



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 05 - Junio 29 de 2007
BOGOTÁ COLOMBIA

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1
• Acciones Constitucionales	2,4
• Sección Primera	4
• Sección Cuarta	4,6
• El Legado de los Consejeros	6,12
• Noticias Destacadas	12,13

EDITORIAL

Esta semana, el Consejo de Estado despide con gratitud a cuatro ilustres magistrados que terminan su periodo constitucional.

Los Consejeros Ana Margarita Olaya Forero, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Alier Eduardo Hernández Enríquez y Flavio Augusto Rodríguez Arce, parten con la satisfacción del deber cumplido. La jurisprudencia y los conceptos de la jurisdicción contencioso administrativa se han enriquecido con su experiencia, ideas y criterios ponderados.

Sea la oportunidad para desearles éxitos en las nuevas actividades que emprenden y publicar en homenaje a su eficiente labor, un capítulo especial en donde se resaltan algunas providencias y conceptos que profririeron durante su magistratura.

Ligia López Díaz

Vicepresidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

El Legado de los Consejeros

Ponencias que han dejado un legado para la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los años

Noticias destacadas

SEMINARIO TALLER “REPENSANDO LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”

Se realizó con éxito el Seminario Taller, en las instalaciones del Hotel Tequendama, con la participación de los Presidentes de los Tribunales Administrativos de todo el país.

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. ACTO ADMINISTRATIVO ILÍCITO ES REVOCABLE SIN CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO

Según la interpretación que hizo la Sala del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales. Sobre este punto es relevante señalar, que la parte final del inciso segundo del artículo 73 en cita, se refiere al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada por violencia, error o dolo y no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley. La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado. Por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. El hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, en eso la ley no hace diferencia; pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado. El medio tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo

Sentencia del 16 de julio de 2002. Exp. IJ-029, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIONES POPULARES

1. MONUMENTO NACIONAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

En principio, no resulta una excusa válida para que la Administración Municipal de Popayán omita la adopción de las medidas pertinentes para la protección de los peatones que circulan por el puente de la carrera 7ª entre calles 1ª y 2ª de esa ciudad, que dicho bien de uso público haga parte de un sector declarado monumento nacional, toda vez que, como quedó claramente señalado, es viable la intervención de tales bienes, siempre y cuando se cuente con la autorización del Ministerio de Cultura. En efecto, bajo el amparo de la declaratoria como monumento nacional del Centro Histórico de Popayán, no pueden las autoridades municipales desconocer otros derechos de la colectividad, como es precisamente el derecho a la seguridad pública, el cual resulta comprometido ante la falta de un espacio adecuado y seguro para el tránsito de los peatones que circulan por el citado puente, el cual está dispuesto también para el tránsito de vehículos automotores que, tal como se vio, es bastante fluido por el sector.

[Sentencia del 26 de abril de 2007. Exp. AP- 2003-01082, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

2. EJECUCIÓN INMEDIATA DE LA SUBCUENTA DE SOLIDARIDAD DEL FOSYGA PARA GASTOS EN SALUD

La Sala encontró que se afectan los derechos a la moralidad administrativa, el acceso al servicio público de salud y a su prestación eficiente y oportuna, por cuanto no han sido aplicados los excedentes financieros de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, en la ampliación de cobertura del régimen subsidiado de salud de los entes territoriales, retardando sin causa justificada la materialización de los principios de solidaridad, progresividad e universalidad el Sistema de Seguridad Social en Salud. Sobre la inejecución de estos dineros el gobierno ha argumentando limitaciones presupuestales por razón del principio de coherencia macroeconómica, situación que no fue de recibo puesto que los recursos de la seguridad social, son de destinación específica y por ello parafiscales, en consecuencia no están sujetos a apropiación sino a estimación o registro en el presupuesto nacional.

Ordenó al Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público liberar los recursos que han retardado el gasto público en salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS y al Ministerio de

Protección Social, la ejecución de la totalidad de los excedentes financieros y sus rendimientos dentro del término de 1 año, todo lo cual supera la cifra de un billón doscientos mil millones de pesos.

[Sentencia 16 de mayo de 2007. Exp. AP - 2003-01252, M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ](#)

3. VÍNCULO CONTRACTUAL Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Cooperativa de Municipalidades de Caldas Ltda. y el Instituto Municipal de Proyectos Especiales -IMPES- del Municipio de Bello (Antioquia), suscribieron el Convenio Interadministrativo núm. CCIB-01-0597, cuyo objeto fue, según la Cláusula Primera y su párrafo primero la de adelantar las obras tendientes a la construcción del proyecto de vivienda de "TORRES DE BARRIO NUEVO", ubicado en el Municipio de Bello, de acuerdo con los planos y especificaciones técnicas allí señaladas, objeto que podría ser ejecutado por sí o mediante subcontratación de terceros. Mediante la Resolución núm. 140 de 24 de septiembre de 1997, se le adjudicó el contrato de obra para tal efecto a la sociedad MOVINCO LTDA. por parte de la COOPERATIVA DE MUNICIPALIDADES DE CALDAS LTDA., cuya adjudicación se hizo efectiva a través del contrato de obra B.A.U.T.N.M-0997 de 24 de septiembre de 1997. Demostrado como quedó el vínculo contractual existente entre la COOPERATIVA DE MUNICIPALIDADES DE CALDAS LTDA. y MONA Y VILLEGAS INGENIEROS CONSTRUCTORES LTDA-MOVINCO LTDA., es del caso acceder al llamamiento en garantía solicitado, pues en últimas MOVINCO LTDA. fue quien construyó la Urbanización "TORRES DE BARRIO NUEVO".

