suspenso la legalidad de la liquidación y pago del tributo, amén de la dificultad probatoria que en casos como el que se analiza, implicaría demostrar que la totalidad del licor hurtado fue consumido en otra jurisdicción, situación que precisamente busca precaver la regulación de la Ley 223 de 1995. Como lo precisó la Sección, el impuesto al consumo es un impuesto instantáneo que se causa en el acto mismo de la entrega para los fines previstos en la norma, por lo que corresponde al productor liquidar y pagar el tributo en ese momento. Las disposiciones que regulan el impuesto al consumo de licores, no someten a condición alguna la causación del tributo, pues basta con la entrega del producto en planta o fábrica para los fines previstos en la norma, acto en el que se entiende implícito el consumo, para efectos de facilitar el control y recaudo del impuesto. Tampoco se prevé en el régimen legal, la posibilidad de

que pueda desvirtuarse el lugar donde se realice el consumo, salvo lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley 223 de 1995, no aplicable a la controversia entre los entes territoriales.

[Sentencia del 10 de febrero de 2011. Expediente 66001-23-31-000-2006-00770-01 \(17687\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**8. a) La excepción de inconstitucionalidad no procede cuando no hay una incompatibilidad visible e indiscutible con la norma constitucional**

Se decide si la declaración de renta adquirió firmeza o si, la inspección tributaria decretada por la DIAN suspendió el término de firmeza en cuanto a la notificación del requerimiento especial. Para el efecto, se estudia si procede la inaplicación por inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 706 del Estatuto Tributario que establece la suspensión del término de firmeza.

**Extracto:** El Tribunal decidió inaplicar por inconstitucional el inciso segundo del artículo 706 del Estatuto Tributario por cuanto vulneraba el debido proceso y el derecho de igualdad del contribuyente frente al Estado, pues, mediante esa prueba, la Administración prolongaba injustificadamente un término legal establecido a favor del administrado. Señaló que el derecho del contribuyente de que se le definiera su situación jurídica de carácter fiscal no podía quedar indefinidamente sujeto a una investigación de sus movimientos económicos, a merced de la inactividad de la Administración; de manera que el alcance de la prueba de modificar un término de esa naturaleza no era razonable ni proporcional. Por lo anterior, consideró que la liquidación privada había adquirido firmeza, porque la inspección tributaria decretada no tuvo efecto por la inconstitucionalidad de la norma que consagraba la suspensión. Pues bien, a juicio de la Sala el Tribunal no debió tomar la decisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 706 del Estatuto Tributario, por cuanto no se advierte una incompatibilidad visible e indiscutible con las normas constitucionales señaladas, que obligue a preferir el precepto constitucional, en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico, como lo ha señalado la Corporación. El artículo 706 del Estatuto Tributario dispone que “El término para notificar el requerimiento especial se suspenderá: Cuando se practique inspección tributaria de oficio, por el término de tres meses contados a partir de la notificación del auto que la decrete. Cuando se practique inspección tributaria a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, mientras dure la inspección. También se suspenderá el término para la notificación del requerimiento especial, durante el mes siguiente a la notificación del emplazamiento para corregir”. La excepción de inconstitucionalidad tiene su origen en el artículo 4 de la Constitución Política cuando ordena: “La Constitución es norma de normas - En todo caso de inconstitucionalidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Esta norma, constitucional además, es concordante con lo dispuesto por los artículos 9° de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 57 del mismo año. Como lo ha señalado la Sala, cuando se invoca la enunciada excepción, los argumentos deben estar encaminados a evidenciar que una ley, que ha sido utilizada en el proceso que se discute, es contraria a la Constitución Política, para lograr que se inaplique en el fallo que se profiera, sin afectar su vigencia general, es decir, con efectos únicamente inter-partes. También ha considerado que si bien debe existir armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, de no ser así, la Carta Política ordena en forma categórica que se aplique la norma constitucional en aquellos casos en que sea manifiesta, palmaria y flagrante la oposición entre el texto constitucional y la disposición cuya inaplicación se pretende, sin que sea necesaria una elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. No es motivo para inaplicar la disposición a que se ha hecho referencia, es que los funcionarios administrativos hagan mal uso de esa facultad y decreten una inspección tributaria con el único fin de prorrogar un término establecido a favor del contribuyente. En ese caso, como lo ha considerado la jurisprudencia, se entiende que no hubo inspección tributaria y, en consecuencia, el simple decreto de la diligencia no tuvo la virtud de suspender el término de firmeza, pero no que la norma sea inconstitucional por su indebida aplicación

