



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 9
• Sección Primera	9 - 11
• Sección Segunda	11 - 17
• Sección Tercera	17 - 20
• Sección Cuarta	20 - 27
• Sección Quinta	27 - 33
• Sala de Consulta y Servicio Civil	33 - 42
• Noticias Destacadas	41

Noticias destacadas

'16 ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN' Y 'PRIMERAS JORNADAS INTERNACIONALES DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA'

EDITORIAL

Para la Corporación a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil es un honor llevar a cabo las "Primeras Jornadas Internacionales de la Función Consultiva", encuentro dirigido a consolidar las relaciones entre el Consejo de Estado Colombiano, el Consejo de Estado Español y el Consejo de Estado Francés, gestores de la idea, para establecer canales de comunicación y cooperación con todos los órganos que cumplen con la función consultiva, entre otros los Consejos de Estado de Argelia, Bélgica, Egipto, Grecia, Luxemburgo, Turquía quienes participarán en el evento, conjuntamente con los consejos consultivos regionales españoles, el Consejo de Legislación de Suecia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la Contraloría General de la República de Chile. Igualmente se contará con la participación de organismos internacionales tales como, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Jurídico Interamericano. Todo con el propósito de presentar la primera versión virtual del "Anuario Internacional de la Función Consultiva". Dicho evento tendrá lugar en la ciudad de Cartagena de Indias, elegida como sede los días 6 y 7 de septiembre de la presente anualidad.

Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA

1. Se decreta la pérdida de la investidura por interés directo de carácter moral, por participar en la resolución de recurso de apelación que resolvió sobre su ingreso al partido de la U, al Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios

Situación fáctica: Establecer si existe violación al régimen de conflicto de intereses por parte del Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, que dé lugar a la pérdida de la investidura.

El Representante Barrios Barrios participó en la resolución del recurso de apelación que había interpuesto el Representante Silva Meche para que se revocara la decisión de la Mesa Directiva, en el entendido de que el señor Barrios Barrios y otros 4 Congresistas no pertenecían al Partido de la U, porque no habían salido formalmente del Partido Cambio Radical. Por todo lo anterior, la Sala considera demostrada la existencia del interés particular del Congresista Barrios Barrios, consistente en definir su inclusión al Partido de la U y, en la práctica, excluir la aplicación de la sanción impuesta por el partido Cambio Radical, interés que evidenció cuando adelantó una acción de tutela con el propósito de que se dejara sin efecto dicha medida y cuando impugnó su validez ante el Consejo Nacional Electoral.

Dicho interés es de tipo moral, toda vez que corresponde a un aspecto inmaterial de su titular, consistente en determinadas facultades inherentes a su condición de Congresista. Está igualmente demostrada la concurrencia de ese interés directo, particular y actual, con el interés público que se realiza mediante el ejercicio legítimo de la función legislativa. Así pues, el Congresista Barrios Barrios antepuso su interés directo y particular -de lograr el reconocimiento como miembro del Partido de la U y la ineficacia de la sanción impuesta por Cambio Radical- frente al deber constitucional y legal de ejercer sus funciones de Congresista con transparencia e imparcialidad. Y con su participación en la resolución del recurso de apelación -interpuesto con el objeto de que se revocara la decisión del Presidente de la Cámara encaminada a reconocer el ingreso al Partido de la U del Representante Barrios y de otros 4 Congresistas, como también a inaplicar la sanción impuesta a los mismos por el Partido Cambio Radical- incumplió el deber de “poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración” previsto en el artículo 182 de la Constitución Política y en el numeral 6 del artículo 268 de la Ley 5 de 1992.

[Sentencia de 27 de julio de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2009-01219-00\(PI\), MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Pérdida de investidura](#)

2. Negada pérdida de investidura de Senador de la República del señor Jorge Enrique Gómez Montealegre

Se solicita la pérdida de investidura de Senador de la República del señor Jorge Enrique Gómez Montealegre, por presunta violación del régimen de conflicto de intereses, pues siendo investigado disciplinariamente participó en la elección del Procurador General de la Nación.

Tal como quedó visto, en el sub lite se demandó la investidura de Senador de la República del señor Jorge Enrique Gómez Montealegre, porque en condición de encartado en los procesos disciplinarios radicados bajo los números 286176 (o 01-167966/77) y 302398, que vienen siendo conocidos por la Procuraduría General de la Nación, con el ánimo de obtener un trato favorable de su disciplinador participó en el proceso de elección del doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, como Procurador General de la Nación. (...) Hallándose probado que el Senador demandado participó en la elección de Procurador General de la Nación, lo que sigue es verificar si tenía la condición de encartado en los procesos disciplinarios radicados bajo los números 286176 (01-167966/77) y 302398, para luego, a partir de allí, inferir si tenía o no interés en beneficiarse del voto que emitió. (...) Pues bien, de la documental atrás referida resulta claro que el demandado, para la época de la elección del actual Procurador General de la Nación, no venía siendo investigado en ninguno de los procesos disciplinarios a los que alude la demanda, pues el primero se refería a irregularidades en la designación de quien debía reemplazar al Senador Vicente Blel, y estaba dirigido contra la doctora Nancy Patricia Gutiérrez en condición de Presidenta del Senado de la República y el segundo ni siquiera existía para esa fecha. Siendo así las cosas, las circunstancias fácticas que fundamentaron la pretensión de pérdida de investidura, por violación al régimen de conflicto de intereses, no se estructuraron y, por tanto, el cargo así formulado debe desestimarse. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 1º de junio de 2010. Exp. 11001-03-15-000-2009-00598-00\(PI\), MP. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA. Acción de Pérdida de Investidura.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) Procedencia de la acción de tutela frente a la fijación de la cuota de compensación militar por afectación del mínimo vital

El problema jurídico consistió en determinar si las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, el trabajo, la educación, a ejercer cargos públicos y al mínimo vital, al expedir la Resolución No. 21, por la cual se le declaró infractor y se le impuso sanción pecuniaria, y el Acto Administrativo No. 1700043105, que impuso una cuota de compensación militar, por valor total de dos millones ochocientos sesenta y dos mil pesos (\$2.862.000) para la exención de la prestación del servicio militar obligatorio.

Debe tenerse en cuenta que, la definición de la situación militar y la presentación de la tarjeta de reservista son esenciales para que el actor pueda acceder a una vinculación laboral no sólo en el sector privado sino en el público, circunstancia esta que impide que se comparta la tesis del a quo, en el sentido de que la controversia sobre la compensación militar y la multa impuestas puede ser planteada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que dicho mecanismo por su impredecible duración, no resulta un medio eficaz para dar solución a la eventual violación de los derechos fundamentales del actor. La Sala encuentra que la suma a que asciende la liquidación de los valores que está obligado a pagar el tutelante para definir su situación militar, asciende a dos millones ochocientos sesenta y dos mil pesos (\$2.862.000). En ese estado de cosas, y dado que aquel no cuenta en este momento con una fuente de ingresos en tanto no ha podido ubicarse laboralmente por falta de la libreta militar, y conforme se anotó, ella constituye para los varones mayores de edad una condición especial para acceder a cargos públicos e incluso en empresas privadas; y de otro lado, su madre, de quien depende económicamente, en la actualidad está desempleada, es claro que se afecta el mínimo vital del peticionario.

b) Posibilidad de pago diferido de la cuota de compensación militar

Ahora, a pesar de la anotada afectación al mínimo vital del solicitante, la Sala se encuentra imposibilitada para dejar sin efectos los actos administrativos que contienen la imposición de la obligación, por cuanto dicho aspecto está reservado al juez de lo contencioso administrativo, máxime cuando en principio no se demostró trasgresión al debido proceso del petente en la expedición de los mismos, en tanto la multa fue impuesta por negligencia de este, y en su caso no concurre circunstancia alguna de exoneración de pago de la cuota de compensación militar en los términos de la Ley 48 de 1993. Sin embargo, es claro que la aplicación estricta de las normas sobre liquidación de la cuota de compensación militar y la multa, y en particular, de los plazos otorgados para su cancelación, ocasionan un costo desproporcionado al actor quien, simplemente, no está en condiciones para sufragarlas. En este evento, la propia legislación previó la posibilidad de que la persona que no tuviera el dinero para pagar de una sola vez la mencionada cuota, pudiera utilizar un sistema de pago diferido o de crédito, y a efecto de evitar que el Estado tuviera que asumir la carga de cobrar los pagos diferidos, las normas vigentes consagraron como mecanismo para este tipo de pago, entre otros, el de la tarjeta de crédito (Art. 69 del Decreto 2048 de 1992), sin embargo, una persona como el actor, que carece de recursos económicos, no está en condiciones de utilizar el mencionado sistema. Por lo anterior, en este caso, en aplicación estricta del principio de igualdad y de protección al mínimo vital, se ordenará que se acepte el pago diferido de la cuota de compensación militar y de la multa, de manera tal que se otorgue una tarjeta militar provisional mientras el actor sufraga el total de la cuota que le corresponde, sin perjuicio de que este pueda demandar el acto administrativo que le impone el pago de la contribución.

[Sentencia de 28 de julio de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2010-00491-01\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

2. Se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia por la negativa de la expedición de la constancia de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial por caducidad de la acción

Correspondió a la Sala decidir, si es procedente el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad, al acceso a la administración de justicia, y al debido proceso del actor presuntamente

vulnerados por el Procurador 19 Judicial Regional Valle del Cauca porque, en su sentir, esa autoridad se extralimitó en las funciones del Ministerio Público, al celebrar la audiencia de conciliación de 19 de febrero de 2010, en la que declaró que los actores erraron en la proposición de la acción, en tanto no era la de reparación directa sino la de nulidad y restablecimiento del derecho la que, además, se encontraba caducada.

En lo pertinente al caso que se revisa, es oportuno manifestar, que la Ley 640 de 2001, fue creada como una forma de resolución de conflictos alterna a la justicia formal (realizada por los jueces ante la jurisdicción), y ella se establece como un requisito de procedibilidad para ejercer la acción principal, esto es, que el Juez rechaza de plano la demanda, si las partes no han celebrado audiencia de conciliación previa. En este sentido, es necesario que antes de dirigirse a la Jurisdicción Civil, Contenciosa Administrativa, y de Familia, se debe acudir a la solicitud del acuerdo conciliatorio prejudicial. Es oportuno aclarar, que la referida exigencia se entiende cumplida con el agotamiento del trámite, bien cuando se llega a un acuerdo entre las partes o cuando esta se termina y se declara fracasada. De lo anterior se infiere, que la norma enunciada no señala que la constancia de conciliación se expida únicamente en los casos en que esta sea aprobada, contrario a ello, reglamenta que corresponde al Agente del Ministerio Público certificar el agotamiento del citado requisito, en los eventos en los que una vez presentada la solicitud, se llega a la conclusión que el asunto no es conciliable de acuerdo con la ley, es lesiva al ordenamiento jurídico y al patrimonio público o porque no existen pruebas que la fundamentan. En estos casos, el enunciado normativo impone el deber al Agente del Ministerio Público de otorgar la constancia que demuestra que las partes involucradas presentaron la voluntad de resolver su litigio de forma extra procesal, acudiendo al mecanismo alternativo de resolución, como lo es para el sub lite la conciliación. En este orden de ideas, la Sala distingue, entre dos eventos: el primero de ellos, el deber legal que le asiste al Ministerio Público de expedir la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y el segundo, referido a la aprobación del acuerdo conciliatorio que está guardada al Juez Administrativo, como así lo establece el artículo 24° de la Ley 640 de 2001, que ordena remitir el acta de conciliación a ésta Autoridad, dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la audiencia para que imparta su aprobación o improbación. De esta manera, no es de recibo el argumento manifestado por el Procurador 19 Judicial II Administrativo de la Regional del Valle del Cauca, cuando afirma en el Acta N° 073 de 19 de febrero de 2010 que “no se dará por agotado el requisito de procedibilidad a la solicitud de conciliación invocada porque se encuentra caducada la acción contenciosa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que es la procedente para determinar la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados”. Toda vez, que como se expresó en párrafos anteriores, es deber del Ministerio Público expedir la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, aunque no se llegue a un acuerdo conciliatorio; de lo que se trata, es de intentar llegar a un acuerdo, en caso de ser éste fallido, será la constancia la que habilite a las partes para acudir en uso del derecho de acceso a la administración de justicia al Juez Ordinario para que dirima el conflicto en cada caso concreto. (...) Se advierte, que el enunciado normativo referido por la Autoridad accionada, no expresa el sentido que le pretende dar el Agente del Ministerio Público, como quiera, que ésta hace referencia a los asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia Contenciosa Administrativa, entre ellos, “*los asuntos en los cuáles la correspondiente acción haya caducado*”. Lo anterior significa, que si la acción se encuentra caducada, la situación expuesta no será susceptible de conciliación, por lo que el Agente del Ministerio Público en uso de la función de guarda del interés público, debe advertir esta situación. Pero ello, no significa que niegue la expedición de la constancia de agotamiento del requisito de conciliación, pues éste es su deber, como se expresó en párrafos anteriores. El acta que se levanta de la citada audiencia, debe ser enviada a la Autoridad judicial para que apruebe o impruebe la conciliación. De lo expuesto se infiere, que la negativa de entregar certificación sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad a la solicitud de conciliación presentada por el actor, no es una simple formalidad sin trascendencia procesal, por el contrario, representa un límite que no fue dispuesto por el Legislador, que impide al interesado acudir a la administración formal de justicia, para que le sean resueltas sus pretensiones por parte del Juez Contencioso Administrativo. Por lo anterior la Sala advierte, que se trata de una vulneración del derecho fundamental de acceso

a la administración de justicia dispuesto en el artículo 229 Constitucional, bajo el entendido que se requiere el agotamiento del trámite prejudicial antes de acudir a la acción principal.

[Sentencia de 29 de junio de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2010-00526-01\(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

3. No es posible el registro de nombres de dominio restringido. Oponibilidad de la lista de dominios restringidos

Se definió si se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la sociedad Plásticos Flexibles LTDA, por el registrador de los nombres de dominio en el país, al no accederse al registro de los dominios JP.CO y IL.CO encontrarse estos en la lista de restringidos elaborada por el administrador de dominios.