[Sentencia del 26 de abril de 2003. Exp. AP- 2000-94399, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

FE DE ERRATAS: La providencia anteriormente mencionada tiene como radicado. 2003-94399

TUTELAS

1. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LOS MENORES

La Sala no puede perder de vista que en el sub lite están en juego los intereses de dos menores, que se encuentran en estado de indefensión, respecto del derecho de acceso a la administración de justicia por no haber obtenido una decisión del juez con respecto a sus pretensiones y si se enfrenta esa situación con la necesidad de actuar oportunamente en el reclamo de los derechos fundamentales (principio de inmediatez), necesariamente, habría que darle prelación a la primera, es decir, a la protección del derecho de acceso a la administración de justicia de las menores. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no puede

tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial, también ha sostenido que ello no impide reconocer que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva, atendiendo a la prevalencia del derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario, máxime si los intereses corresponden a menores, quienes no pueden resultar sacrificados en sus derechos, por la omisión de quienes los representaron en el juicio ordinario.

[Sentencia del 3 de mayo de 2007. Exp. AC-2006-00815, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

2. ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO, ALCANCE DEL ARTÍCULO 8° DEL DECRETO 2591 DE 1991

De acuerdo con el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, si por virtud de una decisión judicial de tutela operó la suspensión provisional del fallo de responsabilidad fiscal y el interesado actuó en los términos de ley, interponiendo la acción procedente, la suspensión estará vigente hasta cuando se profiera sentencia o se decida de fondo sobre la acción y no antes. Para la Sala, es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, la actitud de las accionadas que dan algún efecto a un acto administrativo suspendido provisionalmente, bien por virtud de la suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos - C. P., artículo 238 y C. C. A., artículo 152 -, o en aplicación del artículo 8° del Decreto 2591, tratándose de la acción de tutela.

En consecuencia, la Sala confirmó la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que amparó el derecho como mecanismo transitorio y la modificó para que, conforme al artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, la orden de tutela impartida permanezca vigente no sólo hasta cuando se ejecute la decisión sobre la suspensión provisional, sino durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el actor, la cual deberá ser ejercida en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que cesen sus efectos.

[Sentencia del 21 de junio de 2007. Exp. AC-2007-00589, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

3. IDONEIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA PARA OBTENER CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS

Para evitar que tanto las autoridades públicas como los particulares desatiendan las decisiones de los jueces, el legislador prevé los mecanismos judiciales idóneos para el cumplimiento de las órdenes dadas en las sentencias. Así pues, la acción ejecutiva en casos como el presente, se erige como el mecanismo idóneo para obtener el pago de las sumas dinerarias, reconocidas en las providencias. En efecto, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, como es el caso del pago de los derechos salariales y prestacionales, los artículos 334 a 339 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral, establecen la posibilidad de exigir, mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, el acatamiento de las providencias judiciales, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación aún no satisfecha.

[Sentencia del 7 de junio de 2007. Exp. AC-2007-00395, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

4. RESPONSABILIDAD DE LAS MESADAS PENSIONALES DE LA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS

En sentencia del 10 de mayo de 2007, objeto de aclaración y adición, la Sala revocó la providencia impugnada, rechazó la intervención de un coadyuvante, amparó los derechos fundamentales de 7 solicitantes y le ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público garantizarles el pago de las mesadas pensionales adeudadas y las que a futuro se causen en su favor. Igualmente, ordenó a la Beneficencia de Cundinamarca realizar las gestiones necesarias para que con los recursos desembolsados por el Ministerio, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo, pagara las mesadas pensionales atrasadas y las que a futuro se causen a favor de los tutelantes.

La Sala estimó procedente, aclarar la sentencia por cuanto no es posible con cargo a los \$60.000.000 millones girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizar el pago de las mesadas adeudadas y las que en el futuro se causen a los pensionados amparados en el fallo, por cuanto a tal suma se le asignó una finalidad específica en el Convenio de Desempeño y sólo se autorizó la cancelación de las mesadas pensionales de una persona beneficiada con un fallo de tutela anterior. En virtud de ello, modificó la orden dada, aclarando que el Ministerio debe apropiarse y girar los recursos necesarios y suficientes para la cancelación de las obligaciones pendientes y futuras de los accionantes a quienes la Sala concedió el amparo, para lo cual si es del caso, deberá suscribir nuevos convenios o contratos de concurrencia a fin de garantizar el pago de las mesadas pensionales, en un término de 15 días. De otro

lado y frente a la Beneficencia de Cundinamarca aclaró que a ésta le corresponde adelantar todas las gestiones financieras y administrativas para que con cargo a los nuevos recursos desembolsados por el Ministerio accionado para el cumplimiento del fallo objeto de aclaración, se realice el pago de las mesadas adeudadas a los actores y se supervise la continuidad en su cancelación, en su calidad de ente del cual depende la Fundación San Juan de Dios.

[Fallo Complementario del 21 de junio de 2007. Exp. AC-2006-02277, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

4. RESPONSABILIDAD DE LA SALUD DE SOLDADOS Y POLICÍAS QUE ADQUIRIERON LA ENFERMEDAD EN SERVICIO ACTIVO

El problema jurídico se contrae a establecer si los derechos fundamentales a la vida, la salud y al debido proceso del actor fueron quebrantados por el Ejército Nacional, al negarle la prestación de los servicios médicos requeridos para el tratamiento de sus enfermedades adquiridas en servicio activo; igualmente al no notificarle el informe administrativo por las lesiones y al vedarle la convocatoria a una nueva Junta Médico Laboral para valorar las lesiones y las secuelas producidas en desarrollo de una práctica de polígono. El Decreto 1795 de 2000, “por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, dispone que el Ejército Nacional está obligado prestar los servicios médicos asistenciales a los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía, siempre y cuando éstos se encuentren en servicio activo o, en su defecto, gocen de asignación de retiro o pensión. No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial se ha admitido que en determinados eventos es obligatorio a luz de la Constitución, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados y policías con posterioridad a su retiro de las filas castrenses, en los casos en que la enfermedad padecida durante el servicio, sea la razón que sustenta la decisión de desincorporar al servidor público de las instituciones de seguridad del Estado.