**b) Se consideran pasivos inexistentes cuando no se aportan los comprobantes internos y externos de la contabilidad y por tanto procede la sanción por inexactitud**

Para la Sala el rechazo de los pasivos por parte de la DIAN se ajustó a derecho, toda vez que conforme con el artículo 770 del Estatuto Tributario, cuando los contribuyentes estén obligados a llevar libros de contabilidad deben respaldar los pasivos con documentos idóneos y con el lleno de todas las formalidades exigidas para la contabilidad, es decir, deben estar respaldados con comprobantes internos y externos con los cuales se pueda determinar el tipo de pasivo y la existencia del mismo para el periodo gravable investigado. En este caso, el contribuyente aportó con la respuesta al requerimiento especial, unos recibos de caja y las copias de un libro auxiliar, de los cuales no se puede determinar el origen y la existencia de los pasivos para el año gravable 2000; primero, por cuanto corresponden al año 1999 y segundo porque no son elementos probatorios suficientes, pues sólo aparece como concepto en los recibos de caja “préstamo Mario Páez” y no están respaldados con comprobantes externos que los justifiquen, conforme con el artículo 53 del Código de Comercio y con el Decreto 2649 de 1993. Teniendo en cuenta la obligación del contribuyente de llevar contabilidad por tener un establecimiento de comercio abierto (artículos 10, 13 y 20 del Código de Comercio) era necesario acreditar la existencia de los documentos que respaldaran los pasivos declarados, como así no lo hizo, procedía su rechazo. La Sala mantendrá la sanción por inexactitud, porque el actor omitió ingresos e incluyó pasivos inexistentes en la declaración de renta de 2000, con los cuales se derivó un menor saldo a pagar, lo cual es sancionable en virtud del artículo 647 del Estatuto Tributario

[Sentencia del 10 de febrero de 2011. Expediente 66001-23-31-000-2005-00996-03\(17686\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## SECCIÓN QUINTA

**1. Anulado nombramiento del rector de la Universidad Popular del Cesar por falta de publicidad de acto administrativo general en que se fundamentó**

En única instancia, la Sala declaró la nulidad del Acuerdo No. 005 de 16 de febrero de 2010, por el que el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar designó como rector a Raúl Enrique Maya Pabón.

La Sala corroboró la afirmación del actor, en cuanto a que el acto demandado fue expedido al amparo de otro (Acuerdo No. 004) que, no obstante modificó el calendario electoral e introdujo cambios sustanciales al proceso de designación, no fue publicado. Este defecto condujo a la nulidad pretendida en la demanda, pues consideró la Sala que, si bien se ha insistido en que la publicidad de los actos administrativos es requisito de eficacia y no de validez, “el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez”.

Dijo además la Sala:

“Debe la Sala hacer algunas disquisiciones sobre lo que se entiende por existencia, validez y eficacia de los actos administrativos. En cuanto a lo primero, los actos administrativos existen desde el mismo momento en que son expedidos por las respectivas autoridades, razón por la cual se trata de la constatación ontológica de su presencia en el mundo físico, con lo que bien puede afirmarse que es un elemento que surge coetáneamente con la expedición del acto. La eficacia, por su parte y según se dijo arriba, alude a la oponibilidad del acto administrativo, que se cumple siempre que haya