En el caso bajo estudio la Sociedad actora solicitó el registro de los dominios JP.CO y IL.CO, la cual fue rechazada por parte de CO. INTERNET.CO S.A.S, como entidad que cumple, por delegación, la función del registro de los nombres de dominio, argumentando que estos nombres se encontraban en la lista de dominios restringidos y que por ello no era posible dicho registro. Frente a la anterior respuesta la actora argumenta que no le era oponible la lista de los dominios restringidos porque al momento en que se elevó la solicitud del registro esto es el 1° de marzo de 2010, dicha lista no había sido publicada, que la publicación se produjo en la web del administrador el 8 de marzo de 2010 y además porque se estaba confundiendo el significado de dominio restringido y de dominio reservado. En punto a esta última afirmación de la impugnante considera la Sala oportuno aclarar qué se entiende por dominio restringido y que por dominio reservado. El dominio restringido que por razones de orden público, seguridad nacional, o que podría contravenir o generar confusión con otro dominio de código territorial ccTLD.co que estuviera haciendo uso del .co, no puede ser asignado por parte del administrador, salvo condiciones especiales y previa autorización del Ministerio. El dominio reservado, por su parte, es aquel nombre de dominio que implica un interés de tipo económico que hace que este dominio pueda ser a futuro subastado por el administrador. Acorde con las normas ISO 3116 -1 que contiene los nombres cortos en inglés de los países; JP y IL identifican a Japón e Israel y acorde con los protocolos internacionales, este dominio es usado y reservado al país o territorio dependiente al que pertenece. Consecuente con lo anterior, no es el administrador del dominio ni mucho menos el registrador del mismo, los encargados de elaborar las listas de dominio que pertenece a cada país y por ende no es acertada la afirmación que hace el tutelante de serle inoponible la lista por la ausencia de la publicación y por su inexistencia para la fecha en que radicó la solicitud del registro. En este orden, encuentra la Sala que la negativa a la solicitud de registrar los dominios JP.CO y IL.CO no es arbitraria pues se fundó en lineamientos planteados en la normatividad vigente para el caso, esto es la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 1652 de 2008 y en las políticas fijadas por el Ministerio del ramo, a través de su Comité Asesor No. 12. Ahora bien en cuanto si le era oponible la lista denominada “lista de dominios restringidos” porque al momento en que se elevó la solicitud no se encontraba publicada, esta Sala debe anotar que si bien dicha lista no estaba puesta a disposición en la web, esta ya se encontraba elaborada siguiendo los lineamientos del Comité Asesor No. 12 del Ministerio, en reunión adelantada el 9 de noviembre de 2009, y en la cual se discutió la propuesta realizada por .CO INTERNET.S.A.S., agregando al listado unos dominios que generaban confusión en los usuarios de Internet, y que conducirían a incurrir en contradicciones con parámetros establecidos internacionalmente en la lista de países y territorios ISO - 3166, para el registro de los dominios públicos. Así, se tiene que al momento en que se solicitó el registro de los dominios JP.CO y IL.CO, estos se encontraban en la lista de dominios restringidos, a pesar de que se publicaron en la web del Ministerio y del Administrador al inicio del mes de marzo en la etapa de apadrinamiento precisamente los primeros días, es decir, el 8 de marzo de 2010. El proceso que culminó con la denegación del registro estaba establecido en las fases del plan gradual, la lista de restringidos ya estaba aprobada, la misma se le dio a conocer al interesado al momento de argumentarse la negativa, momento este en que hizo oponible la lista al interesado. Es decir, desde entonces el accionante tuvo pleno conocimiento de la existencia de la misma, y que de ninguna

manera podía realizarse el registro dada la naturaleza de restringidos de estos nombres de dominio, y que es dable resaltar, el ICANN recomienda mantener restringido. Siendo así la competencia del encargado del trámite del registro se circunscribe a verificar si el nombre está disponible y si es procedente el registro. Corolario de lo anterior, la Sala concluye que no se vulneró el derecho al debido proceso de la actora.

[Sentencia de 28 de junio de 2010, Exp. 25001-23-15-000-2010-00430-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

4. Se amenaza el derecho fundamental de *habeas data* al no encontrarse actualizado el Registro Único de la Población Desplazada

Advierte la Sala a partir de las declaraciones de la tutelista y la señora Clara Inés Medina Jaramillo, que éstas exponen situaciones de hecho que no corresponden a las consignadas en el referido registro, ya sea porque éste no está actualizado, se cometió un error al momento de ingresar la información, o porque alguna de ellas incurrió en una imprecisión. Independientemente de la razón por la cual no existe concordancia entre la situación expuesta por la accionante y la consignada en el Registro Único de Población Desplazada, es indispensable que la información reportada en éste corresponda a la realidad, para que las ayudas que se otorgan a las personas incluidas en el mismo se asignen en la proporción que establece el ordenamiento jurídico, y por ende, se evite que algunos no reciban las ayudas a las cuales tienen derecho, o por el contrario, se haga incurrir en error a las autoridades que reconocen tales beneficios para obtener los mismos por partida doble. En ese orden de ideas, es indispensable que Acción Social actualice el Registro Único de Población Desplazada respecto a la situación en que se encuentra la accionante y su núcleo familiar, y por ende, que revise la información consignada en el mismo sobre la señora Clara Inés Medina Casanova, de manera tal que lo reportado en aquél corresponda a la realidad. Para tal efecto, estima la Sala que Acción Social en primer lugar debe considerar a la petente y a los menores que tiene a cargo, como miembros de un núcleo familiar distinto al de la señora Clara Inés Medina Casanova, teniendo en cuenta que las dos bajo la gravedad del juramento sostienen que viven en hogares distintos. En segundo lugar es necesario, que los niños que están bajo la protección de la accionante se incluyan en el referido registro, para que sean objeto de protección por parte de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, de lo contrario se pondrían en riesgo sus derechos fundamentales, que al tenor del artículo 44 constitucional tienen un carácter prevalente en nuestro ordenamiento jurídico, porque de no estar incluidos en dicho registro, tendrían dificultades para recibir los beneficios que les asisten por su condición de menores en situación de desplazamiento, y eventualmente no serían considerados a la hora de determinar el monto en que debe otorgarse la atención humanitaria de emergencia a su núcleo familiar. En relación con la situación antes descrita, estima la Sala que al no estar actualizado el Registro Único de Población Desplazada respecto de la situación de la accionante y su núcleo familiar, se amenaza el derecho de *habeas data*, que tratándose de personas en situación de desplazamiento adquiere una connotación especial.

b) El reconocimiento de la ayuda humanitaria a las mujeres en situación de desplazamiento debe ser ininterrumpido e integral

Hechas las anteriores precisiones, que buscan garantizar la protección debida a la niñez y el derecho de *habeas data*, estima la Sala que al considerarse en la providencia controvertida que Acción Social al haber entregado la ayuda humanitaria de emergencia a la madre de la petente, le ha brindado a ésta la protección integral de sus derechos fundamentales, particularmente de la vida digna y el mínimo vital que son los directamente relacionados con este componente de la asistencia integral a la población desplazada, no tiene en cuenta de un lado, la situación actual que invoca la tutelista (no convivir con la señora Clara Elisa Mediana Casanova y tener a cargo tres menores de edad), y de otro, que a favor de las mujeres en situación de desplazamiento, y aún más de las que son jefes de hogar, el reconocimiento y entrega de la ayuda humanitaria es ininterrumpido e integral, estos es,

que se prorroga automáticamente a menos que se demuestre que las personas beneficiadas están en condiciones de asumir su propio sostenimiento, y que incluye todos los elementos que legalmente se han establecido. Ahora bien, no desconoce la Sala que Acción Social no es responsable por el hecho que la accionante no haya informado (según lo probado en el proceso) sobre su condición de madre cabeza de familia con tres menores a cargo, y que en principio ésta debe acreditar tal situación ante la referida entidad de acuerdo al procedimiento establecido para tal efecto, que en síntesis, implica la actualización de la información que reposa en el Registro Único de Población Desplazada. Sin embargo, en atención a la condición de vulnerabilidad de la petente y de los menores que depende de ella, que necesitan medidas de protección reforzada en defensa de sus derechos fundamentales, la Sala estima que la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para que se supere la situación de riesgo en que se encuentran sus derechos a la vida digna y el mínimo vital, y por ende, para que se ordene entregar al núcleo familiar de la accionante la atención humanitaria de emergencia de forma integral, completa e ininterrumpida.

[Sentencia de 28 de junio de 2010, Exp. 18001-23-31-000-2010-00107-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

5. No es posible realizar una nueva valoración del Tribunal Médico Laboral de las Fuerzas Militares si no existen lesiones o afecciones diferentes a las diagnosticadas

En el caso bajo examen, el actor solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, los cuales estimó vulnerados por la presunta negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de prestarle los servicios médicos que requiere con ocasión de la afección nefrológica que contrajo mientras prestaba el servicio militar.

Conforme al artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 las decisiones del Tribunal Médico son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes, las cuales no fueron instauradas por el demandante en el presente caso. Y, si bien, a través de la tutela no discute las conclusiones del Tribunal, lo cierto es que pretende que se le haga una nueva valoración médica sin demostrar la existencia de lesiones o afecciones diferentes a las que le fueron diagnosticadas por las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares, razón por la cual no es del caso acceder a esta pretensión, como quiera que, se reitera, el artículo 19 [5] del Decreto 1796 de 2000 permite que la Junta se convoque a solicitud del afectado, sin que exista limitación en el tiempo, para que se le valore nuevamente ante hechos o lesiones sobrevivientes, lo cual no ocurre en el presente caso. No obstante, se mantendrá la decisión del Tribunal que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército que le preste los servicios médico asistenciales que el demandante requiera para la recuperación total de su salud, toda vez que las lesiones que sufre las adquirió mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

[Sentencia de 10 de junio del 2010, Exp. 25000-2315-000-2010-00344-01, MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ](#)

ACCIONES POPULARES

1. Vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres por la venta ilegal de combustible en el Municipio de Riohacha

Correspondió a la Sala determinar si la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo amenaza o vulnera el derecho colectivo a la “*seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*” (artículo 4°, literal l) de la Ley 472 de 1998).

Las pruebas aportadas al plenario demuestran que su actuación ha sido insuficiente para controlar y erradicar la venta ilegal de combustible. El Municipio aportó la Resolución 1537 de 2003, por medio de la cual conminó a las estaciones de servicios comercializadoras de combustibles derivados del petróleo a cumplir lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, el Decreto 1521 de 1998 y el POT del Municipio, pero no demostró las medidas adoptadas en ejercicio de su deber de vigilancia, control y sanción, tendientes a solucionar la indebida comercialización de combustible. De conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, los alcaldes deben cumplir y hacer cumplir en el respectivo ámbito territorial las normas constitucionales y legales entre las que se encuentran las relacionadas con la comercialización y distribución de combustibles. Las alcaldías, en virtud de la delegación del Ministerio de Minas y Energía efectuada mediante la Resolución 8 2588 del 30 de diciembre de 1994¹, deben imponer sanciones a los distribuidores minoristas de combustibles líquidos derivados del petróleo que infringen las normas sobre transporte y distribución de petróleo; función que en el caso concreto, resultó insuficiente para la seguridad y la prevención de desastres, frente a la abundante y excesiva venta ilegal minorista que existe en Riohacha. Por otra parte, se evidencia el incumplimiento persistente de las normas sobre distribución y comercialización de combustible, por parte de los particulares. El acervo probatorio permite advertir que la vulneración del derecho a la seguridad y a la prevención de desastres en que incurrieron los vendedores informales de combustible líquido en Riohacha, deviene de la inobservancia de las obligaciones previstas en los Decretos 1521 de 1998 y 4299 de 2005, así como las normas que los modifican y adicionan. Esta Sala ha puesto de presente que cuando los particulares desatienden las obligaciones señaladas en las normas que regulan las actividades de comercio, deben responder por las infracciones que dieron lugar a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos; caso en el cual las autoridades deben proceder a las respectivas sanciones.

[Sentencia de 22 de julio de 2010, Exp. 44001-23-31-000-2005-00760-01\(AC\), MP. \(E\) MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.](#)

2. Se vulneran los derechos colectivos por la falta de un plan especial de manejo y protección de ciertos bienes de interés cultural en el Municipio de Popayán

Corresponde a la Sala determinar: i) la responsabilidad del Municipio de Popayán en la adopción de un Plan Especial para garantizar la protección y sostenibilidad de los bienes de interés público, ii) la amenaza o vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, con ocasión del presunto estado de deterioro de la Casa Histórica de Sabio Caldas y del Poeta Soldado Julio Arboleda declarada bien de interés cultural. El Municipio de Popayán por medio del Decreto No. 240 de 2003, cumplió la carga de declarar como Bien de Interés Cultural a la CASA HISTÓRICA DEL SABIO CALDAS Y DEL POETA SOLDADO JULIO ARBOLEDA, incluyendo el predio donde reposa y su jardín. No obstante, la Sala concluye que a la fecha el Municipio no ha cumplido con su obligación de dotar al bien de un Plan Especial de Manejo y Protección. El artículo 11 de la Ley 397, establece la obligación que con la declaratoria de un bien como de interés cultural, se debe elaborar un plan especial de protección por parte de la autoridad competente, lo cual a la luz del material probatorio allegado al expediente no se ha realizado. Ciertamente, revisados los documentos aportados, la Sala encuentra la coincidencia de los términos en que se pronuncian todas las partes, en el sentido de que con el fin de proteger el patrimonio cultural y material de Colombia, es necesaria la elaboración del Plan de Manejo y Protección. Lo anterior debe unirse al hecho de que de los demás documentos obrantes, la Sala encuentra demostrado el significativo deterioro de la Casona, el cual la pone en riesgo de ruina, razón por la cual se hace necesaria la elaboración e implementación del referido Plan Especial de Protección por parte del ente territorial que lo declaró

¹ Por medio de la cual el Ministerio de Minas y Energía delegó en las alcaldías municipales, distritales y metropolitanas, dentro del territorio de su jurisdicción, los trámites referentes al manejo, distribución y comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

como tal, y el cual se encuentre dirigido a garantizar su conservación y sostenibilidad en el tiempo, tal como lo manda la Ley 397 de 1997 en su artículo 11.

[Sentencia de 29 de julio de 2010, Exp. 190001-23-31-000-2005-00416-01\(AC\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Condición o calidad de concejal municipal no nace de la credencial que expida la autoridad electoral respectiva

Se decretó la pérdida de investidura de un concejal municipal, quien al impugnar la sentencia alega que no es sujeto de la acción porque no se aportó al proceso la credencial que lo acredita como tal, según lo exige el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994.

Extracto: [B]aste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es absustantian actus, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente ad probationem. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos “Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional”, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 8 de julio de 2010. Exp. 76001-23-31-000-2009-00764-01\(PI\), MP. RAFAEL E. OSTA DE LAFONT PIANETA. Acción de Pérdida de Investidura.](#)

2. Son diferentes omisión y deficiencia en la descripción de la mercancía en la declaración de importación y por ello deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular

La DIAN impugna una decisión del Tribunal que anuló unas resoluciones que disponían el decomiso de una mercancía, pues, en su concepto, en el fallo se desconoció la normativa jurídica que regula la

descripción de las mercancías en la declaración de importación, en particular tratándose de electrodomésticos.