[Sentencia de 31 de mayo de 2007. Exp. AC-2007-00363, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. FALSA MOTIVACIÓN EN DECOMISO DE LA MERCANCÍA

Para despejar cualquier duda que le asaltara habría podido examinar, por ejemplo, la carta de porte 1293, en la que se relacionó así la mercancía: (...). Cabe aquí resaltar que si bien es cierto que la entidad demandada tiene razón cuando aduce en su escrito de apelación que no es lo mismo importar mármol en bruto que

baldosas de mármol, pues los aranceles en uno y otro caso son diferentes, también lo es que teniendo en cuenta que, en esencia, la finalidad de la DIAN es la de evitar la evasión de los tributos que gravan las diferentes mercancías importadas, es evidente que en este caso en manera alguna se pretendía evadir o pagar menos tributos sobre la mercancía que fue finalmente decomisada, pues nótese que ya desde el registro de importación se había clasificado en la posición arancelaria 6802.21.00.00, de la que, como ya se vio, hace parte el mármol en tabletas, cuyo gravamen del 15% triplica el gravamen del 5% que corresponde al mármol en bruto que se clasifica en la partida y subpartidas arancelarias 25.15 y 2515.11.00.00, respectivamente, gravamen del 15% que fue efectivamente pagado por la actora, como consta en la Declaración de Importación 2383003073628-8 de 14 de enero de 1997, presentada ante el Banco de Occidente. Además de lo anterior, en el B/L se dejó dicho que se trataba de mercancía contenida en 22 cajas y que su peso era de 19890 kilos, relación que coincidía con la mercancía físicamente inspeccionada.

En consecuencia, considera la Sala que cuando en el Acta 172 de 27 de diciembre de 1996 se dejó consignado que “mercancía no presentada, no concuerda con la descripción en el B/L” se partió de un hecho falso que fue reiterado en el pliego de cargos y en los actos acusados para fundamentar la decisión, pues no es cierto que la mercancía no correspondiera físicamente con la relacionada en el B/L, razón por la cual es procedente confirmar la sentencia apelada.

[Sentencia del 1 de marzo de 2007. Exp. 1998-90198, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

SECCIÓN CUARTA

1. LA EXENCIÓN DEL IVA DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 191 DE 1995 NO SE ENCUENTRA VIGENTE

Después de analizar las diferentes clases de derogatorias y su diferencia con los fallos de inexecutable, encuentra acertada la interpretación de la DIAN según la cual el artículo 27 de la Ley 191 de 1995 que se refiere a la exención del IVA para los alimentos de consumo humano y animal, elementos de aseo y medicamentos para uso humano o veterinario originarios de países colindantes con las Unidades de Desarrollo Fronterizo no se encuentra vigente, ya que una ley derogada (Ley 191/95) no revive (cobra vigencia) ni por las referencias que de ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó (Ley 633/00 artículo 134), y sólo recobra su fuerza formativa en la medida en que aparezca reproducida en una ley nueva.

[Sentencia del 14 de junio de 2007. Exp. 2004-00081 \(15118\), M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

2. NO HAY LUGAR A PRACTICAR RETENCIÓN EN LA FUENTE POR PAGOS AL EXTERIOR A LOS OPERADORES DE TELEVISIÓN DEL EXTERIOR

Una sociedad de cableoperadores nacional presentó la declaración de retención en la fuente por el mes de diciembre de 2001; posteriormente la DIAN con base en la información de la contribuyente y de visitas de verificación modificó la liquidación privada al adicionar retención por pagos al exterior a título de renta y de remesas, al considerar que los pagos a empresas proveedoras de la señal de televisión, sin domicilio en el país, eran objeto de dicha retención. Para la Sala los pagos o abonos a una sociedad extranjera por concepto de la emisión de una señal desde una estación terrena que se encuentra fuera del territorio nacional a un satélite geoestacionario que la recibe, la amplifica y retransmite a los usuarios a través de un cableoperador, no son objeto de retención en la fuente por pagos al exterior ya que conforme a los artículos 406 y 418 del Estatuto Tributario tal retención procede respecto a rentas o ganancias ocasionales de fuente nacional y el servicio comentado no se considera como tal. Por otro lado en virtud del parágrafo 3° numeral 3° del artículo 420 del Estatuto Tributario, si hay lugar a practicar retención del IVA por tal servicio gravado.

[Sentencia del 14 de junio de 2007. Exp. 2003-01415 \(15886\), M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

* Con salvamento de voto de la doctora Ligia López Díaz

3. EL BENEFICIO ESPECIAL DE AUDITORÍA POR INCLUSIÓN DE ACTIVOS NO DECLARADOS NO TENÍA EFECTOS EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.

El beneficio de auditoría consagrado en el artículo 4° de la Ley 633 de 2000 para quienes incluyeran en la declaración de renta los activos en moneda extranjera que no habían sido declarados, sólo operaba durante el tiempo de su vigencia, en relación con la posible diferencia patrimonial y no cobijaba los demás conceptos de la declaración privada.

No es posible aplicar este beneficio al impuesto sobre las ventas porque los conceptos que allí se “protegian” eran ajenos a la depuración de este impuesto.