sido satisfecho el requisito de la publicidad, en la medida que las actuaciones de la administración pública, en principio, no pueden ser reservadas u ocultas, ni los asociados compelidos a cumplir determinaciones que no les hayan sido dadas a conocer, ni sus intereses regidos por decisiones que se les hayan ocultado; se trata, además, de un elemento que es subsiguiente a la existencia del acto administrativo y por ello, en lo que respecta a ese acto, no puede afectar su validez. Y por último, la validez de los actos administrativos se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración. Ahora, el requisito de la publicidad solamente puede catalogarse como presupuesto de eficacia frente al mismo acto, ya que en cuanto al acto administrativo de carácter particular que se expida con base en él, se erige en presupuesto de validez, en la medida que, por regla general, las decisiones administrativas deben ser puestas en conocimiento de los asociados, como parte integrante de las diferentes actuaciones administrativas. Por ello, la garantía del debido proceso, referida a la expedición regular de los actos de la administración, queda satisfecha si junto a los procedimientos legal y anteladamente previstos, se acata el importantísimo deber de hacer públicas las decisiones de carácter general que tengan incidencia directa en el acto particular con el que deba culminar esa actuación.”

El caso concreto también dio oportunidad a la Sección de pronunciarse sobre otros aspectos jurídicos, como el impedimento de conjuer por parentesco con una autoridad que intervino en la expedición del acto demandado, los requisitos y la inadmisibilidad de las pruebas, el alcance de la intervención de terceros, el alcance y la justificación del poder del juez de interpretación de la demanda, especialmente frente al requisito de señalar las normas violadas y el sentido de la violación y el objeto del proceso electoral.

[Sentencia de 7 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-28-000-20100-00006-00. MP. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

\*Salvamento de voto: Susana Buitrago Valencia

## **2. Se niega nulidad de elección de representante a la Cámara Jair Arango Torres**

La Sala desestimó los cargos, fundados en inconsistencias entre los boletines electorales y el escrutinio oficial, trashumancia electoral, violencia contra electores e inhabilidad del demandado por parentesco con autoridad.

Sobre lo primero, reiteró que “Los boletines electorales no tienen la calidad de documentos electorales; su carácter es meramente informativo (...) es posible que la información suministrada en estos boletines no coincida con los resultados finales arrojados en los escrutinios caso en el cual, de conformidad con la ley debe tenerse en cuenta los resultados que obran en las actas de escrutinio y no los de los boletines informativos”.

Respecto de la trashumancia electoral, recordó que “la trashumancia es causal de nulidad electoral únicamente cuando se trata de elecciones de carácter municipal por expresa disposición del artículo 316 de la Constitución Política” y en el caso concreto se trató de una elección de representante a la Cámara, que se realiza en otra circunscripción.

El cargo de violencia contra electores fue desechado por deficiencias en su formulación. No obstante, la Sala ordenó la remisión de copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de los posibles delitos cometidos en la jornada electoral.

Por último, advirtió la falta de prueba del parentesco entre el demandado y el representante a la Cámara Fabio Arango Torres, que constituía un presupuesto para la configuración de la inhabilidad atribuida.

[Sentencia de 3 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2010-00009-01. MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

### **1. Falta absoluta de congresistas por incapacidad física permanente corresponde declararla a mesa directiva de la respectiva cámara**

El ministro del Interior y de Justicia preguntaba si la declaratoria de la falta absoluta de los congresistas por incapacidad física permanente correspondía a la mesa directiva o a la plenaria de la respectiva cámara y si para el efecto era necesario dictamen médico sobre la capacidad laboral.

Sobre el primer punto de la consulta la Sala advirtió un vacío normativo, que solucionó con el artículo 3º de la Ley 5 de 1992, que autoriza en tales casos la aplicación de normas que regulen materias semejantes. Así, acudió al artículo 90 ibídem, que señala el trámite para la aceptación de incapacidades por inasistencia y atribuye la competencia para declararla a las mesas directivas de las cámaras.

En lo que atañe a la certificación médica o dictamen, consideró que “Es necesario que exista una certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora de Riesgos Profesionales, la Compañía de Seguros que asuma el riesgo de invalidez y muerte o la Entidad Promotora de Salud respectiva, o de presentarse inconformidad, por la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional, o en caso de que la anterior se apele, por la Junta Nacional, que determine que el congresista está imposibilitado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral, califique el grado de invalidez y el origen de las contingencias.”