Extracto: En varias oportunidades esta Corporación ha señalado, que “...no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma” y ha sido enfática en señalar que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular. A juicio de la Sala, en el caso sub examine no estamos en presencia de una omisión como tampoco de una descripción deficiente de las mercancías, pues el número de serie que debía relacionarse es el que corresponde al conjunto o juego de parlantes, siendo irrelevante en este caso particular y concreto el hecho de que una de las piezas que lo integran o conforman tuviese adherido en su cuerpo un número de serial que no es coincidente con el del conjunto de parlantes del cual forma parte. Tanto es así, que en el supuesto caso de no contar dicha pieza con un serial propio e independiente, tal cual sucede con los demás parlantes o bocinas satélites que forman parte del mismo juego, no podría afirmarse que la mercancía no haya sido descrita o lo haya sido de manera deficiente. En otras palabras, la circunstancia de no haber relacionado el serial particular de cada uno de los parlantes subwoofer referenciados bajo el número SW201, no constituye una irregularidad de carácter sustancial, pues en últimas, los números de serie que se debían relacionar en la Declaración de Importación eran los que distinguen los 485 juegos o conjuntos de importados. Los seriales que quedaron anotados en la Declaración de Importación, aunados a los demás elementos que quedaron consignados en la descripción de las mercancías, llevan a la Sala colegir que en este caso concreto no se configuró ninguna de las causales mencionadas en el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, ni se desconocieron las exigencias consagradas en la Resolución 362 de 1996, en cuanto corresponde a la descripción de las mercancías. (Sobre el tema se cintan sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 5079, del 24 de septiembre de 1998, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa, y Expediente núm. 7345, del 23 de enero de 2003, C.P. Gabriel E. Mendoza Martelo.) Reiteración de jurisprudencia.

[Sentencia del 8 de julio de 2010. Exp. 13001-23-31-000-2003-01746-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

3. Acto de la Contraloría que califica como improcedente declaración de urgencia manifiesta no es objeto de control de legalidad

En acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demanda un oficio de la Contraloría General de la República que señala como improcedente una declaración de urgencia manifiesta efectuada por el Gerente de la Lotería de Santander; sin embargo, debe determinarse la naturaleza de esa decisión con miras a establecer si es impugnabile o no.

Extracto: [U]na circunstancia puede dar lugar a que se ponga en marcha o no el ejercicio de ese control por parte de las autoridades competentes de los referidos organismos de control, es el examen jurídico de la resolución mediante la cual se haga la aludida declaración de urgencia manifiesta, a cargo del funcionario que ejerce el control fiscal de la entidad contratante, de forma tal que por las resultas de la revisión jurídica de dicho acto pueden iniciarse o no procedimientos propios de la función de cada uno de dichos organismos de control, esto es, fiscal y disciplinario en lo que concierne al uso de la facultad de declarar la urgencia manifiesta para contratar. Así las cosas, quien realiza la revisión del acto administrativo que contiene la declaración de urgencia manifiesta, no hace más que hacer una valoración jurídica inicial de esa declaración y con base en ello considerar o estimar si hay mérito o no para solicitar a las autoridades competentes iniciar las acciones que a su juicio sean procedentes. Una posibilidad de esa valoración es la de que el funcionario estime que la declaratoria de urgencia manifiesta no era procedente en el caso concreto de que se trate, y a partir de allí opte por solicitar las investigaciones o acciones pertinentes

respecto de los funcionarios que hubieren actuado en tal declaratoria y en la celebración de los correspondientes contratos, y será en virtud de esas investigaciones y acciones que se juzgará la actuación de aquellos, y se determinará si son o no responsables en el campo respectivo: fiscal, disciplinario, etc. y se tomarán las medidas que correspondan a esa responsabilidad. (...) De modo que la eventual manifestación de improcedencia que haga respecto de la declaratoria de urgencia manifiesta, no pasa de ser una mera apreciación jurídica suya que no tiene consecuencias distintas a las de servir de impulso a procedimientos administrativos de control fiscal y disciplinarios. (...) Por consiguiente, se está ante un pronunciamiento con carácter de actos de trámite o impulso relacionados con funciones de control fiscal y disciplinario respecto de contratos celebrados con base en declaratoria de urgencia manifiesta, y que como tales no contienen decisión alguna sobre el fondo del asunto objeto de ellos, de allí que no constituyen separada ni de manera conjunta un acto administrativo, luego no son susceptibles de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha incoado. *Tema nuevo.*

[Sentencia del 8 de julio de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2005-00092-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Legalidad del retiro del servicio activo por incapacidad profesional en las Fuerzas Militares a falta de prueba de reclamo ante la inclusión en lista cinco

Situación fáctica: Se trata de determinar si el retiro del servicio activo del Sargento del Ejército Nacional por incapacidad absoluta y permanente, fue ajustado a la legalidad o por el contrario adolece de causal de nulidad

Extracto: El Gobierno dictó las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares mediante el Decreto 1799 de 2000. Existen dos tipos de clasificación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, por un lado la lista de clasificación anual, y por otro la lista de clasificación que se hace para el ascenso. Así mismo el artículo 52, para los propósitos de clasificación estableció cinco listas para quienes se evalúan anualmente de la siguiente manera: "... a. Lista número UNO indica nivel EXCELENTE b. Lista número DOS indica nivel MUY BUENO c. Lista número TRES indica nivel BUENO d. Lista número CUATRO indica nivel REGULAR e. Lista número CINCO indica nivel DEFICIENTE.". Para determinar quienes integran las listas mencionadas, se establecieron para la clasificación anual de Oficiales y Suboficiales los siguientes parámetros: (...) LISTA CINCO. Son clasificados en lista CINCO, quienes en su evaluación anual obtengan tres (3) o más indicadores en "Regular" o dos (2) o más indicadores en "Deficiente". PARÁGRAFO.- También son clasificados en lista CINCO los oficiales y suboficiales que hayan sido clasificados durante dos (2) años consecutivos en lista CUATRO." (Se subraya). Ahora bien, la situación del actor se enmarca en la decisión de la entidad demandada de retirarlo del servicio activo por incapacidad profesional por haber sido incluido en la lista No. 5., como se desprende del recurso de apelación. El demandante en su recurso de alzada manifiesta que fue amonestado irregularmente y frente a las anotaciones negativas no se tramitaron sus reclamos, por lo que no contó con la oportunidad de "acceder a la segunda instancia, como quiera que fue víctima de la persecución del oficial, tal como se precisó en la demanda." Observa la Sala que la reclamación del demandante esta encaminada a establecer una persecución oficial por parte de un Capitán del Ejército Nacional, el cual lo amonestó irregularmente y como consecuencia de esto fue incluido en lista número 5; lo que ocasionó su retiro del servicio activo por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 del Decreto 1790 de 2000. Sin embargo el actor contaba con un procedimiento descrito en el Decreto 1799 de 2000 para reclamar ante el revisor, del cual solo hace mención de que no se surtió sin aportar prueba alguna de su dicho, y dentro del proceso no se demostró tales aseveraciones. Por lo anterior el artículo 4º de la Resolución No. 000674 de 2002, en

cuanto al retiro del actor, se dio de conformidad con la lista No. 5, en la cual se incluyó al demandante.

[Sentencia del 10 de junio de 2010, Exp. 19001-23-31-000-2003-00616-01\(1331-09\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. Legalidad del artículo 5 del Decreto 3131 de 2005 por medio del cual se establece una bonificación por servicios para Jueces y Fiscales

Situación fáctica: La parte actora solicita la nulidad del artículo 5 del Decreto 3131 de 2005 en cuanto al imponer la sanción de pérdida de bonificación de actividad judicial, como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria, constituye una violación al principio según el cual nadie puede ser sancionado dos veces por la misma conducta

Extracto: Se demandan apartes del artículo 5° y del párrafo del Decreto 3131 de 2005, expedido por el Ministerio de Interior y de Justicia, por medio del cual se establece una bonificación por servicios para Jueces y Fiscales. En relación con el cargo planteado, la Sección Segunda de esta Corporación se pronunció negando las súplicas de la demanda, por considerar que la pérdida de la bonificación, en tales casos, se encuentra en consonancia con la naturaleza de dicho emolumento, pues su fin es buscar la optimización de la administración de justicia y la razón por la que se constituye en causa que impide acceder a la bonificación subyace en la esencia misma del rubro cuyo fin es la búsqueda de la superación en el normal desarrollo del servicio, para lo cual se motiva al servidor. Textualmente expresó la Sección Segunda: “De la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial. Se censura la previsión contenida en el artículo 5° del Decreto 3131 que consagra las siguientes causales de pérdida del derecho a disfrutar de la bonificación: 1) por retiro del cargo; 2) por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, 3) por el no cumplimiento del 100% de las metas de calidad y eficiencia, 4) por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre. (...) Es decir, que se trata de un simple fenómeno de causalidad obediente a supuestos laborales. Tuvo en cuenta en dicha oportunidad la Sala, el fin para el que fue creada la bonificación “como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios...”, el cual se causa o nace dependiendo del comportamiento laboral del empleado, es decir, que si un empleado es sancionado disciplinariamente, no se da el supuesto para tener derecho al reconocimiento, pero no como sanción, sino por la falta de causa a la que se refiere la providencia transcrita. Este orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se demanda la misma disposición, por razones cuya legalidad ya fueron analizadas en forma suficiente por la Sala, es necesario estarse a lo resuelto en la sentencia citada.

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

[Sentencia del 20 de mayo de 2010, Exp. 1101-03-25-000-2007-00123-00 \(2289-07\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad.](#)

3. Para el reconocimiento de la pensión de jubilación especial regulada en el Decreto 1359 de 1993, se aplica a quienes reúnan requisitos del régimen de transición y hayan sido Congresistas con posterioridad a la Ley 4 de 1992

Situación fáctica: Se trata de determinar si el actor tiene derecho a que el Fondo de Previsión del Congreso, amparado en la figura de la conmutación pensional, le reconozca la pensión de jubilación especial, teniendo en cuenta que desempeño el cargo de Senador desde el 1 de enero de 1992 hasta el 14 de mayo de 1984

Extracto: Mediante Resolución No. 8827 de 9 de marzo de 1993, CAJANAL le reconoció el derecho a la pensión de jubilación sin consideración a la calidad especial de haber ostentado el cargo de

Congresista. De lo previamente expuesto, se evidencia que no es viable acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación especial regulada en el Decreto 1359 de 1993 en la medida en que este régimen es aplicable a quienes, acreditando los requisitos del régimen de transición, cumplan con los supuestos contenidos en el artículo 7° ibídem, y a su turno, hayan ostentado la condición de Congresistas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Sobre este tópico no puede perderse de vista que el Decreto 1359 de 1993 vino a regular el régimen de pensiones de los Congresistas a partir de la entrada en vigencia de la referida Ley Marco, y que, con anterioridad a dicho momento la norma vigente era el Decreto 1723 de 1964. En el presente asunto, es evidente que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 el actor no se desempeñó como Congresista, razón por la cual, no puede extendersele retroactivamente un régimen que fue expedido para los Congresistas vinculados con posterioridad a la referida Ley 4 de 1992. Ahora bien, cabe resaltar que el supuesto normativo en virtud del cual el accionante procuraba la viabilidad de sus pretensiones, esto es, el reconocimiento de su pensión de jubilación por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso, amparado en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1359 de 1993, fue declarado nulo, precisamente ante la imposibilidad de aplicar un régimen especial a situaciones consolidadas bajo otros regímenes pensionales con anterioridad a su entrada en vigencia, es forzoso concluir, como bien lo hizo el a quo, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Encontrando, entonces, que no es viable el reconocimiento de la prestación de jubilación al amparo de lo establecido en el Decreto 1359 de 1993, por parte del Fondo de Previsión del Congreso, con mayor razón, es imposible acceder a la conmutación pensional pretendida por el actor, pues bajo esta figura no puede el mencionado Fondo, asumir una obligación que viene siendo reconocida por otra entidad de seguridad social, pues ésta no implica la sustitución y anulación de la obligación pensional.

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

[Sentencia del 20 de mayo de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2002-12297-01 \(3712-04\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. El fuero sindical de Junta Directiva se adquiere con publicidad al Ministerio de Protección Social y al empleador sin que su extemporaneidad sea causal para negar el registro de la reforma

Situación fáctica: Consiste en establecer si el acto de depósito de la inscripción de un cambio en la junta directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Cervezas, Malherías, Afines y Similares- SINTRACERVEZAS-, se ajusta a derecho a pesar de no haberse comunicado al empleador una vez realizada la asamblea de elección, ni tampoco elevarse la solicitud de registro

Extracto: En el desarrollo del derecho fundamental previsto en el artículo 39 de la Carta Política los sindicatos pueden, entre otros asuntos, elegir y reformar libremente a su junta directiva bajo el procedimiento señalado para el efecto en la ley y en los estatutos, siendo éstas las únicas restricciones que impedirían la correspondiente inscripción en el registro sindical. En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, se encuentra que el Presidente y el Secretario General de SINTRACERVEZAS informaron de la inclusión del señor Jorge Goyeneche como miembro de su junta directiva, acto efectuado en reunión de junta celebrada el 21 de octubre de 2001 y ratificado en la Asamblea de Delegados del 4 de noviembre de 2001, en las siguientes fechas: (...). Si bien el sindicato no efectuó la solicitud del depósito dentro del lapso previsto en el artículo 2° del Decreto 1194 de 1994 y también omitió informar tanto a BAVARIA S.A. como al inspector del trabajo del cambio parcial de su junta directiva dentro de la oportunidad legal, dicha situación no puede conllevar la imposibilidad jurídica del Ministerio de efectuar el depósito de esta reforma estatutaria, dado que la razón de ser de dicha comunicación es proteger a los trabajadores elegidos como miembros de la junta directiva, pues los mismos gozan de fuero sindical, a la luz del literal c) del artículo 406 del C.S.T., modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, así: (...) Y a su vez, el parágrafo 2° de la norma en cita prevé: (...). Por su parte, el artículo 19 de los estatutos de SINTRACERVEZAS contempla que los miembros de la Junta Directiva Nacional gozan de fuero

sindical. De acuerdo con lo anterior, las comunicaciones de la elección o reforma de la junta directiva de un sindicato tienen las consecuencias propias del principio de publicidad, vale decir, para surtir sus efectos de seguridad y prueba frente a terceros, lo cual, a su vez se garantiza con el depósito que corresponde efectuar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de la Protección Social) previa comunicación escrita presentada por el ente sindical. Es por ello, que la información del cambio total o parcial de la junta directiva que debe efectuar el sindicato una vez realizada la asamblea de elección, tanto al empleador como al Ministerio, es un acto jurídico a favor de la misma organización porque durante el tiempo que se deje transcurrir para efectuar dichas comunicaciones, los trabajadores elegidos no podrán demostrar su calidad de trabajadores aforados. Sin embargo, dicho retardo no constituye una causal válida para que el Ministerio pueda negar el registro de la reforma, conforme con los artículos 369 en armonía con el 366 del C.S.T.

[Sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2002-00279-01 \(5983-02\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993 a pensión de sobrevivientes para docentes por ser más favorable que la especial

Situación fáctica: Consiste en revisar la legalidad de los actos demandados en orden a establecer si resulta ajustada a derecho la decisión de la Administración que negó la pensión de sobrevivientes con fundamento en las normas especiales que rigen a los docentes en materia prestacional

Extracto: Sobre el establecimiento de regímenes pensionales especiales, la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector. Si bien, tal pronunciamiento fue hecho a raíz de la mesada pensional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada del mes de junio), los razonamientos que otrora esbozó la Corte resultan perfectamente aplicables al presente caso, en cuanto ellos se refieren a la aplicación de la norma más favorable contenida en el régimen general. Dijo así la Corte en la referida sentencia: (...). Ahora, el mismo artículo 288 de la precitada Ley 100 de 1993 desarrolla e imprime en su contenido la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, al prescribir taxativamente lo siguiente: “Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.” De lo anterior se concluye con toda claridad que la finalidad de los regímenes especiales es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultarles el acceso a los derechos mínimos consagrados en la Legislación para la generalidad, lo cual significa, que si el régimen especial resulta ser menos favorable que la norma general, se impone la aplicación de ésta última, por cuanto la filosofía de las regulaciones especiales es precisamente la búsqueda del mayor beneficio para las personas que regula. Admitir lo contrario, sería apartarse del principio de equidad, por cuanto no observa la igualdad y la justicia la existencia de decisiones que nieguen el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a quienes no lograron consolidar 18 años de servicios en una Entidad determinada y que al mismo tiempo subsistan providencias judiciales que concedan dicho beneficio a quienes sólo demuestran cotizaciones por 26 semanas al momento del deceso del causante.

[Sentencia del 29 de abril de 2010, Exp. 68001-23-15-000-2005-01238-01\(1259-09\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. Para que la suspensión colectiva de actividades por una organización sindical sea ilegal no requiere que sea total, sino afectar el normal funcionamiento de la empresa, por lo que se niega nulidad de la Resolución 0854 de 2007 expedida por el Ministerio de la Protección Social .

Situación fáctica: Se solicita nulidad del acto que declaró la ilegalidad de un cese repetido de actividades realizado en la Caja de Compensación de Familia de Boyacá “CONFABOY” a instancia de los trabajadores.

En el entendimiento del demandante un cese parcial de actividades no es una suspensión colectiva del trabajo, por lo tanto, como el Ministerio sólo tiene competencia para juzgar la legalidad de una “suspensión o paro colectivo de trabajo” y no del “cese parcial” de actividades, obró por fuera de la órbita de sus funciones cuando determinó la ilegalidad del dicho cese parcial de actividades. En el presente caso, la organización sindical argumentó en el momento en que se levantó el acta de constatación de 7 de febrero de 2006, que la situación a que eran sometidos algunos trabajadores desprovistos de funciones reales, era un evento de acoso laboral a la luz de la Ley 1010 de 2006. Esta manifestación de la organización sindical como fuente y justificación del cese de actividades así fuera parcial, muestra por sí sola que los trabajadores debieron acudir primero a los mecanismos procesales judiciales expeditos que ofrece dicha ley para tramitar los reclamos individuales de los afectados. Por lo mismo, mientras no fueran agotados los mecanismos judiciales previstos por la Ley 1010 de 2006 para zanjar el conflicto jurídico, no podían los trabajadores acudir a medidas de fuerza como lo hicieron, en contravención de la normatividad que regula la materia. No sobra reiterar que la Ley 1010 de 2006, ofrece mecanismos lo suficientemente ágiles y expeditos para prevenir, sancionar y corregir los actos de hostilidad laboral, instrumentos entre los cuales se halla la conciliación, figura ésta incompatible con las medidas de fuerza empleadas por los trabajadores. Se sigue de todo lo dicho, que la ilegalidad del cese de actividades tiene origen en la necesidad de mantener la vigencia de ciertas reglas mínimas de coexistencia que rodean la relación laboral, las que no pueden ser desconocidas unilateralmente por los trabajadores acudiendo a las medidas de fuerza. La circunstancia de un cese “parcial” no descarta la suspensión colectiva, pues el número de quienes en ella participaron y la eficacia de la protesta fue tal, que no hay como negar que hubo una suspensión colectiva de actividades, así no haya causado la parálisis total de la empresa. El yerro del demandante consiste en creer que para que la suspensión de actividades cumpla las exigencias legales debe ser total, cuando la ley apenas ha exigido que sea colectiva o plural y en este caso que tenga eficacia suficiente para afectar el normal funcionamiento de la empresa.

[Sentencia de 25 de marzo de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2007-00131-00\(2584-07\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad](#)

7. Destitución por incremento patrimonial a favor de un tercero por celebración de contrato con objeto inexistente. La orden de un superior no exime de responsabilidad disciplinaria al empleado público, por aplicación del principio constitucional de responsabilidad consagrado en el artículo 6.

Situación fáctica: Se solicita la nulidad del acto que por el cual se destituyó y se inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos a la demandante.

El proceder irregular de la demandante, en relación con el contrato 132 de 17 de diciembre de 1999, es evidentemente doloso, en la medida en que, dada su condición de Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos del Departamento del Cesar y su formación profesional en derecho, contando con plena capacidad de determinación dispuso el trámite y elaboración de un contrato cuyo objeto era inexistente y aun así suscribió la respectiva Acta de Liquidación en su calidad de Interventora, lo cual trajo como consecuencia la cancelación de honorarios a un abogado, que bien sabía que, “por sustracción de materia”, al no existir proceso alguno, en tanto que el Tribunal de arbitramento había cesado sus funciones, no podía realizar actuación alguna en desarrollo de un objeto

contractual inexistente, entre el término de suscripción y de liquidación del convenio. Frente a lo dicho, resulta peregrina la afirmación del apoderado, consistente en que, al mediar solicitud del Gobernador, no tenía la demandante otra opción que acatarla y elaborar el contrato, por cuanto no se trataba del cumplimiento de un deber legal sino funcional, pues admitir tal argumento equivale a sostener que los servidores públicos están eximidos de responsabilidad cuando quiera que obran en cumplimiento de una orden superior, sin importar si, como ocurrió en este caso, realizan actuaciones que, entre otras cosas, comprometieron el patrimonio del Departamento del Cesar; la tesis de la parte demandante contraría el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política. El artículo 25 de la Ley 200 de 1995 enlistaba las faltas gravísimas, y contempló en el numeral 4 cuando "... El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial", como evidentemente ocurrió, y la consecuencia de tal falta gravísima no podía ser otra que la destitución.

[Sentencia de 3 de junio de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2005-00078-00\(3241-05\), MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

8. Los beneficios extralegales obtenidos por pacto colectivo no pueden ser terminados unilateralmente por la empresa por constituir derechos adquiridos de los trabajadores, razón por la cual se declara la nulidad de las Circulares 400002 y 400003 de 2000, expedidas por el Presidente de FINDETER

Situación fáctica: Restablecer si los beneficios extralegales contemplados en un pacto colectivo de trabajo se pueden dar por terminados de manera unilateral por parte del empleador cuando está pendiente de suscribir una convención colectiva con el sindicato que agrupa más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa

El artículo 70 de la Ley 50 de 1990 debe entenderse en armonía con la suscripción de una convención colectiva o de un nuevo pacto, pues los derechos adquiridos por los trabajadores por virtud del pacto colectivo no pueden ser restringidos ni mucho menos eliminados de manera unilateral por el empleador, ni aun en circunstancias excepcionales, pues en este último caso lo que procede es la revisión de dicho convenio, tal y como reza el artículo 480 del C.S.T. Adentrándonos en el caso que se analiza y en el sentir de la Sala, el pacto colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1998 para la vigencia 1999-2000 con los trabajadores no sindicalizados de FINDETER debía continuar vigente hasta tanto el sindicato que agrupa más de la tercera parte de los trabajadores -SINTRAFINDETER- suscribiera con la empresa demandada una convención colectiva de trabajo, hecho que no ocurrió a la fecha en que fueron expedidos los actos administrativos demandados, vale decir, las Circulares 400002 y 400003 de 2000, expedidas por el Presidente de FINDETER, por los cuales se dieron por terminados los beneficios extralegales otorgados a los trabajadores oficiales de la empresa. Adicionalmente, porque los beneficios del pacto se consideran incorporados al reglamento interno de trabajo de la empresa, por así disponerlo expresamente el artículo 129 del referido reglamento

[Sentencia de 22 de abril de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2001-00028-01\(0491-01\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad](#)

9. Se declara nulidad del acto administrativo que revocó el nombramiento en cargo de carrera sin consentimiento del empleado inscrito en carrera administrativa, por no cumplimiento de requisitos nuevos a los exigidos al momento de su ingreso, por vulnerar derechos adquiridos.

Situación fáctica: Se pide nulidad el acto administrativo que revocó, sin su consentimiento, nombramiento de empleado inscrito en carrera administrativa.

Según el artículo 40 de la Ley 443 de 1998, los empleados que hayan ingresado a la carrera previa acreditación de los requisitos exigidos al momento de su ingreso, no podrán exigírseles requisitos distintos en caso de incorporación o traslado a empleos iguales o equivalentes. La violación a lo dispuesto en el presente artículo será causal de mala conducta, sancionable disciplinariamente sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. se observa que con posterioridad a la inscripción del actor en el escalafón de la carrera administrativa, que lo fue el 15 de enero de 1998, el Alcalde municipal de San Antero expide el Decreto 094 de octubre 27 de 1999, por el cual se establece el manual específico de funciones y requisitos de los empleos de la planta de personal de la Administración Municipal de San Antero, señalando unos requisitos para el cargo de inspector de obras, código 401 grado 03 que el demandante no cumplió. Con la expedición del Decreto 094 de octubre 27 de 1999 que contiene el manual de funciones y requisitos para los empleos del ente demandado, observa la Sala, que la administración inobservó el cumplimiento de las previsiones señaladas en el artículo 40 de la Ley 443 de 1998, al exigir al actor requisitos diferentes a los acreditados al momento de su ingreso a la carrera administrativa. Además, considera la Sala que si el actor adquirió unos derechos y prerrogativas inherentes a la carrera administrativa que presuponen un justo título, por ninguna razón la administración podía desconocerlos con disposiciones posteriores, lo que en efecto hizo con la expedición del Decreto 094 de octubre 27 de 1999, al establecerle al actor unos requisitos para el desempeño del empleo distintos a los acreditados con anterioridad cuando accedió a la carrera administrativa, de donde deviene la violación al artículo 58 de la Constitución Nacional. En este sentido no tiene explicación el efecto retroactivo que la Administración le dio al Decreto 094 de octubre 27 de 1999, al establecer unos nuevos requisitos para el empleo que desempeñaba el actor, pues se reitera, no se le podían exigir requisitos distintos a los ya acreditados. En conclusión, la presunción de legalidad que ampara el acto de revocatoria del nombramiento del actor fue desvirtuada en el curso del proceso.

[Sentencia de 24 de junio de 2010, Exp. 23001-23-31-000-2002-00245-01 \(1023-2008\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Procedencia de indemnización de perjuicios morales a quienes serían poseedores de locales comerciales que fueron demolidos por orden de la Administración.

Aunque la Sala se abstuvo de analizar la responsabilidad de la entidad demandada -porque tal aspecto no fue objeto de impugnación-, por la destrucción de unos inmuebles que serían ocupados por pequeños comerciantes del Municipio de Buga (Valle) para que ejercieran sus actividades económicas, lo cierto es que sí se consideró que frente a dichas personas resultaba procedente la indemnización de perjuicios morales por ese hecho, habida cuenta que, señaló el Consejo de Estado, los demandantes vieron truncadas todas sus expectativas e ilusiones por la destrucción de la obra pública en la cual habían puesto todas sus esperanzas, especialmente por el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones dignas.

El caso analizado por la Sección Tercera encontró como sustento fáctico que entre la Administración Local y un grupo de pequeños vendedores ambulantes se acordó la construcción de varios locales comerciales en un terreno de propiedad del Municipio de Buga, obra que estaría asesorada y supervisada por la Administración y cuyo costo sería asumido por cada uno de los pequeños comerciantes; sin embargo, la obra fue paralizada y demolida por orden de la Administración Seccional, sin justificación alguna.

La Sala encontró probado que los demandantes participaron en todo el proceso mediante el cual se pretendía implementar la construcción de los locales comerciales y además contaron con un gran esfuerzo para conseguir los recursos económicos necesarios para la edificación de la obra, pues el

acuerdo al que habían llegado con las autoridades consistía en que cada uno de ellos asumiría el costo de la construcción del local comercial, pero la actuación de la Administración les negó la posibilidad de concretar el anhelo de desarrollar una actividad comercial en condiciones mínimas de seguridad y de dignidad, puesto que, destacó la Sala, *“no es lo mismo trabajar en la calle, expuestos a toda clase de riesgos, que desarrollar dicha actividad en un espacio acondicionado y con el lleno de los requisitos de ley para el desempeño de esa clase de menesteres”*.

A juicio del Consejo de Estado, la situación particular que debieron afrontar los demandantes con la paralización de la obra y posteriormente con su destrucción, implicó una serie de preocupaciones e incomodidades que producen sin lugar a equívocos una afectación emocional, al ver comprometidos sus recursos y el sueño de contar con un lugar apropiado para el desarrollo de sus actividades comerciales, fuente de sus ingresos, por lo cual resultaba procedente la indemnización de perjuicios morales solicitada, la cual había sido denegada por el Tribunal de primera instancia.

[Sentencia de 25 de junio de 2010, Exp. 76001-23-31-000-1994-00949-01 \(18.140\) MP. GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ \(E\). ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con aclaración de voto de la señora consejera Ruth Stella Correa Palacio.