[Sentencia del 14 de junio de 2007. Expediente 2003-000781 \(15578\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

4. INDICADORES LÍDERES DE LA SUPER BANCARIA PARA SEGURO DE DEPÓSITOS

Se demanda el artículo 3° de la Resolución 5 de noviembre 27 de 2000, expedida por la Junta Directiva

de FOGAFIN y la Circular Externa 007 de 2002 del Director de la misma entidad, con el argumento que la Junta de FOGAFIN reguló en forma insuficiente el seguro de depósitos al omitir los criterios técnicos como lo establece el artículo 323 del EOSF y optar por remitirse a “indicadores líderes” que establece la Superintendencia Bancaria. En relación con la Circular 5 de 2000, la sala ratifica la posición adoptada en los procesos acumulados 13407, 13414 y 13490 que en sentencia del 16 de octubre de 2006 encontró ajustada a derecho la misma norma acusada en esta oportunidad. Se considera que tal norma acató las disposiciones establecidas para el establecimiento de las primas de seguro del EOSF ya que con el sistema adoptado, la devolución de primas y prima adicional, se premian o se castigan los resultados que emanan de los indicadores y de solvencia de cada entidad. Con respecto a la Circular 7 de 2002 se considera que no es ilegal que el Director del Fondo de Garantías establezca procedimientos de calificación para la devolución de la prima y prima adicional, al hacer públicos los indicadores líderes de la Superintendencia Bancaria, el proceso resulta uniforme y objetivo. La circular acusada es ante todo un instructivo, un acto operativo que se dirigió a las entidades financieras a fin de que estuvieran informadas de los procedimientos adelantados al interior del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

[Sentencia del 14 de junio de 2007. Exp. 2003-00051 \(13980\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

5. SUSPENDIDA PROVISIONALMENTE LA TARIFA DE RETENCIÓN DE ICA POR DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES EN BOGOTÁ.

Se decretó la suspensión provisional de los efectos del artículo 2° del Decreto Distrital 118 de 2005 que estableció la tarifa de retención del impuesto de industria y comercio por ingresos provenientes de dividendos o participaciones en Bogotá.

No se puede aplicar esta tarifa de retención cuando las participaciones sean pagadas o abonados en cuenta a accionistas o socios, dada la suspensión provisional de que fue objeto el artículo 1° del Decreto 118 de 2005, que fue decretada con fundamento en que “implicaría que no importa el lugar de causación del impuesto, siempre se haría la retención, teniendo en cuenta, tan sólo el domicilio de la empresa receptora de la inversión.”

[Auto del 21 de junio de 2007. Expediente 2005-00640 \(16413\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

6. NOTIFICACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de reconsideración fue interpuesto mediante apoderado. La citación para realizar la notificación personal de la resolución que decide el recurso de reconsideración, se dirigió a nombre de la sociedad pero a la dirección del apoderado. Al interponer el recurso de reconsideración mediante apoderado y aceptarse el mismo, en virtud del artículo 70 del C.P.C. queda habilitado para recibir las notificaciones que se profieran dentro del proceso de determinación y discusión del tributo, de manera que la administración debió remitir la citación al apoderado y a la dirección informada por

éste en el memorial del recurso. El proceder de la administración no permitió citar válidamente al apoderado lo que generó que la notificación por edicto fuera ineficaz y se presente el silencio administrativo positivo.

[Sentencia del 14 de junio de 2007. Exp. 2003-00497 \(15285\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

EL LEGADO DE LOS CONSEJEROS

A resaltar las ponencias que han dejado un legado para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de los años en que los Magistrados Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez y el Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce fueron parte del equipo de trabajo de nuestra corporación.

DRA. ANA MARGARITA OLAYA FORERO CONSEJERA SECCIÓN SEGUNDA

1. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN EN SALUD PARA TRABAJADORES INDEPENDIENTES - No están obligados a cotizar sobre dos salarios mínimos mensuales

La vinculación con el empleador marca la diferencia entre los trabajadores independientes y los dependientes. Para el caso de los dependientes si bien el máximo de cotización está señalado en el 12% sobre el ingreso base de cotización, tal porcentaje es asumido por el dependiente sólo en una tercera parte, ya que las otras dos terceras partes son asumidas por el patrono. No sucede así con el trabajador independiente quien él sólo tiene que asumir el 12% sobre el ingreso base cotización. No pasa desapercibido para la Sala que la disposición contenida en el parágrafo 2° del precitado artículo 204 de la Ley 100 de 1993 le difirió al Gobierno Nacional la reglamentación de un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, experiencia laboral y otros factores allí enlistados, pero tal potestad no puede confundirse con la presunción de derecho que a priori hace el Gobierno en las disposiciones acusadas, consistente en que los trabajadores independientes, por el hecho de serlo, devengan siempre dos salarios mínimos. Ese debe ser el sentido que faculta al ejecutivo, para presumir que el independiente siempre gana dos salarios mínimos. Argumentos de la entidad

demandada para justificar tal discriminación, la que, deja sin posibilidad alguna de ser afiliado al régimen contributivo el trabajador independiente que gane un salario mínimo, ya que no es cierto que si declara ese monto ingrese directamente al régimen subsidiado. Aplicando el “test de razonabilidad”, sólo puede llegarse a la conclusión de que el trato desigual entre uno y otros trabajadores es injustificado y desproporcionado al desconocer claros mandatos de la Ley 100 de 1993.

[Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 3403-02, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

2. INDEXACIÓN DE PRIMA TÉCNICA EN VÍA GUBERNATIVA

La solicitud de indexación de sumas por concepto de prima técnica, pero correspondiente a años posteriores no subsumidos en el fallo que profirió la jurisdicción concediéndole el derecho al reconocimiento de la prima, pero que fueron reconocidas y pagadas por la administración, sólo que sin actualizar. En el presente caso no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Si bien la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no puede desconocer mandatos constitucionales, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentra la remuneración

mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. La aplicación del principio de equidad para remediar injusticias, cuando existe omisión legislativa para solucionar el caso concreto, puede ocurrir cuando el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber complementado el legislador un caso especial y en el cual al aplicar la regla general produce un efecto injusto, luego es aquí donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión.

[Sentencia de 13 de julio de 2006. Exp. 4374-05, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

3. RETEN SOCIAL. PROTECCIÓN A PADRE Y MADRE CABEZA DE FAMILIA Y DISCAPACITADOS

El Plan Nacional de Desarrollo establecido en el artículo 8 D de la Ley 812 de 2003, fijó un límite de protección especial consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, y en tal virtud desapareció del ordenamiento jurídico, el límite temporal de protección para los discapacitados, mujeres embarazadas y para mujeres cabeza de familia, es decir fue suprimida del mundo jurídico la norma que sirvió de sustento del Decreto que se acusa, luego es forzoso concluir que el Decreto 190 de 2003, reglamentario debe correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de inconstitucionalidad, lo que impone la declaratoria de nulidad, al tenor del artículo 84 inciso 2° del C.C.A.

No sucede lo mismo en el literal c) del artículo 1°, norma que señala el porcentaje que tienen que tener los discapacitados mental y físicamente, para hacerse acreedores a la protección, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, de discapacidad y minusvalía, ya que la Sala estima que es apenas razonable que el reglamento se hubiera ocupado de señalar los límites de porcentaje. En el caso objeto de examen, fue muy clara la Ley 790 de 2002, en el artículo 12 en señalara la necesidad de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional, para poner en funcionamiento la susodicha protección especial.

Tal mandato fue el que cumplió el literal c) del artículo 1°, al fijar los porcentajes de discapacidad, los cuales encuentra la Sala razonables dentro las normas que rigen los porcentajes de invalidez.

[Sentencia del 19 de abril de 2005. Exp. 2003-00351 \(3701-03\), M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

DR. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO- CONSEJERO SECCIÓN PRIMERA

1. VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES ES CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTITURA

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “íntegramente” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así:

“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.

[Sentencia del 23 de julio de 2002. Exp. 2001-0183. \(IJ 024\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

2. RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS POR NO CANCELAR EL SERVICIO ANTE RECONEXIÓN FRAUDULENTE

Las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen la obligación de suspender el servicio, transcurridos tres períodos de facturación no pagados, y siempre y cuando el propietario del inmueble ignore que el mismo se encuentra en mora en el pago, o cuando conociendo esta circunstancia, a pesar de la solicitudes elevadas en el sentido de que la empresa suspenda o corte el servicio, no logre tal cometido. La Sala prohija en esta oportunidad las anteriores precisiones para concluir que los actos acusados vulneran el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, pues, como quedó visto, la actora solicitó en reiteradas oportunidades que la empresa encargada de la prestación del servicio de acueducto cancelara el servicio, la cual simplemente se limitó a informar los taponamientos de la acometida ante la reiterada

conducta del usuario de reconectarse directamente. Conforme lo advirtió la Sala en sentencia de esta misma fecha (Expediente núm. 0871, actora: Ana Rosa Díaz de Zárate) al ser conocedora la Empresa prestadora del servicio del fraude continuado de los arrendatarios del inmueble de propiedad de la actora, era su deber legal cortar el servicio, dar por terminado el contrato y poner en conocimiento de la justicia penal la comisión del delito; y según el alcance que se ha dado al artículo 141 de la Ley 142 de 1994, la actora sólo debe responder solidariamente con los usuarios del servicio por los tres primeros períodos de facturación dejados de pagar, pues, de acuerdo con lo que aparece en el expediente, adelantó gestiones para evitar que se incrementara la mora en el pago del servicio de acueducto a finales de 1995, fecha a partir de la cual, como ya se dijo, comenzó a elevar diversas solicitudes para que se adoptaran las medidas pertinentes, sin que la demandada las atendiera.

[Sentencia del 18 de julio de 2004. Exp. 1999-00764, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

3. CONCEPTO DE “SENTENCIA” PARA EFECTO DE LOS ANTECEDENTES

Los artículos 83 y 89 del Decreto 2150 de 1995, se refieren a “autoridad u organismo competente” o “entidades competentes”, en tales acepciones están comprendidas también las autoridades administrativas y de policía. Sabido es que, por ejemplo, el DAS, la Central de Inteligencia de la Policía Nacional o su Dirección Nacional de Antinarcóticos, adelantan diligencias en las cuales reciben informaciones que vinculan a las personas en la comisión de ilícitos, que luego son puestas en conocimiento de las autoridades judiciales. Y si se restringiera en materia administrativa el alcance de la expresión “antecedentes” al de sentencias judiciales condenatorias definitivas, se llegaría al absurdo de sostener que los informes de la Policía, debidamente fundamentados, por no tener el carácter de sentencia, no pueden ser tenidos en cuenta por la Dirección Nacional de Estupeficientes, no obstante que las normas que regulan su actividad se refieren en forma genérica a solicitar información de la autoridad u organismo competente o de las entidades competentes. Así pues, la Dirección Nacional de Estupeficientes puede anular certificados de Carencia de Informes, con base en informaciones debidamente fundamentadas de autoridades administrativas, de policía o judiciales, y frente a estas últimas, por estar dirigidas a una autoridad administrativa, no judicial, no se requiere de sentencia penal condenatoria definitiva, sino que basta, un informe debidamente fundamentado.