Agregó que “Una vez recibido por el Congreso el acto ejecutoriado que declara la invalidez del senador o representante, la Mesa Directiva de la respectiva Cámara, previo informe rendido por parte de la Comisión de Acreditación sobre los documentos médicos que soportan la certificación de incapacidad laboral, procederá a declarar, de conformidad con la Constitución y la ley, la existencia de dicha incapacidad y en consecuencia, la vacancia de la curul y la procedencia del reemplazo.”

[Concepto 2033 de 22 de febrero de 2011, Exp. 10001-03-06-000-2010-00096-00. MP. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN CON OFICIO OF11 9156 DDP0210 DE 11 DE MARZO DE 2011 DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA](#)

### **2. Indemnizaciones y multas a favor de las entidades territoriales por incumplimiento de contratos financiados con recursos de regalías tienen un tratamiento presupuestal distinto y escapan al control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación, salvo que se trate de contratos para su administración**

En ese sentido contestó la Sala la consulta de la directora del Departamento Nacional de Planeación, con fundamento en el análisis del tratamiento contable, presupuestal y contractual de los ingresos que reciben las entidades públicas.

La respuesta de la Sala a los interrogantes planteados por la funcionaria consultante fue expresamente como sigue:

*“1. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de un contrato de transacción mediante el cual se pone fin a un litigio originado en la reclamación de perjuicios por presuntos manejos irregulares de recursos de regalías por una entidad financiera?”*

La Sala distingue dos situaciones:

1.1. Si los perjuicios se suceden por el incumplimiento de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, los dineros recibidos a título de indemnización conservan la naturaleza de regalías.

1.2. En el evento en que el negocio jurídico hubiese implicado el pago de un compromiso de gasto, es decir, una ejecución presupuestal con traslado de recursos del patrimonio público al patrimonio del contratista, los dineros recibidos a título de indemnización a favor de la entidad territorial tienen una naturaleza distinta a los de regalías.

*2. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de una condena a su favor, una conciliación, una transacción, una indemnización derivada de una garantía única de cumplimiento o una multa que haya sido impuesta como consecuencia de la ejecución cuando el contrato incumplido subyacente fue financiado con recursos de regalías o compensaciones o asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?”*

*Igual pregunta procede en el evento en que una autoridad nacional imponga una multa a una firma interventora, que incumple su contrato de vigilancia a las regalías.*

Ante el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o prestar un servicio propias de un contrato, entre ellos los de obra o de suministro, la entidad territorial recibirá un ingreso nuevo a título de indemnización, proveniente del patrimonio del contratista incumplido o de la compañía aseguradora, ingreso que tiene un título jurídico diferente a las regalías que financiaron el contrato infringido, en la medida en que sustituyen la obligación de dar o hacer y no el valor de dichas regalías.

Los recursos provenientes de las multas impuestas por las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ingresan al patrimonio de la entidad, como retribución de su labor y en compensación a los perjuicios ocasionados a la misma.

*3. ¿Deben destinarse dichos recursos a las mismas finalidades que la ley prevé para los recursos de regalías y compensaciones o para las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?”*

Como ya se dijo, los dineros provenientes de indemnizaciones y multas tienen un origen diferente al de regalías.

En este sentido, la ejecución presupuestal de las regalías, compensaciones o asignaciones, agotó la destinación específica prevista para ese recurso estatal. Los ingresos por indemnizaciones o multas, son nuevos y provienen del patrimonio del contratista o de la entidad aseguradora, por lo que no están sujetos a destinación específica alguna, sin perjuicio que respecto de éstos se cumplan las normas presupuestales y del régimen de contabilidad pública correspondientes.

Ahora, si la indemnización o multa provino de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, los dineros así recibidos conservan la naturaleza de regalías sujetos a la destinación específica correspondiente.

4. *¿Tales recursos pueden o deben, según el caso, ser objeto del ejercicio de la función de control y vigilancia por parte del Departamento Nacional de Planeación (Dirección de Regalías) bien sea que éste se ejerza en forma directa bien por conducto de firmas interventoras contratadas para ese fin?*

Si la indemnización o multa provino de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, deberán cumplir las previsiones sobre destinación específica a que se refieren las normas constitucionales y legales, y sujetarse al control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación de acuerdo con las facultades otorgadas por las normas vigentes.