2. Extinción de los efectos de la cláusula compromisoria ante la falta de pago de gastos y honorarios de Tribunal de Arbitramento habilita a las partes para acudir a la Justicia Contencioso Administrativa.

La Sociedad Inversiones Médicas Contreras S.A., y el Hospital María Inmaculada E.S.E., acudieron a la Justicia Arbitral con el fin de dirimir el conflicto que se suscitó respecto de un contrato de concesión que celebraron; sin embargo, una vez iniciado el trámite arbitral las partes no consignaron los gastos y honorarios del respectivo Tribunal de Arbitramento, razón por la cual se declaró terminado el proceso, de conformidad con los dictados del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

Sostuvo la Sala que cuando el Tribunal de Arbitramento declara concluidas sus funciones con fundamento en la mencionada norma, los efectos de la cláusula compromisoria se extinguen y, por lo tanto, las partes quedan facultadas para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para dirimir sus conflictos, motivo por el cual la demanda no puede ser rechazada por falta de jurisdicción, como lo había dispuesto el Tribunal *a quo*.

[Auto de 19 de julio de 2010. Exp. 18001-23-31-000-2009-00193-01 \(37.345\). MP. GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ \(E\). ACCIÓN CONTRACTUAL.](#)

3. Responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, por la muerte de unas personas que viajaban en el volco de una volqueta oficial que se accidentó.

El día 4 de junio de 1995, una volqueta de propiedad del Municipio de Páez (Cauca), conducida por un empleado de ese municipio, se estrelló cuando se desplazaba hacia otra localidad, en desarrollo de una misión oficial; como consecuencia de dicho accidente murieron varias personas que se transportaban en el volco del automotor.

La Sala consideró, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, que el accidente de tránsito pudo ser evitado si el conductor del vehículo oficial se hubiere negado, en forma categórica, a transportar a las víctimas, es decir, si hubiere detenido el vehículo y abstenido de emprender la marcha del mismo hasta tanto las personas que abordaron el volco del automotor se bajarán.

Precisó la Sección Tercera que de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente a la época de los hechos, la destinación de esa clase de vehículos era el transporte de materiales de construcción y no el transporte de pasajeros sobre la plataforma, excepto cuando se transporten mercancías u

objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podía llevar dos vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades.

A juicio de la Sala, aunque se probó que el conductor del vehículo oficial indicó a las víctimas que no podía transportarlos en el volco del automotor, lo cierto es que tales manifestaciones verbales, por sí solas, no resultaban suficientes para exonerar de responsabilidad al ente público demandado, puesto que su deber era no continuar con la marcha hasta tanto las personas descendieran de la volqueta.

Concurrencia de culpas y reducción del quantum indemnizatorio.

Dado que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó en la producción del daño, la Sala dispuso la reducción de la condena impuesta en un 50%, por cuanto el comportamiento de los “pasajeros” incidió en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban y de las referidas advertencias que al respecto les hizo el conductor, optaron por asumir el riesgo.

[Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 19001-23-31-000-1995-08005-01 \(18.376\) MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

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

4. Consejo de Estado niega indemnización por muerte de persona que murió electrocutada a través de redes de energía fraudulentas.

El 29 de noviembre de 1992, en un barrio de invasión de la ciudad de Cúcuta, murió una persona como consecuencia de una descarga eléctrica que le causó un paro cardiorrespiratorio. La víctima se desplazaba en un bus de servicio urbano y un cable de alta tensión cayó sobre el vehículo; al intentar bajarse de éste y colocar los pies sobre el pavimento se produjo la electrocución.

A juicio de la Sección Tercera, la responsabilidad patrimonial del Estado por ese hecho no se encontraba comprometida, toda vez que los cables y postes que conducían la energía eléctrica en el sector donde ocurrió el accidente, habían sido instalados rudimentariamente por la población, sin cumplir con las medidas de seguridad necesarias para la conducción de energía, es decir, que las redes eléctricas eran clandestinas, por lo tanto los ciudadanos asumieron los riesgos y peligros que se derivaban de esa situación.

Precisó la Sala que si bien la conducción de energía eléctrica ha sido tradicionalmente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad peligrosa, cuya guarda, además, está a cargo de una entidad estatal y el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, lo cierto es que dicha guarda se desplazó al tercero que realizó la conexión ilegal, asumiendo así por su propia cuenta y riesgo el control y dirección de dicha actividad.

[Sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 54001-23-31-000-1994-08714-01\(19.572\). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

5. Improcedencia de la coadyuvancia en los procesos ejecutivos.

El IDU formuló demanda ejecutiva contractual contra las sociedades INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. DE C.V. y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo por concepto de la ocurrencia del siniestro cubierto por amparo de anticipo. El Tribunal competente libró el correspondiente mandamiento de pago; sin embargo, la primera sociedad ejecutada impugnó tal decisión porque no existía título ejecutivo alguno en su contra, decisión que fue revocada por el *a quo* y, por ende, se abstuvo de librar orden de pago respecto de

la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A., por no encontrar título ejecutivo en su contra. Posteriormente, la referida sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V., solicitó ingresar al proceso, esta vez como coadyuvante de la parte ejecutada, petición que fue denegada con fundamentando en lo normado en el artículo 52 del C. de P. C., según el cual la coadyuvancia sólo procede en los procesos declarativos y no en los ejecutivos.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A., contra la decisión que le negó la posibilidad de acudir al proceso en calidad de coadyuvante de la ejecutada, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó el análisis del artículo 52 del Estatuto Procesal Civil desde la óptica de su constitucionalidad con el propósito de determinar si dicha disposición, en cuanto prevé la figura de la coadyuvancia sólo frente a los procesos de conocimiento y no en los ejecutivos, era pasible, o no, de la excepción de inconstitucionalidad ante una eventual vulneración del derecho-principio a la igualdad. La Sala consideró, luego de un examen de constitucionalidad, que el Legislador, dentro de su libertad configurativa, permitió la coadyuvancia solamente en los procesos de conocimiento, lo cual no puede considerarse contrario a la Constitución Política, de modo que le corresponde al juez de la causa aplicar el mencionado artículo 52 en toda su extensión.

El principio de igualdad no puede predicarse respecto de derechos no consagrados en la ley.

Uno de los aspectos que concentraba el recurso de apelación desatado por la Sala, partía del hecho de que el Tribunal de primera instancia, en un caso aparentemente similar, habría accedido a una petición de coadyuvancia dentro de un proceso ejecutivo, lo cual, a juicio de la sociedad impugnante, constituía una evidente violación de su derecho a la igualdad.

Al respecto, la Sala consideró que la alegación de un trato igual en la aplicación de la ley no puede predicarse respecto de derechos no consagrados en la misma, es decir que si la facultad de intervenir adhesivamente dentro de un proceso ejecutivo no es una facultad conferida por la ley, no puede entonces pretenderse su aceptación por el hecho de que en otro caso, por la razón que hubiere sido, se aceptó la intervención adhesiva.

Dicho de otra manera, si en otra oportunidad se concedió la posibilidad de que una persona fuere coadyuvante en un proceso similar, ello no faculta al ciudadano para exigir el mismo trato, dado que no existe norma que ordene ese trato para el proceso ejecutivo.

[Auto de 24 de junio de 2010, Exp. 25000-23-26-000-2003-00429-03 \(36.039\) MP. LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA \(CONJUEZ\). ACCIÓN EJECUTIVA CONTRACTUAL.](#)

*** Con aclaración de voto de la señora consejera Ruth Stella Correa Palacio y con salvamento de voto del doctor Enrique Gil Botero.**

SECCIÓN CUARTA

1. a) El Comité de Entidades Sin Ánimo de Lucro debía pronunciarse sobre los egresos y destinación del beneficio neto en el año 1997

Corresponde a la Sala decidir en primer lugar, si el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro era competente para pronunciarse respecto de la calificación de procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto de la Asociación actora sobre el impuesto de renta para el año

gravable de 1997 y, en caso afirmativo, analizar la legalidad de los actos acusados, en los que el mencionado Comité decidió no emitir pronunciamiento sobre dicha calificación.

Extracto: El artículo 154 de la Ley 488 de 1998 derogó el literal b) del artículo 363 del E.T. que establecía como función del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro calificar la procedencia de los egresos realizados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente para las entidades del régimen tributario especial. Además, el artículo 83 de la Ley en mención, incorporó al artículo 363 E.T. un párrafo según el cual “Las entidades del régimen tributario especial no requieren de la calificación del comité para gozar de los beneficios consagrados en este título. (...)”. Esta Corporación ha precisado que la Ley 488 entró a regir el 1° de enero de 1999, por lo que es aplicable para las declaraciones que se presentaran respecto del período fiscal 1998, entonces, tal derogatoria no afectó la regulación sustancial ni procedimental que regía respecto de los períodos anteriores, en este caso el de 1997, para el cual aún estaba vigente la norma y era requisito indispensable la mencionada calificación. Por consiguiente, no obstante que se eliminó la función de calificar la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro era competente para pronunciarse sobre la solicitud de la Asociación actora, toda vez que se trataba del año gravable 1997 y fue presentada el 15 de diciembre de 1998 por lo que al momento de entrar en vigencia la nueva ley estaba pendiente de decisión.

b) Es requisito para pertenecer al Régimen Especial Tributario que el objeto social de la Entidad sin Ánimo de lucro sea de interés general

Según el artículo 19 numeral 1° del E.T., son contribuyentes del régimen tributario especial las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de salud, educación formal, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica, ecología y protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre y cuando ellas sean de interés general. La decisión cuestionada por la actora se fundamentó en que, examinados los documentos allegados con la solicitud, las actividades desarrolladas por la Asociación en cumplimiento de su objeto, no se encaminan al mejoramiento del conglomerado social, pues se circunscriben al bienestar de los asociados, razón por la cual sus programas no representan un beneficio colectivo, sino particular. En efecto, el Comité tuvo en cuenta que según los estatutos de la Asociación y los actos de distribución de utilidades del año 1997, las actividades que esta desarrolla se canalizan a recaudar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública o del fonograma o de sus reproducciones, que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares de tales derechos que estén afiliados a la entidad. Por lo anterior se concluye en los actos demandados, que las actividades o programas de la Asociación no propenden el desarrollo de todo el conglomerado social y en tales condiciones no puede acceder al régimen establecido en el artículo 19 del E.T. Esta Corporación en reiteradas oportunidades en que ha analizado casos similares al que ahora se plantea, ha considerado que lo decidido por la entidad demandada excede los límites de su competencia, toda vez que dentro de sus funciones no le está atribuida la de pronunciarse en el sentido de no emitir la calificación, pues con ello se desconocen tanto el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario como el artículo 11 del Decreto 124 de 1997.

c) El Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro no puede ejercer actos de fiscalización ya que sólo corresponde a la administración tributaria

Esta Corporación en reiteradas oportunidades en que ha analizado casos similares al que ahora se plantea, ha considerado que lo decidido por la entidad demandada excede los límites de su competencia, toda vez que dentro de sus funciones no le está atribuida la de pronunciarse en el sentido de no emitir la calificación, pues con ello se desconocen tanto el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario como el artículo 11 del Decreto 124 de 1997. Igualmente advierte la Sala, que al examinar el destino de los egresos de la entidad actora, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro ejerce facultades de fiscalización para las que no tiene competencia y, en consecuencia,

asume una función que corresponde a la Administración Tributaria. En efecto, la competencia funcional del Comité se contrae únicamente a la calificación de la procedencia de los egresos efectuados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente a los fines previstos, sin que pueda pronunciarse sobre aspectos que han sido radicados en cabeza de otras autoridades, como son los de fiscalización atribuidas a la Administración, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 124 de 1997 en concordancia con el 363 del E.T. Por consiguiente, los actos administrativos acusados no se ajustan a derecho por cuanto violan las normas de competencia que rigen las funciones del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro

[Sentencia de 8 de julio de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2007-00183-01 \(17203\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Se desconoce el costo de ventas cuando el contribuyente no presenta los soportes contables

La Sala debe decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN modificó la declaración de renta de la actora por el año gravable de 1998. Para el efecto, analizará si los actos administrativos demandados y el requerimiento especial violaron el principio de congruencia y el debido proceso y si procede el costo de ventas declarado por la sociedad correspondiente a su actividad de transporte o si, como lo señala la Administración, los costos solicitados fueron reconocidos en la declaración de renta dentro de los ingresos declarados o si corresponden a otros costos que no están debidamente soportados.

Extracto: La Sala comparte la posición del Ministerio Público cuando señala que no está probado de dónde surgió el valor declarado como costo y cuáles fueron las operaciones que arrojaron dicha suma. Tampoco se mencionan cuáles son los soportes correspondientes a esos movimientos contables. Como estos costos no están sustentados, no se puede concluir el cumplimiento de los requisitos para su procedencia. Si bien el experticio contable allegado con la demanda, de manera extensa y detallada, explica el movimiento contable de los ingresos por la actividad de transporte, las cuentas que se afectan, la naturaleza jurídica del ingreso recibido para terceros, el movimiento de la cuenta 2815 “ingresos recibidos para terceros”, origen de los márgenes positivos contabilizados en la cuenta de resultado “márgenes de intermediación”, en cuanto al origen de los Márgenes negativos y su contabilización en la cuenta “costo de ventas” por \$4322.457.795, no aporta ningún elemento probatorio que acredite el argumento de la actora. El experticio señala que las partidas registradas como costo de ventas, sin ajustes, tienen sus contrapartidas, origen y causa en el movimiento crédito de la cuenta “ingresos recibidos para terceros” y corresponde a los márgenes negativos pagados a propietarios de vehículos vinculados. Que por virtud del sistema de partida doble fundamentado en el principio de inescindibilidad, si este monto no se hubiera acreditado en la citada cuenta, el débito a la cuenta “costo de ventas” no existiría. Que los márgenes negativos registrados en el débito de la cuenta “costo de ventas” y simultáneamente en el crédito de la cuenta de pasivo “ingresos recibidos para terceros” corresponde a un hecho económico real, cierto e indiscutible que no se puede desconocer porque se deformaría la realidad jurídica y patrimonial de la sociedad (folio 109 c.ppal.). De acuerdo con lo anterior, para la Sala, como lo precisó el Ministerio Público, el hecho de que las anteriores pruebas señalen que los libros de contabilidad se llevan en debida forma, que los registro contables respetan el principio de inescindibilidad con base en la partida doble, que reflejan la realidad económica y patrimonial de la empresa y que el margen negativo fue contabilizado como “costo de ventas” y que corresponde en su origen y causa al crédito de la cuenta “Ingresos recibidos para terceros” y que fueron pagados a los propietarios de los vehículos afiliados, no desvirtúa la legalidad de la decisión administrativa. En efecto, la DIAN consideró que tales costos no estaban debidamente soportados y que debían estarlo debido a que los ingresos presentados ya estaban neteados y que hubo otros gastos de operación, los cuales fueron registrados en la cuenta de gastos operacionales de ventas, tales como, “Servicios - Transporte, fletes y acarreos”, por valor de \$1.973.814.074 (cuenta 523550); “Arrendamiento” - construcciones y edificaciones - por valor de \$600.015.919 (cuenta 522010) que son deducibles. De manera que

correspondía a la actora probar cuáles fueron esos costos adicionales que no hicieron parte de la depuración de los ingresos netos declarados, sobre los cuales, sólo manifiesta en el recurso de apelación y no en la demanda que correspondieron al mayor valor del flete como consecuencia de la disposición del Ministerio de Transporte, pero sobre los que nada informan o explican los dictámenes periciales. La Sala tampoco observa ningún elemento probatorio allegado con los dictámenes o en el proceso de los cuales pueda acreditarse esos costos adicionales o, al menos, explicarse el concepto del mencionado margen negativo. Finalmente, el hecho de que la contabilidad deba llevarse por el sistema de partida doble, no impide que la DIAN pueda rechazar algún costo o deducción que no encuentra debidamente soportado.