Le refuerza la diferencia entre informaciones y antecedentes y corroborar lo expuesto precedentemente, en cuanto a que la misma se dictó teniendo en cuenta la existencia del artículo 248 de la Carta y con el criterio de que éste sólo tiene efectos judiciales, penales propiamente dichos.

[Sentencia del 29 de noviembre de 2001. Exp. 1999-0219 \(5745\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA](#)

4. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

El artículo 29, inciso 1°, de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4°, señaló que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Tal prohibición no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza. De tal manera que resulta evidente que la investigación de la Alcaldía de Barrancabermeja y la de la Superintendencia de Industria y Comercio tuvieron como objeto unos mismos hechos y por ende, una misma fue la conducta sancionada administrativamente. Siendo ello así, se vulneró el principio del *non bis in idem*, pues éste se configura cuando por unos mismos hechos se sanciona a una persona natural o jurídica dos o más veces, en una misma modalidad, como ocurrió en este caso, en que se impuso la sanción administrativa de multa a la demandante por parte de la Alcaldía de Barrancabermeja y la Superintendencia de Industria y Comercio

[Sentencia del 29 de noviembre de 2001. Exp. 1996-8048 \(6075\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

5. SUSPENSIÓN DE COTIZACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

El Gobierno Nacional está facultado para controlar y sancionar la evasión al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y dentro de las disposiciones que hacen parte de las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996, que se invocan como sustento del acto acusado, la única que alude a la afectación de la relación contractual y la afiliación entre el afiliado y la Empresa Promotora de Salud es el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...). Del texto de la norma transcrita se deduce que la terminación de la relación contractual o la negativa a la afiliación de un usuario

pueden obedecer al no pago de la cotización o del subsidio correspondiente o a las conductas de abuso o mala fe en que aquél incurra, aspecto este último cuya reglamentación corresponde al Gobierno Nacional. Ahora, la terminación de la relación contractual en tratándose de conductas constitutivas de abuso o mala fe lógicamente conlleva la afectación de la antigüedad. De tal manera que respecto de las conductas descritas en el acto acusado que comporten dicha mala fe conlleva la afectación de la antigüedad. De tal manera que respecto de las conductas descritas en el acto acusado no puede predicarse exceso en la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional; empero observa la Sala que la conducta relacionada en el literal f), esto es, la suspensión de la cotización al sistema por seis o más meses continuos no necesariamente implica un comportamiento constitutivo de abuso o mala fe; si bien es cierto que en estos casos las EPS (s) pueden terminar la relación contractual, porque así lo autoriza expresamente el citado artículo 183 de la Ley 100, no es menos cierto que ello no implica la afectación de la antigüedad porque no involucra una conducta abusiva o de mala fe. De ahí que en el citado literal f) la reglamentación vulnere los principios que gobiernan la seguridad social y por ello debe accederse a las pretensiones de la demanda, en lo que respecta a ese literal.

[Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 1999-00175 \(6356\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

6. MATRIZ PUEDE ESTAR CONSTITUIDA POR MÁS DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA

El artículo 260 del Código de Comercio expone: “Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Es claro que la norma analizada no limita en manera alguna el número de personas, llámense naturales o jurídicas, que pueden tener bajo su control a una sociedad, pues al establecer que una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas, contempla tal posibilidad, como ocurrió en el caso examinado.

Cuando la norma en cuestión habla de matriz, en singular, lo que quiere significar es que todas las

personas que ejercen control sobre la subordinada constituyen la MATRIZ de ésta, y no en el sentido de que una subordinada sólo puede ser controlada por una persona. La Sala considera que dicha declaratoria de control no es un acto constitutivo, sino que es un acto meramente declarativo.

[Sentencia del 27 de marzo de 2003. Exp. 2000-6271 \(6271\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

DR. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ-CONSEJERO SECCIÓN TERCERA

1. CONDENA EN MONEDA LEGAL COLOMBIANA

El valor del oro se ha ido modificando en una proporción completamente distinta, y por lo general muy inferior, a la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano. No existe, un nexo entre las variaciones del valor de estos dos rubros, lo que se explica por las reformas efectuadas al convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, que, como lo relata el doctor Hugo Palacios Mejía, en la aclaración de voto citada, fueron aprobadas, en Colombia, por medio de las Leyes 2° de 1969 y 17 de 1977, y contienen una prohibición para los países miembros de expresar en oro el valor de sus monedas. Por ello, como también se explica en la aclaración de voto, la moneda de cada país es totalmente fiduciaria y las paridades internacionales se establecen por medio de criterios que no tienen relación alguna con el precio del oro. En efecto, el oro es, en los mercados nacionales e internacionales, sólo un bien más, cuyo precio depende de las fuerzas de dichos mercados. No cabe duda, entonces, que le asiste razón al Conjuez cuando expresa que “denominar las obligaciones en oro es un método absolutamente inadecuado para conservar la capacidad adquisitiva del acreedor o de la víctima.

El carácter inadecuado del recurso al precio del oro, La Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Con esta sentencia queda establecido que en caso de indemnización, solo podrá reconocerse como máximo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ello permite que las condenas sean actualizadas de acuerdo al IPC, garantizando de este modo el principio de igualdad”

[Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. 1996-3160 \(13232-15646\), M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ](#)

2. EL CONCEPTO DE “DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN” COMO CRITERIO INDEMNIZATORIO

El daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial - distinto del moral - es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras.

Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior.

Este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere”.

[Sentencia de 19 de julio de 2000. Exp. \(1842\), M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ](#)

3. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN. VIH

El tema de la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas.

Tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad,

aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, por una parte, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal.

Si las entidades demandadas no hubieran omitido el cumplimiento de sus obligaciones, el Banco Alvarado Domínguez no habría podido siquiera funcionar y, por la misma razón, no habría aceptado en el Programa de Control de Bancos de Sangre y Hemoderivados, no habría recibido sellos nacionales de calidad de la sangre, no habría podido imponerlos a sus productos y, por lo tanto, no habría generado en la Clínica Palermo de Bogotá la confianza necesaria para que ésta los adquiriera y dispusiera su utilización en sus pacientes. Aun a pesar de haber permitido indebidamente el funcionamiento del citado banco de sangre, las entidades demandadas habrían podido impedir que el mismo impusiera a sus productos el sello nacional de calidad, negándose a su entrega, luego de verificar, mediante la realización de visitas de inspección, que incumplía las instrucciones impartidas para su utilización, al practicar indebidamente las pruebas necesarias para la detección del VIH.

[Sentencia de 29 de enero de 2004. Exp. 1995-00814 \(18273\), M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ](#)

DR. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE CONSEJERO SALA DE CONSULTA

1. CONGRESISTAS. CONFLICTO DE INTERESES

Preguntó el Ministro del Interior y de Justicia a la Sala si los Congresistas con parientes en el servicio exterior de la República estaban impedidos para participar en las deliberaciones y votaciones al proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2004 encaminado a restablecer la reelección presidencial en Colombia. La Sala, luego de un pormenorizado análisis de la Constitución Política, de las Leyes 144 de 1994, 5ª de 1992 y 734 de 2002 y de las características y naturaleza del conflicto de intereses, concluyó que éste debe originar un beneficio real y no hipotético o aleatorio al Congresista. En el evento sometido a consideración se advirtió que la eventual aprobación del acto legislativo que consagra la reelección presidencial, no garantizaba la reelección del actual Presidente, ni mucho menos la permanencia en los cargos de los parientes de los congresistas que intervinieron en los debates y deliberaciones, siendo por tanto eventual y remoto el interés que pudieran abrigar éstos respecto de la aprobación del Acto Legislativo. Con base en lo anterior, sostuvo la Sala que los congresistas cuyos parientes desempeñan cargos en el servicio exterior de

la República no se encontraban incursos en conflicto de intereses para discutir y votar el proyecto de acto legislativo No. 12 de 2004, que contemplaba la elección hasta por dos periodos consecutivos del Presidente de la República.

Concepto 1572 del 28 de abril de 2004. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

2. SUPERINTENDENCIA BANCARIA Y CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA FINANCIERO

De este concepto se destaca el análisis del régimen constitucional y legal de regulación de la actividad financiera y las atribuciones estatales de policía administrativa tendientes a asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones y prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe. El pronunciamiento se detiene en analizar la competencia de la Superintendencia Bancaria - hoy Financiera - para imponer sanciones por los defectos en que incurran los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, respecto de las relaciones máximas de activos a patrimonio. El estudio normativo se centra en la vigencia del artículo 83.1 del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - y en los alcances de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 52 del mismo Decreto 663 que regulan la materia.

Concepto 1325 del 22 de marzo de 2001. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

3. DISTRITO CAPITAL. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Esta Consulta es relevante en lo que toca con el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, pues, se dio claridad sobre el tema y motivó al Gobierno Nacional a expedir el Decreto 1919 de 2002 "por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial". Se interrogó a la Sala si la administración pública distrital debía reconocer y pagar a empleados públicos factores salariales y prestacionales creados por "Actas convenio", suscritas entre los Sindicatos y los Alcaldes Mayores de Bogotá y

cuál el régimen jurídico prestacional que cobija a aquéllos.

La Sala para resolver los problemas jurídicos planteados analizó la clasificación de los servidores públicos del Distrito Capital, pues advirtió que es la naturaleza del status de cada servidor lo que determina su régimen salarial y prestacional. De la misma manera hizo un recuento de la evolución normativa en lo que toca con la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, para concluir que siempre la regulación del tema ha sido de reserva legal. Por ello consideró que las denominadas "Actas convenio" eran violatorios del ordenamiento jurídico superior, pues a la luz de la Constitución de 1886 sólo el Congreso podía regular la materia y conforme al artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política de 1991 corresponde al Congreso de la República expedir la ley marco a la cual debe someterse el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos. De manera que siendo esas "actas convenio" abiertamente inconstitucionales la administración debía inaplicarlas.

El concepto estudió las prestaciones sociales vigentes en el orden nacional y territorial, tema de interés para las administraciones departamentales y municipales.

Concepto 1393 del 18 de julio de 2002. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

4. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. FONDO COMÚN DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA

En este concepto se precisa el alcance del régimen de contabilidad pública y su aplicación a los órganos que integran las ramas del poder público en el nivel nacional, la de las entidades u organismos estatales autónomos e independientes, la de los organismos creados por la Constitución Nacional o por la ley, que tienen régimen especial, adscritos a cualquier rama del poder público, la de las personas naturales o jurídicas y la de cualquier otro tipo de organización o sociedad, que manejen o administren recursos de la nación, en lo relacionado con estos. Se analiza el caso particular del deber de registro en la contabilidad pública los recursos que integran el fondo común de naturaleza pública constituido por las contribuciones parafiscales originados en los aportes para el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS.

Concepto 1315 del 8 de febrero de 2001. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

5. PROHIBICIÓN DE PERCIBIR DOBLE ASIGNACIÓN

La importancia de la Consulta radica en la clarificación del concepto “asignación del tesoro público” a que alude la prohibición contenida en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992 y el alcance de ésta a contratistas del Estado y pensionados.