En los demás casos analizados en este concepto dicho control y vigilancia no será procedente, sin perjuicio del cumplimiento por parte de la entidad territorial de las normas presupuestales, contractuales y contables pertinentes, según se ha explicado, y el control fiscal correspondiente.”

[Concepto 1946 de 18 de junio de 2009, Exp. 11001-03-06-000-2009-00019-00. MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO SG-20116000111181 DE 24 DE FEBRERO DE 2011](#)

[\\*Aclarado por concepto 1946 de 3 de diciembre de 2009](#)

**3. Durante la asunción temporal de competencias como medida correctiva dentro del Sistema General de Participaciones, el administrador temporal o administrador designado tiene competencia en materia disciplinaria**

La ministra de Educación Nacional preguntó a la Sala sobre el ejercicio de competencias disciplinarias en ejecución de la medida correctiva de asunción temporal de competencias que regula el Decreto Ley 028 de 2008, a propósito de la intervención en dos departamentos y la designación de administradores temporales.

La Sala consideró que el municipio intervenido mantenía la competencia disciplinaria en primera instancia y el administrador temporal tenía facultades para decidir en segunda instancia.

El análisis de los siguientes temas precedió la respuesta:

**a) Estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral de la Nación sobre las entidades territoriales respecto a los recursos del Sistema General de Participaciones: Asunción de competencia para la prestación de los servicios financiados como medida correctiva**

“Por Acto Legislativo N° 4 de 2007 el Gobierno Nacional quedó facultado para definir “una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones” y para regular, entre otros aspectos, “los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.” En ejercicio de esta facultad de origen constitucional, el Gobierno Nacional expidió el decreto ley 028 de 2008, “por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.” Dicho decreto previó, entre las distintas medidas de control que puede adoptar el Gobierno Nacional sobre el gasto realizado por las entidades territoriales cuando detecte alguno de los eventos de riesgo que la norma tipifica, la denominada “asunción de competencia”. En virtud de esta medida correctiva, la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento y, en el caso de los departamentos o distritos, la Nación.”

**b) Objeto del control disciplinario. Factores para determinar la competencia en materia disciplinaria**

“El control disciplinario tiene como finalidad garantizar que la función pública se ejerza de conformidad con los principios que la rigen (art. 209 C.P.), en beneficio de la comunidad y en orden a la protección de los derechos y libertades de los asociados (art. 2 C.P.) (...) En consecuencia, el derecho disciplinario se enmarca dentro del derecho administrativo sancionatorio, y de manera general dentro del ejercicio del ius puniendi del Estado, correspondiéndole a la ley señalar quiénes son específicamente los titulares de la acción disciplinaria y, más concretamente, las autoridades competentes para adelantar las actuaciones a que haya lugar. (...) En materia disciplinaria la competencia, esto es, la atribución legítima conferida a una autoridad para el conocimiento o decisión de un asunto de esta naturaleza, se asigna con fundamento en los siguientes factores: la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio, el factor funcional y la conexidad (art. 74 ley 734 de 2002). (...) Cuando la ley se refiere a “entidades” debe entenderse que ellas son la Nación, los departamentos, los distritos y municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Y cuando se refiere a “órganos” lo hace en relación con aquellos que integran las ramas del poder público o que son autónomos e independientes (art. 113 de la C.P.). Tanto las entidades como los órganos están constituidos por “dependencias”, esto es, por unidades directivas, de asesoría o coordinación, operativas o ejecutoras y para el estudio y decisión de asuntos especiales, a través de las cuales desarrollan sus actividades.”