[Sentencia de 8 de julio de 2010. Exp. 73001-23-31-000-2003-01703-01 \(17241\). MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) Cuando el contribuyente presenta la declaración tributaria existiendo causa legal no hay pago de lo no debido

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda, pues según el apelante, no es cierto que los pagos en exceso requieran de una declaración, razón por la cual para hacer efectivo su derecho se debe acudir al artículo 2313 del Código Civil para obtener la devolución de lo indebidamente pagado.

Extracto: El pago de lo no debido surge cuando se cancela un valor sin que exista causa legal para ello. Sin que exista un título que contenga la obligación. En el presente caso, las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas por la demandante constituyen título ejecutivo, de conformidad con el numeral 1 del artículo 828 del E.T. En ellas consta una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor, por concepto del mencionado tributo. Esto significa que existe causa legal para el pago de las sumas que se reconocen en las declaraciones, lo que descarta que exista pago indebido. De acuerdo con el artículo 24 del Decreto distrital 807 de 1993, las declaraciones tributarias quedan en firme si dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento para declarar no se ha notificado requerimiento especial. La firmeza de la declaración implica que la situación jurídica se consolida y, por tanto, se torna en inmodificable tanto por la Administración como por el contribuyente. En este caso, las declaraciones presentadas por la demandante adquirieron firmeza. No es posible modificar una obligación que ya se consolidó y para la cual el plazo de discusión también concluyó. En el presente caso, no hay pago indebido ni pago en exceso porque las declaraciones fueron válidamente presentadas, no fueron corregidas y en ellas consta que el valor a pagar fue el que efectivamente se canceló.

b) Cuando el contribuyente declara ingresos no gravados con el impuesto de industria y comercio provenientes de la prestación de servicios de salud, debe seguir el trámite del artículo 589 del E.T. para obtener la devolución de lo pagado de manera indebida

Para corregir los errores en las declaraciones, que implican disminuir el valor a pagar, como cuando se paga un impuesto de más, el artículo 589 del Estatuto Tributario establece un procedimiento que exige solicitar a la Administración la corrección de la declaración. La entidad está obligada a aceptar la corrección y sólo podrá objetarla por aspectos formales. No puede oponerse a la corrección por asuntos sustanciales porque para eso existe el proceso de revisión que le garantiza al contribuyente el derecho de defensa. En el presente caso, si la sociedad demandante incluyó ingresos no gravados o exentos en sus declaraciones del impuesto de industria y comercio, debió acudir a este trámite con el fin de disminuir la base gravable y, por tanto, el valor a pagar. El trámite seguido por la sociedad actora no le permitía a la Administración decidir sobre la pretensión sustancial de no exigirle el pago del impuesto de industria y comercio, en aplicación del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, norma que prohíbe a los municipios gravar los servicios de salud, porque, como

ha precisado la Sala en ocasiones anteriores, los recursos provenientes de la actividad de servicios que perciban las clínicas y hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud, no son susceptibles de ser gravados, por disposición del artículo 11 de la Ley 50 de 1984, pero no corren la misma suerte los ingresos provenientes de actividades industriales y comerciales que reciban las entidades hospitalarias. En este caso, no es posible determinar con los elementos de juicio que se presentaron a la Administración y con los que obran en el expediente, si dentro de los ingresos brutos declarados, existen o no algunos que provengan de estas últimas actividades, caso en el cual era obligatorio presentar la declaraciones y discriminar los respectivos ingresos para depurar así la base gravable, excluyendo del tributo los relacionados con los servicios de salud.

[Sentencia de 8 de julio de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2005-01888-01\(16965\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

*** Aclaración de voto doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas**

4. a) El paz y salvo por aportes parafiscales es requisito sine qua non de la deducción por salarios

En los términos del recurso de apelación, se examinará, en primer lugar, si la notificación del requerimiento especial proferido contra la actora se realizó dentro del término establecido en el artículo 705 del Estatuto Tributario, o sí, por el contrario se llevó a cabo por fuera de dicho plazo.

Extracto: Para el reconocimiento fiscal de las deducciones, el legislador tributario previó presupuestos esenciales, así como requisitos de fondo y de forma relacionados con la prueba de aquéllas que autoriza, pues en materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta. Los primeros - presupuestos sustanciales - se encuentran establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario, según el cual “son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de la actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad”. La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en la ley. Al tenor del artículo 108 del Estatuto Tributario, para aceptar la deducción por salarios, los patronos obligados a pagar subsidio familiar y a hacer aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), al Instituto de Seguros Sociales (ISS), y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deben estar a paz y salvo por tales conceptos por el respectivo año o periodo gravable. Los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituyen prueba de tales aportes. Estos pagos corresponden a los llamados aportes parafiscales, obligatorios para toda empresa o unidad productiva que tenga trabajadores vinculados mediante contrato y correspondientes al 9% de la nómina, de acuerdo con las Leyes 21 de 1982 [art. 7, No. 4] y 89 de 1988, junto con los aportes a la seguridad social (salud, pensiones y ARP). Así pues, el paz y salvo por aportes parafiscales es requisito sine qua non de la deducción por salarios, precepto que responde a fines de política pública fiscal, en todo ajena e independiente a los principios de las obligaciones que se aplican a las relaciones jurídicas contractuales entre particulares o entre éstos y el Estado, como aquél que predica la actora, según el cual, el contrato legalmente celebrado - en este caso el de trabajo - es una ley para los contratantes y sólo puede invalidarse por consentimiento mutuo de éstos o por causas legales (art. 1602 del C. C.).

b) Los salarios a destajo no están exonerados del pago de los aportes parafiscales para que proceda la deducción por salarios

Extracto: Este tipo de contratación responde a una de las formas legales de estipulación del salario, con la cual se busca retribuir la cantidad de unidades, obras o labores realizadas por el trabajador en una jornada determinada, de modo que por cada unidad producida, obra o labor ejecutada, se pacta un determinado valor razonable según los estándares de producción. Los salarios a destajo no están

exonerados del pago de aportes parafiscales, y, por tanto, la demandante en su calidad de empleadora, estaba obligada a sufragarlos. No obstante, como en la respuesta al emplazamiento para corregir No. 32632002000026 de 26 de abril de 2002 y en la declaración juramentada de 22 de abril de 2002 (fls. 354-355 y 274-275, c. 5), la contribuyente negó categóricamente haber pagado tales aportes, se deduce que no se encontraba a paz y salvo por dicho concepto y que, por tanto, no cumplía el requisito del artículo 108 para que se aceptara la deducción de los salarios que pagó durante 1999, como gastos forzosos en su actividad productora de renta.

c) La factura y sus documentos equivalentes son la tarifa legal probatoria para la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables

Extracto: El artículo 18 del Decreto 1001 de 1997 dispuso que cuando la persona o entidad a quien se efectúa el pago o abono no está obligada a expedir factura o documento equivalente, el documento soporte de los costos y deducciones en renta, es el que elabore quien realice el pago. Dichos documentos deben contener: apellidos y nombres o razón social de quien efectúa el pago; fecha, concepto y valor de la transacción. La factura y sus documentos equivalentes son, pues, la tarifa legal probatoria para la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables, y, en esa medida deja de ser una simple formalidad para pasar a constituir el presupuesto de un derecho sustancial, en cuanto es fuente de información para el control de la actividad generadora de renta, para el cobro y recaudo de ciertos impuestos, y para evitar o disminuir la evasión y el contrabando, en orden a efectivizar los principios constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general. Es claro que la finalidad de la exigencia legal referida no es otra distinta a establecer con certeza la ocurrencia y transparencia de las transacciones económicas que generan los descuentos, costos, deducciones e impuestos descontables, pues, como lo señaló la Corte Constitucional, la que configura el derecho a solicitar aquéllos no es la simple transacción, sino el hecho de ésta se realice en el marco de la ley y bajo las formalidades que la misma prevé. De tal importancia son los soportes, que incluso el artículo 776 del Estatuto Tributario dispuso que los comprobantes externos prevalecen sobre los asientos de contabilidad y que sólo es dable considerar comprobados los costos y deducciones hasta concurrencia del valor de dichos comprobantes. Y es que la simple realización de costos no conlleva su reconocimiento fiscal, pues, la obligación tributaria se origina en hechos económicos realizados por un determinado contribuyente, quien debe probar la titularidad de todos los conceptos que hacen parte de la depuración del impuesto, con las formalidades previstas en la ley.

d) Para que proceda la deducción de intereses sobre préstamos para adquisición de vivienda debe probarse que el titular del crédito es el contribuyente y que sea para vivienda

Extracto: Esta deducción se encuentra consagrada en el artículo 119 del Estatuto Tributario, conforme con el cual “aunque no guarden relación con la actividad productora de renta son deducibles los intereses que se paguen sobre préstamos para adquisición de vivienda del contribuyente, siempre que el préstamo esté garantizado con hipoteca si el acreedor no está sometido a la vigilancia del Estado...” Al tenor de la norma, son presupuestos de la deducción: la titularidad del crédito en la persona del declarante; la garantía del mismo con hipoteca debidamente constituida, cuando el acreedor no está sometido a la vigilancia del Estado; y la finalidad exclusiva del préstamo a la adquisición de vivienda, entendida ésta en su acepción gramatical, como el lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas. Las pruebas mencionadas dejan en claro, de una parte, que la actora no es quien aparece como titular del crédito respecto del cual se reclama la deducción in examine, sin que aquélla hubiera aportado documentación idónea para desvirtuar tal hecho; y, de otro lado, que ese préstamo no afecta el inmueble en el que vive la contribuyente, sino la oficina en la que desarrolla su actividad comercial, según lo ratificado en la demanda y el recurso de apelación.

e) No constituye ganancia ocasional la compra de un activo fijo

Extracto: Los ingresos declarables en renta, se obtienen por el solo ejercicio o desarrollo de la actividad empresarial. Las ganancias ocasionales, por su propia naturaleza, corresponden a los ingresos generados por hechos aleatorios, potencialmente productoras de rentas eventuales o ingresos extraordinarios. Así, los artículos 299 a 304 del Estatuto Tributario establecieron como ingresos constitutivos de ganancia ocasional: la utilidad en la enajenación de activos poseídos dos años o más, las utilidades obtenidas en exceso al capital aportado en la liquidación de sociedades con existencia superior a dos años, y las ganancias provenientes de herencias, legados y donaciones, así como las derivadas de loterías, premios, rifas, apuestas y similares. Es claro entonces que la escritura protocoliza un negocio de compra por parte de la demandante, en representación de su hijo menor, en consecuencia, los ingresos provenientes de dicho negocio no constituyen ganancia ocasional para el demandante. Lo anterior, porque respecto de activos fijos el ordenamiento tributario (art. 300) reconoce como ganancia ocasional el ingreso que se obtiene por la enajenación de los que se poseen durante dos años o más, circunstancia que no se configura en el presente caso, como quiera que, se repite, la demandante no enajenó sino que compró un inmueble, operación que no conlleva la generación del ingreso constitutivo de ganancia ocasional para aquélla.

[Sentencia de 9 de julio de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2004-02055-01\(16516\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Los giros internacionales no son objeto de IVA

En los términos de la apelación interpuesta por la demandada, la Sala debe decidir si GIROS Y FINANZAS COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A. realizó compraventa de divisas durante el sexto bimestre de 2002 y, en consecuencia, si omitió ingresos gravados con el Impuesto a las Ventas por ese concepto

Extracto: Para la Sala, el procedimiento efectuado por la actora no permite concluir que en tales operaciones haya compraventa de divisas. Se trata de un encargo por parte de un corresponsal, para que la actora entregue a un beneficiario en el país un dinero que ha enviado un remitente desde el exterior. Según el artículo 486-1 del Estatuto Tributario, antes de la modificación del artículo 41 de la Ley 788 de 2002, y de conformidad con el Decreto 1107 de 1992 que reglamentó la Ley 6 de 1992, el impuesto a las ventas en las operaciones cambiarias, se aplicaba cuando se estuviera en presencia de una compraventa de divisas, pues el Decreto 1107 de 1992 especificó que las casas de cambios serían responsables del IVA por las ventas de divisas. Por ello, el impuesto se determinaría por la diferencia entre la tasa de venta de las divisas a la fecha de la operación y la tasa promedio de compra de la respectiva entidad en la misma fecha, establecida en la forma indicada por la Superintendencia Bancaria, multiplicada por la tarifa del impuesto y por la cantidad de divisas enajenadas durante el día. La Sala insiste que tal disposición, responde al concepto de compraventa, y en el caso de giros internacionales, donde simplemente se hace la transferencia de divisas, no se dan tales elementos, menos aún se puede aplicar esa base por la cantidad de divisas enajenadas durante el día, pues ello equivaldría a generar el impuesto sobre el total de la operación, cuando no hay enajenación de divisas, sino reembolso de las divisas que la casa de cambio entregó al beneficiario del giro, en cumplimiento del encargo efectuado por Western Unión (se resalta). Por ello, tampoco tiene fundamento el argumento de la DIAN en la contestación de la demanda de que en el reembolso de divisas, como lo hace la actora, hay una operación en la que una vez la moneda extranjera ingresa a su propiedad en una cuenta bancaria a su nombre, ya sea en el exterior o en Colombia, en virtud del pago de *Western Union*, adquiere la connotación de activo, que se negocia o vende a la entidad bancaria en la que se encuentra depositada, lo cual es objeto del impuesto sobre las ventas por la transacción de venta de divisas. Esto evidencia que la operación de giros o transferencias autorizada a la actora y que realizó en el período demandado, la DIAN la transfiguró en compraventa de divisas.