El análisis empieza por una referencia a la evolución normativa de la prohibición de devengar más de una asignación que provenga del tesoro público para adentrarse luego en el concepto y alcance del vocablo “asignación”, teniéndose como referencia, para tales efectos: (i) la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la definición consagrada en Diccionarios Jurídicos; (ii) diferentes criterios de interpretación; (iii) las referencias normativas contenidas en los artículos 128, 113 y 122 de la Carta, 13 del Decreto 1042 de 1978, 73 de la Ley 617 de 2000, 19 de la Ley 4ª de 1992.

Frente al pensionado del sector público que celebra contratos de prestación de servicios, se señaló que los mismos no ostentan la calidad de servidores públicos “(...) y, por ende, las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación no es posible aplicarlas en forma aislada, sino en conexión con las limitaciones impuestas a quienes están sometidos a las reglas de la función pública y a las excepciones establecidas por el legislador, de lo cual se sigue que los pensionados del sector oficial no están impedidos para celebrar contratos con entidades estatales, ni para percibir simultáneamente la asignación de un empleo, en caso de ser reincorporado al servicio todo conforme a la ley.”

Concepto 1344 del 10 de mayo de 2001. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

6. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES DE EMPLEADOS DEL DAS SECUESTRADOS POR RAZONES DIFERENTES AL SERVICIO

Dentro de la evolución de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que se ha expedido para proteger a las víctimas de secuestro, constituye un antecedente importante la Consulta 1413 de 2002 en virtud de la cual se estableció que los beneficiarios del servidor público secuestrado tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - consultó a la Sala sobre si tal entidad estaba facultada para cancelar salarios y prestaciones sociales a los beneficiarios de un servidor público que fue secuestrado, cuando dicho secuestro no obedeció a razones del servicio ni fue con ocasión del mismo.

La Sala analiza las normas que regulan el delito del secuestro y la situación del empleado secuestrado y colige que el ordenamiento jurídico protege la relación laboral existente y le otorga a aquél un tratamiento especial. Con base en el principio de solidaridad se elabora una teoría sustentada en la fuerza mayor que justifica que pese a que el trabajador secuestrado - hecho totalmente ajeno a su voluntad- no presta sus servicios personales, sus beneficiarios puedan recibir los emolumentos que percibiría si se encontrara en servicio activo. Debe resaltarse que con posterioridad a esta Consulta el Congreso de la República expidió la Ley 986 de 2005, por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones, en la cual se recogen muchas de las precisiones efectuadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Concepto 1413 del 25 de abril de 2002. M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

NOTICIAS DESTACADAS

SEMINARIO TALLER “REPENSANDO LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”.

Durante los días 21, 22 y 23 de junio del año en curso, se reunieron en Bogotá los Presidentes de los Tribunales Administrativos de todo el país, una representación de los jueces administrativos, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, y Magistrados quienes participaron activamente en el Seminario Taller “Repensar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”.

El evento fue diseñado como una búsqueda participativa de respuestas a las situaciones que viene afrontando la Jurisdicción Contenciosa Administrativa desde hace ya algunos años, las cuales se han

generado con la aplicación de las Leyes 446 de 1998, 954 de 2005, la puesta en marcha de los juzgados administrativos y el proyecto de reforma a la Ley Estatutaria de administración de justicia, aprobado por el Congreso de la República y que será revisado automáticamente por la Corte Constitucional. Por tal razón, era necesario profundizar el análisis del papel que actualmente y hacia el futuro deberán jugar los juzgados y tribunales administrativos y el Consejo de Estado. Igualmente se estudiaron los proyectos de ley sobre reordenamiento de las competencias y de las cuantías en cada uno de los tres niveles de la jurisdicción, así como la posibilidad de establecer un recurso extraordinario de Casación. Se expusieron interesantes iniciativas de los Magistrados y los jueces.

Los objetivos generales del Seminario fueron:

1. Enriquecer el diagnóstico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para lo cual se contaba con la experiencia y el conocimiento de los participantes, así como con los resultados de una encuesta que respondieron 222 jueces administrativos.
2. Debatir internamente las propuestas sobre reordenamiento de la jurisdicción
3. Formular recomendaciones al Consejo Superior de la Judicatura, dado que se tocaron temas administrativos, presupuestales, operativos y sobre la estructura de los despachos.
4. Formular recomendaciones a la Sala Plena del Consejo de Estado para incluir en los proyectos de ley.

Los anteriores objetivos fueron cumplidos a satisfacción y en este momento se están elaborando las memorias del seminario con sus conclusiones y recomendaciones.

El encuentro fue evaluado por sus participantes como un novedoso foro de debate jurídico y de alto nivel académico.

GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marta Sofía Sanz Tobón
Presidente Sección Primera
Jaime Moreno García
Presidente Sección Segunda
Mauricio Fajardo Gómez
Presidente Sección Tercera
Juan Ángel Palacio Hincapié
Presidente Sección Cuarta
María Nohemí Hernández
Presidente Sección Quinta
Flavio Augusto Rodríguez Arce
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos
Relatoría Consejo de Estado

Diseño y Edición
Luisa Fernanda Berrocal
Jefe de Prensa y Comunicaciones
Teléfono: (1) 3506700 Ext 2117
Fax: (1) 3506700 Ext 2118
Correo:
lberrocalm@consejoestado.ramajudicial.gov.co
prensaconsejoestado@gmail.com

Edgar Eduardo Simbaqueva Herrera
Auxiliar Judicial
Teléfono: (1) 3506700 Ext 2061
Correo:
cariasaa@consejoestado.ramajudicial.gov.co
eduardosimbaqueva@hotmail.com