**c) Titularidad de la acción disciplinaria**

“i) La titularidad de la acción disciplinaria corresponde a las oficinas de control interno disciplinario, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. En estos términos, en el ejercicio del poder disciplinario concurren las Oficinas de Control Disciplinario con la Procuraduría. Sin embargo, por expreso mandato constitucional, ésta última tiene prevalencia o preferencia para el ejercicio de la acción disciplinaria (C.P. Art. 276, numeral 6°). ii) El control disciplinario exige la presencia de una Oficina de Control Interno, constituida por funcionarios del más alto nivel, cuyo objeto es el ejercicio de funciones relacionadas con el control disciplinario al interior de cada entidad, órgano u organismo del Estado. Ello significa, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, que en la entidad territorial, en este caso el departamento, debe existir una Oficina que cumpla tal función. iii) Las Oficinas de Control Disciplinario son las encargadas de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad, en este caso el departamento. iv) Salvo disposición legal en contrario, la segunda instancia corresponde al nominador. Ello es concordante con el artículo 115 de la ley 734, que consagró la posibilidad de impugnar los fallos disciplinarios mediante el recurso de apelación. Para ser consecuentes con ese mandato, el ordenamiento jurídico debe crear una distribución funcional que permita un control efectivo de legalidad sobre las decisiones adoptadas en primera instancia. v) La asignación de competencia es un asunto de reserva de ley, y por tanto resulta contraria a derecho su modificación o variación por actos jurídicos de inferior categoría.”

**d) Control disciplinario durante la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de competencia**

“En los departamentos y municipios que han sido objeto de la medida correctiva de asunción temporal de competencia prevista en el decreto ley 028 de 2008, el administrador temporal designado ejerce las competencias y facultades propias del jefe de la entidad intervenida para la administración del servicio público de educación, incluida expresamente la de nominador, razón por cual debe conocer de la segunda instancia en los procesos disciplinarios adelantados en la entidad intervenida, de conformidad con lo dispuesto en la ley 734 de 2002. Compete a la Oficina de Control Interno Disciplinario existente en la entidad territorial o en el sector educativo, adelantar y fallar en

primera instancia los procesos disciplinarios de la entidad intervenida. Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene el administrador temporal para organizar, siguiendo los propósitos y finalidades de la intervención, un grupo interno de trabajo específico para el sector educativo encargado de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios.”

Concepto 2046 de 3 de marzo de 2011, Exp. 11001-03-06-000-2011-00002-00. MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO 2011EE12259 DE 17 DE MARZO DE 2011

## NOTICIAS DESTACADAS

**ALBERTO YEPES BARREIRO, ELEGIDO  
MAGISTRADO DE LA SECCIÓN QUINTA DEL  
CONSEJO DE ESTADO**

El destacado jurista fue elegido en Sala Plena de la Corporación, llevada a cabo el miércoles 16 de marzo. El doctor Yepes Barreiro ingresa a la Corporación para suplir la vacante del Doctor Filemón Jiménez Ochoa que se desempeñó como Magistrado de la Sección Quinta hasta diciembre del 2010.

El doctor Yepes Barreiro es Abogado y Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho Constitucional y Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, donde está cursando la Maestría en Responsabilidad Contractual.

Fue Director del Programa de Derecho, Coordinador de la Especialización en Derecho Público y Coordinador Veedor ante la Universidad Nacional de la Universidad Surcolombiana en Neiva; se desempeñó como Secretario Académico de la Universidad del Rosario, Asistente Administrativo de la Cámara de Representantes, Revisor de Documentos de la Contraloría General, Abogado Asistente del Departamento Jurídico de Nestlé, Abogado Consultor, Asesor Jurídico y Litigante.

En el campo académico el Doctor Yepes ha sido catedrático en importantes universidades como Nuestra Señora del Rosario, Politécnico Grancolombiano, Externado de Colombia, Antonio Nariño y Nacional de Colombia, entre otras.

## CONSEJO EDITORIAL

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente

**Sala de Gobierno**

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

**Reseña fallos**

Relatoría Consejo de Estado

**Coordinación General**

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

- **Fabiana De La Espriella S.**  
Jefe de Prensa  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETIN CONSEJO DE ESTADO**, opción **CONSULTAR**, abra el último boletín dando clic sobre Ir al Boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletin@consejodeestado.gov.co](mailto:boletin@consejodeestado.gov.co)