[Sentencia de 15 de julio de 2010. Exp. 76001-23-31-000-2007-00306-01\(17618\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. El primer día del plazo para interponer el recurso de reconsideración es el de la notificación del acto recurrido

Se decide si hubo debido agotamiento de la vía gubernativa, teniendo en cuenta que el recurso de reconsideración fue inadmitido por extemporáneo. De decidirse que la inadmisión del recurso fue ilegal, se procederá al estudio de fondo, de lo contrario, se inhibirá la Sala para un pronunciamiento en tal sentido por ausencia de uno de los presupuestos de la acción.

Extracto: El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días según los casos”. Cuando se trata de términos de “meses” o “años”, los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes o año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Por ello, cuando la norma se refiere, en este caso, al “primer día de plazo” significa la fecha de la notificación o el del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de 28, 29, 30 ó 31 días, y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda. Contrario a cuando los términos son fijados en días, los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles; es decir, cuando el plazo se fija en meses o años el plazo comienza a correr de mes a mes o año a año, independientemente de que el día siguiente al de la notificación sea hábil o inhábil; y, el primer mes del término finaliza a la media noche del día cuyo número corresponde con el de la fecha de notificación. En esta materia no tiene cabida el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil según el cual “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda”, pues es una disposición específica para la notificación de las providencias en los procesos judiciales, cuestión diferente a la de los actos administrativos. En desacuerdo con la decisión del Tribunal, que comparte la posición de la demandante, la Sala ha precisado que el “primer día del plazo” corresponde a la fecha en que se notifica o se ejecuta el acto procesal indicativo del inicio del término. Sobre la forma de computar los términos de meses o años en diferentes eventos la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones, como el plazo de un mes para responder el pliego de cargos contado a partir de su notificación, o para expedir el requerimiento especial (dos años a la fecha del vencimiento del plazo para declarar), dar su respuesta (tres meses desde la notificación del requerimiento) o para expedir la liquidación oficial (seis meses desde el vencimiento del plazo para responder el requerimiento) o para recurrirla. Por las razones expuestas, para la Sala, los dos meses para interponer el recurso de reconsideración no iniciaron el día siguiente al de la notificación, porque no es un plazo fijado en días. El artículo 720 del Estatuto Tributario y la norma local expresamente disponen que el término inicia el día de la notificación del acto. En los anteriores términos, como la presentación extemporánea del recurso de reconsideración tiene el mismo efecto de no haberse interpuesto, la Sala encuentra que falta el presupuesto procesal del agotamiento de la vía gubernativa, el cual no es subsanable.

[Sentencia de 15 de julio de 2010. Exp. 76001-23-25-000-2003-00496-01\(16919\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Pérdida de fuerza ejecutoria de acto administrativo de nombramiento demandado no impide juicio de legalidad

El Decreto No. 655 de 4 de marzo de 2009, por el cual el Presidente de la República nombró a María Eugenia Rojas de Urueta como notaria 46 del Círculo de Bogotá, fue demandado por falsa motivación, desviación de poder y expedición irregular, pues lo profirió en cumplimiento de un fallo de tutela que, a juicio de la parte demandante, no ordenaba dicho nombramiento y, por ende, no obedeció a un concurso de méritos.

La Sección Quinta, en única instancia, negó la nulidad del acto demandado y desestimó el alegato del representante del Ministerio Público, quien solicitaba declarar la sustracción de materia porque el decreto demandado perdió vigencia luego de que por decreto posterior se dejara sin efectos en aplicación de la sentencia de unificación SU-913 de 2009.

La Sala reiteró que la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos por cualquiera de los eventos que enlista el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, no es óbice para el juicio de legalidad:

“La presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que la pérdida de efectos del acto administrativo no trae aparejado el juicio de validez del mismo. Ese criterio opera no solamente para los actos de contenido general, pues en nada difiere que los efectos del acto sean de contenido particular, para el caso, de naturaleza electoral. (...) Aún en aquellos eventos en que la naturaleza del acto es estrictamente particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en los eventos en que el acto ha dejado de producir efectos, no impide el juicio de legalidad del mismo. (...) Entonces, aunque para el momento en el que se dicta esta sentencia el acto demandado perdió sus efectos, procede la Sala a juzgar la legalidad del mismo durante el lapso en el que tuvo vigencia y produjo efectos.”

Sobre la sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2009 y su injerencia en el caso concreto, la Sala indicó: “[...] si bien para cuando se profiere esta sentencia electoral se tiene noticia de la sentencia [precitada], en la que se dejaron sin efectos las sentencias que concedieron puntaje por diplomados, debe tenerse en cuenta que para el momento en el que el Consejo Superior de la Carrera Notarial le dio cumplimiento al fallo de tutela, éste contenía una orden imperativa de inmediata aplicación. Entonces, la orden emitida en la sentencia de tutela del 10 de septiembre de 2008, **ya había sido cumplida**, a través del Acuerdo 170 del 24 de septiembre de 2008, para el momento en el que se profirió la sentencia de unificación del 11 de diciembre de 2009”.

Luego, la Sección Quinta se refirió a los vicios de nulidad que los actores atribuían al nombramiento acusado y concluyó que ninguno de ellos se presentaba porque aquél tuvo como fundamento válido la norma que otorga competencia al presidente de la República para designar a los notarios del círculo de Bogotá D.C. y el propio fallo de tutela invocado en la demanda, del que sí se desprendía la posibilidad de nombrar a la demandada. No encontró probada la alegada desviación de poder ni la irregularidad en la expedición del acto, ni vulneradas las normas invocadas:

a) Desviación de poder en expedición de actos administrativos no puede presumirse

“Para que se estructure el vicio por desviación de poder se requiere que la Administración, al utilizar sus poderes, actúe pretendiendo alcanzar un fin diverso al que en derecho le corresponde de manera general, o de manera particular como autoridad específica frente a tal atribución. El iter desviatorio de este vicio se produce en el interior, no propiamente de la Administración, sino de las personas naturales que la representen, razón que hace que su estudio y su juzgamiento deban penetrar las barreras de lo objetivo o formal y situarse en la esfera volitiva de la autoridad, en la subjetividad del autor del acto. El desvío del poder no puede entonces presumirse, sino que es preciso que se demuestre, al menos con indicios que permitan deducirlo, que a pesar de la apariencia de legalidad del acto, éste fue utilizado por la autoridad que lo produjo como un medio para buscar una finalidad que contraría la constitución o la ley, porque no corresponde al objetivo que se pretendió por el legislador al conceder la atribución de la que goza ese servidor público o cuerpo colegiado del

Estado. (...) La demandante pretendió dejar demostrada la desviación de poder del sólo contenido del acto demandado, lo cual no corresponde a la técnica en la formulación de una causal de tipo subjetivo.”

b) El caso concreto: nombramiento de notario por orden judicial de fallo de tutela

“Al revisar la sentencia de tutela del 12 de febrero de 2009, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, se tiene que: - Resuelve en primera instancia la solicitud de amparo que presentó la señora María Eugenia Rojas de Urueta contra el Consejo Superior de Carrera Notarial y el Gobierno Nacional. - La violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos se sustenta por la actora en que el Consejo Superior de Carrera Notarial ha omitido reclasificarla en el concurso para notarios, en acatamiento de lo dispuesto en las providencias dictadas por el Juzgado 4° Administrativo de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción popular 2007-0413, en las que se suspendió provisionalmente la aplicación de la parte final del artículo 11 del Acuerdo 01 de 2006, que le otorgaba cinco (5) puntos a los concursantes que acreditaron una obra jurídica. (...) - Entonces, en la orden mediata sí se aludió al nombramiento de la doctora María Eugenia Rojas de Urueta en una de las notarías de Bogotá, por parte de la autoridad competente, una vez atendida la primera orden por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, y verificados los requisitos pertinentes. - De esta manera, el nombramiento de la señora Rojas de Urueta procedía y se imponía efectuarlo, si ello surgía como consecuencia de la reconfiguración de la lista de elegibles, y si se comprobaba el lleno de los demás requisitos exigidos. - Por tanto, al producirse el nombramiento es válido jurídicamente asumir que se efectuó porque se cumplieron a cabalidad esas condiciones que el fallo de tutela impuso....el acto de nombramiento de la doctora Rojas de Urueta como Notaria 46 de Bogotá -Decreto 655 del 4 de marzo de 2009-, mantiene la presunción de legalidad, en tanto que el aumento en el puntaje final en su condición de concursante, que en últimas incidió para ser designada, no obedeció a una actuación ilegal de la autoridad nominadora, sino al cumplimiento de fallos de tutela...”.

[Sentencia de 15 de julio de 2010, Exp. 11001-03-28-000-2009-00009-00 y 2009-00008-00 \(acumulados\). MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

2) La falsedad o adulteración de los documentos que afecta la sentencia en firme prevista como causal del recurso extraordinario de revisión no puede confundirse con la causal de nulidad electoral derivada de los registros o documentos electorales falsos o apócrifos.

Correspondió a la Sección Quinta revisar el fallo de 11 de septiembre de 2009, por el cual el Tribunal Administrativo de Nariño confirmó el fallo de instancia que negó las pretensiones de la demanda electoral contra el acto de elección del Alcalde de El Charco.

El recurrente apoyó la censura en la causal de revisión prevista en el numeral 1° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, que consiste en haberse proferido la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

La Sala inició el estudio del recurso con una exposición general de sus requisitos formales, sus causales legales y su finalidad. Luego resaltó que a través de dicho mecanismo no es posible reabrir el debate probatorio ni adicionar argumentos expuestos en las instancias. Dice el fallo:

“El recurso debe interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia (artículo 187), mediante demanda que debe reunir los requisitos prescritos por el artículo 137 ibidem, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los

documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer (artículo 189).

Las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, enlistadas de manera taxativa en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley procesal, son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por la vía del recurso extraordinario que se analiza.

(...)

De modo que por la vía del recurso extraordinario de revisión no es posible reabrir el debate probatorio de las instancias, sino revisar la sentencia que resolvió la controversia con el fin de determinar la justicia del pronunciamiento a la luz de estrictas causales legales.”

En cuanto a la causal de revisión invocada, la Sala consideró pertinente distinguirla de la causal especial de nulidad por falsedad de registros y documentos electorales. Al respecto dijo la Sala:

“De manera que, al señalar las causales taxativas por las que es posible acudir al recurso extraordinario de revisión, el legislador tuvo en cuenta la situación que podía presentarse cuando la sentencia acusada tuviera como fundamento probatorio un documento falso o adulterado.

Es decir que además de la cualificación de falsedad o adulteración que padezca el documento o la prueba de que se trate, no se trata de cualquier medio de convicción sino de aquel que sirvió de pilar fundante a la decisión. En efecto “debe tratarse de una falsedad inherente a la prueba documental producida y considerada en el proceso y que haya formado parte del proceso con carácter tan decisivo, que él haya sido la causa única para que la sentencia resulte de ese contenido.

Se resalta que de hace tiempo y en la actualidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho claridad sobre la condición de falsedad o adulteración predicable del documento en esta causal de revisión y ha considerado que no es necesariamente aquella proveniente de la declaratoria de un juez penal, a diferencia de la exigencia que en ese sentido determina el Código de Procedimiento Civil para su homólogo, sino de la llamada falsedad “civil” que proviene de la tacha de falsedad para distinguirla de la derivada del hecho punible.

(...)

Sin embargo, la falsedad o adulteración del documento que trae el recurso extraordinario no puede equipararse al contenido falaz que caracteriza a la causal de nulidad electoral, porque ello llevaría a que toda sentencia que dirima la controversia electoral per se sería cuestionable mediante el recurso extraordinario y más aún ello implicaría que toda sentencia en la cual el juez de lo Contencioso Electoral hubiera encontrado un mínimo número de irregularidades derivadas de falsedades en los documentos electorales fuera quebrada indefectiblemente mediante este mecanismo extraordinario. Además, la acción de nulidad electoral se fundamenta precisamente en la contradicción de la verdad de la voluntad electoral, en la tergiversación de la realidad que en reiteradas oportunidades se traduce en la alteración de los datos y resultados de los registros electorales y no por ello siempre se concluye en la nulidad del acto de elección.”

Su análisis concluyó en que el recurrente en realidad buscaba una nueva valoración de los hechos y las pruebas del caso concreto por parte del Consejo de Estado, lo que derivó en la improperidad del recurso.

“Se deja en claro que por la vía del recurso extraordinario de revisión no es posible reabrir el debate probatorio de las instancias; la competencia se limita a revisar la sentencia con el fin de determinar la justicia del pronunciamiento a la luz de estrictas causales legales. Menos aún el juez extraordinario de la revisión puede evaluar las consideraciones y conclusiones de hermenéutica normativa efectuadas por el juez de la instancia porque la competencia derivada del juez del recurso de revisión no recae sobre aspectos in judicando.

(...)

En segundo lugar, la Sala observa que la censura de la revisión pretende trasladar la supuesta falsedad o adulteración de los registros electorales propios del proceso contencioso electoral al fundamento de la falsedad o adulteración de la causal de revisión, situación que como ya se explicó con anterioridad no es de recibo, pues no se trata de replantear el asunto debatido ab initio, el cual ya fue decidido por su juez natural.

(...)

En consecuencia, la Sección Quinta como juez de la revisión concluye que el trasfondo de la inconformidad del actor con la sentencia revisada obedece a que no compartió los argumentos jurídicos planteados por el juez ad quem, que en nada atañe a que la sentencia se haya apoyado a documentos falsos o adulterados que hayan conducido a una decisión falaz.”

[Sentencia de 15 de julio de 2010, Exp. 52001-23-31-000-2007-00267-01. MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

3) Se niega nulidad de nombramiento de Contadora General de la Nación

La demanda se fundaba en la falta de acreditación del requisito de ejercicio de la profesión de contadora pública durante 10 años por parte de la demanda, pues el actor consideraba que el mismo sólo se acreditaba con el otorgamiento de la fe pública contable, el dictamen sobre estados financieros o la realización de actividades relacionadas con la ciencia contable y descartaba el desempeño de cargos públicos.

Por su parte, la Sala advirtió que la profesión de contador público podía ejercerse tanto en el campo público como en el privado, que las actividades descritas en la ley no eran taxativas y que experiencia y ejercicio de la profesión de contador eran conceptos equivalentes, de modo que la experiencia acreditada por la demandada en el proceso era suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Dice el fallo:

a) Funciones del contador general de la Nación

“En el artículo 354 de la Constitución se prevé la existencia del Contador General de la Nación como funcionario de la Rama Ejecutiva con las funciones de llevar la contabilidad general de la Nación y consolidarla con la de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, excepto la referente a la ejecución del presupuesto que compete a la Contraloría. También tiene a su cargo uniformar, centralizar y consolidar la actividad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país conforme a la ley.”

b) Actividades que constituyen ejercicio de la profesión de contador público. La experiencia profesional se cuenta desde la expedición de la tarjeta profesional

“Para el demandante y el coadyuvante el ejercicio de la profesión de Contador sólo se acredita con el otorgamiento de la fe pública contable, el dictamen sobre estados financieros o la realización de las actividades relacionadas con la ciencia contable, como lo prevé la Ley 43 de 1990, y no con el desempeño de cargos públicos. (...) La Ley 43 de 1990 prescribe que el Contador Público está facultado para “dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general.” La misma disposición en su artículo 2 establece que “se entienden por actividades relacionadas con la ciencia contable en general todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamento en libros de contabilidad, revisoría fiscal, prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional de Contador Público, tales como : la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares.” Asimismo, el artículo 35 ibídem señala que la Contaduría Pública es una profesión que implica la medición, la evaluación, el ordenamiento, el análisis y la interpretación de la información financiera, la preparación de informes para la toma de decisiones de las empresas, individuos y el Estado, y enfatiza que “El Contador Público, sea en la actividad pública o privada es un factor de actividad y directa intervención en la vida de los organismos públicos y privados.” De la lectura de las normas citadas se concluye que el ejercicio de la profesión de Contador no sólo se define por la acción de dar fe pública sobre sus actos en materia contable y de emitir dictámenes sobre estados financieros, sino además por la realización de actividades relacionadas con la ciencia contable. (...) Resulta imperioso tener en cuenta que los artículos 1, 2 y 35 ejusdem no contienen una relación taxativa “*numerus clausus*” de actividades que comprenden el ejercicio de la profesión de Contador Público, pues su redacción es genérica e incluye “*actividades conexas*”. Por otra parte, la vinculación a entidades privadas o públicas en cargos donde se ejerzan las funciones señaladas en los artículos aludidos es también ejercicio de la profesión de Contador Público pues el artículo 35 de la Ley 43 de 1990 señala que “El Contador Público, sea en la actividad pública o privada es un factor de actividad y directa intervención en la vida de los organismos públicos y privados.”. En síntesis, son muchas las actividades comprendidas en ese ejercicio que deben tenerse en cuenta para la acreditación del requisito previsto en el literal d) del artículo 2 de la Ley 298 de 1996. (...) Cabe anotar, que la tarjeta profesional de Contador Público fue expedida el 9 de diciembre de 1993, lo cual en este caso es de gran importancia porque a partir de allí es que debe contarse el ejercicio profesional -como lo anotó el concepto del Ministerio Público- toda vez que el artículo 1 de la Ley 43 de 1990 señala que “Se entiende por Contador Público la persona natural que, mediante la inscripción acredite su competencia profesional...” y que el artículo 3 ibídem prescribe que “La inscripción como Contador Público se acreditará por medio de una tarjeta profesional que será expedida por la Junta Central de Contadores”.”

c) Experiencia profesional y ejercicio profesional de contador público son conceptos equivalentes

“Sobre la diferencia que en decir del demandante y el interviniente existe entre experiencia profesional y ejercicio de la profesión de Contador Público, se precisa que la Corte Constitucional al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 2 de la Ley 298, en la sentencia C - 487 de 1997 asimiló la experiencia profesional y el ejercicio de la profesión de Contador y concluyó que la exigencia de tal experiencia “aparece razonable y justificable, pues la responsabilidad del manejo y dirección de la contabilidad nacional desde luego ha de entregarse a personas de sólida y reconocida experiencia“. Así las cosas, la exigencia de haber ejercido con buen crédito la profesión de Contador por un lapso de diez (10) años, lo que en el fondo persigue, es que el nombrado goce de una experiencia profesional adecuada en materia contable, que le permita desempeñar con acierto las funciones del respectivo cargo. La experiencia profesional según la definición que trae el Decreto 2772 de 2005, modificado por el Decreto 4476 de 2007, es la adquirida “en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo”. (...) Así las cosas, esta Sala, con base en la prueba documental estudiada, precisa que la

señora Rosa Margarita Roldán Bolívar cumple con el requisito contemplado por el artículo 2, literal d) de la Ley 298 de 1996 porque acreditó el ejercicio de la profesión de Contador Público durante 10 años 1 mes y 14 días en la Contaduría General de la Nación.”

[Sentencia de 15 de julio de 2010, Exp. 11001-03-28-000-2009-00041-00. MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Ingreso base de liquidación de pensiones de personal de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe corresponder a la asignación básica percibida en moneda extranjera

Los ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público consultaron a la Sala sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones de los funcionarios de la planta de personal externa de la cartera dirigida por el primero de los mencionados ministros, con ocasión de las sentencias C-292 de 2001 y C-173 de 2004, por las cuales la Corte Constitucional declaró inexequibles las normas que disponían que dichas pensiones debían liquidarse con base en los salarios equivalentes de la planta interna.

En su concepto de 2006, cuya reserva fue recientemente levantada con fundamento en el artículo 110 del Código Contencioso Administrativo, la Sala respondió que el ingreso base de liquidación de las pensiones del personal involucrado en la consulta debían ser los salarios efectivamente percibidos en moneda extranjera y también se refirió a los ajustes procedentes.

“1. Las personas que han trabajado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y que se encuentran pensionadas, incluidas las que lo fueron con la legislación anterior a las sentencias de constitucionalidad tienen derecho a la reliquidación de la pensión con base en el ingreso base de cotización correspondiente a la asignación básica percibida en moneda extranjera, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 797 de 2003 y la línea jurisprudencial establecida por vía de tutela, con efectos inter-comunis. El mayor valor debe cancelarse a partir de la reliquidación respectiva, en la cual se debe tener en cuenta el fenómeno de la prescripción trienal de mesadas pensionales y el tope o límite de las cotizaciones previsto en la ley 100 de 1993. 2. Es procedente efectuar el descuento del mayor valor la cotización que en su momento le hubiere correspondido aportar a los pensionados de conformidad con su ingreso percibido en moneda extranjera por todo el tiempo servido en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. A las personas que todavía no tienen pensión -funcionarios activos del Ministerio de Relaciones Exteriores, extrabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores que se encuentran vinculados en otras entidades públicas o privadas y extrabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores que se encuentran retirados-, se les debe hacer el ajuste de todo lo que no han aportado de su ingreso percibido en moneda extranjera y remitir los valores resultantes de la reliquidación de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. 4. A la luz del principio de solidaridad que informa el Sistema General de Seguridad Social, es procedente reajustar el aporte destinado al punto de solidaridad del régimen subsidiado de salud -Fosyga-, que deben realizar los servidores del servicio exterior y los exfuncionarios del mismo, siguiendo la regla general sobre la igualdad del ingreso base para la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, establecida en la ley 100 de 1993. 5. La entidad de previsión social o administradora de pensiones correspondiente, cuando reliquide la pensión respectiva, deberá hacer los descuentos correspondientes a los aportes no efectuados al sistema. Con los ex -funcionarios y funcionarios en servicio activo de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta entidad deberá acordar mecanismos de pago de los aportes no descontados en su oportunidad de acuerdo con el salario real. 6. Como quiera que la reliquidación de la pensión y el cobro reajustado de las cotizaciones implica la modificación de situaciones jurídicas particulares contenidas en actos administrativos en firme, se precisa elevar

solicitud expresa del funcionario o exfuncionario. 7. Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Sección Segunda de esta Corporación, el derecho a la pensión no se puede afectar, ni siquiera en los casos de falta de cotización. En consecuencia, no es viable subordinar el reajuste de la pensión con base en la asignación percibida en moneda extranjera, al pago del mayor valor de las cotizaciones. Lo anterior opera, sin perjuicio de los descuentos a que hubiere lugar en el acto de reliquidación de la pensión. 8. Para determinar el monto de las cotizaciones adicionales que deben realizarse deberán tomarse en cuenta el monto de las cotizaciones faltantes actualizadas, de acuerdo con la fórmula de actualización aceptada por la Jurisprudencia de la Secciones Segunda y Tercera de esta Corporación.”

Concepto 1749 de julio de 2006, MP. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Levantada la reserva con Auto de 22 de julio de 2010

* Salvamento de voto: Enrique José Arboleda Perdomo

2. Medidas correctivas incluidas en código de Policía de Bogotá D.C. deben ser aplicadas mientras no hayan sido suspendidas o anuladas por decisión judicial, pero en casos concretos podrían ser inaplicadas por inconstitucionales por los operadores jurídicos

El ministro del Interior y de Justicia, previa solicitud del alcalde mayor de Bogotá D.C., consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la vigencia de las medidas correctivas del Código de Policía de Bogotá, contenido en el Acuerdo 79 de 2003, ante los fallos de la Corte Constitucional que han declarado inexecutable normas de esa naturaleza con fundamento en la reserva legal de la materia.

La Sala contestó en el sentido indicado y para el efecto profundizó en temas como la vigencia y aplicabilidad de normas y actos administrativos, los conceptos de poder, función y actividad de policía, la competencia para la regulación del orden público y la conveniencia en la actualización de los códigos de policía departamentales y en especial el del Distrito Capital de Bogotá.

a) Inaplicabilidad de acto administrativo es diferente a vigencia. Medidas correctivas que establece el Código de Policía de Bogotá son aplicables mientras no sea anulado o suspendido

“Expedida una ley o un reglamento, su vigencia se mantendrá hasta el día que la misma norma lo establezca (si es una norma con efectos temporales como sucede con las leyes anuales de presupuesto, por ejemplo); hasta que sea derogada expresa o tácitamente por otra disposición posterior de igual o superior categoría; o hasta que la autoridad judicial la haya anulado a través de una decisión con efectos erga omnes. (...) La vigencia de las normas y, en particular, de los actos administrativos generales, se ubica en un ámbito distinto al de su inaplicabilidad por oposición a la Constitución Política o a la Ley (excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad, respectivamente). A diferencia de las figuras anulatorias, la inaplicación de un acto administrativo de carácter general en razón de su oposición a las normas superiores que condicionan su validez, sólo tiene efectos para el caso concreto y, por tanto, no afecta su vigencia, la cual se mantiene hasta tanto no sea declarada su nulidad o suspensión por la jurisdicción contenciosa administrativa, a quien corresponderá definir con efectos generales y erga omnes, sobre la validez o no del respectivo acto. En ese sentido, la inaplicabilidad de un acto administrativo general en un caso concreto, no tiene la virtualidad de hacer desaparecer su presunción de legalidad y, por ende, de afectar su vigencia: (...) Lo anterior permite concluir para el presente caso que el Título III del Acuerdo 79 de 2003 o Código de Policía de Bogotá (Medidas Correctivas, artículos 156 a 185), al ser un acto normativo de vigencia indefinida, debe considerarse vigente mientras no sea anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa, o derogado o revocado por otra norma de igual o superior jerarquía. La nulidad decretada en relación con algunos de tales artículos por parte del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca en la Sentencia del 2 de noviembre de 2006, no afecta dicha vigencia, en la medida que no se ha resuelto el recurso de apelación presentado contra esa decisión, el cual se concede, por regla general, en el efecto suspensivo (Art.181 del C.C.A).”

b) Evidenciada la incompatibilidad entre una norma constitucional y una de menor jerarquía es deber del operador jurídico aplicar la excepción de inconstitucionalidad

“La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. (...) Esta exigencia se explica porque (...) la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía del la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades; por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución. De lo contrario, en caso de existir dudas o argumentos plausibles a favor de la compatibilidad entre ambas normas, se impone el deber, también de raigambre constitucional, de aplicar la normatividad legal y reglamentaria vigente, que es un “principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución.” Ahora, valga aclarar que, evidenciada dicha incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.”

c) Diferencias entre poder, función y actividad de policía

“La Corte Constitucional, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha diferenciado desde sus inicios los conceptos de poder, función y actividad de policía, lo cual es de vital importancia en la presente consulta, porque a partir de esa distinción se ha establecido cómo y en qué forman se reparten las competencias entre las diferentes autoridades del Estado para el mantenimiento y conservación del orden público. Se ha señalado que el poder del Estado dirigido al mantenimiento del orden público en sus diversos componentes de seguridad, tranquilidad y salubridad pública, está limitado por la Constitución y por los fines mismos de dicha función pública, en tanto que el mantenimiento del orden público no es un fin en sí mismo, sino una condición o un medio para el libre ejercicio de las libertades públicas. Así, se ha indicado que en el Estado de Derecho colombiano, las diferentes autoridades que ejercen potestades de policía se gobiernan por los siguientes principios: (i) Sujeción al principio de legalidad, (ii) Mantenimiento del orden público como fin determinante, (iii) Actuación y medidas de policía limitadas por ese fin de conservación y restauración del orden público, (iv) Razonabilidad y proporcionalidad de las medidas aplicables: no pueden implicar la supresión total de la libertad o el derecho regulado, (v) Interdicción de la discriminación, (vi) Respeto por quien ejerce legalmente sus libertades, (vii) Existencia de controles judiciales.”

d) Poder de policía: Concepto. Sometido a reserva legal. Titulares

“El poder de policía corresponde a la facultad normativa de policía, esto es la competencia estatal de “regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal con fines de convivencia social”. Es, en otros términos, “la facultad de hacer la ley policiva mediante la expedición de normas jurídicas objetivas de carácter general e impersonal dictadas por el órgano representativo con el fin de limitar los derechos individuales en función del bienestar general”. (...) El poder de policía como facultad de limitación y restricción de las libertades públicas está sujeto a un principio

de reserva legal; esto es, que las leyes de policía deben provenir de una norma con fuerza de ley (no de acto administrativo) y que ésta a su vez debe tener origen en el órgano de representación popular. (...) Así que, de acuerdo con la Corte Constitucional, sólo ejercen poder de policía el Congreso de la República y excepcionalmente las Asambleas Departamentales de conformidad con el artículo 300-8 de la Constitución, aunque estas últimas con las limitaciones que revisa la Sala más adelante sobre la imposibilidad de que por esa vía se invadan materias constitucionalmente reservadas a la ley. También lo ejercen los municipios para la reglamentación de los usos del suelo (art.313-7 C.P.) y la expedición de la normatividad para el control y defensa del patrimonio ecológico y cultural (art-313-9), aunque, igualmente, con la advertencia de que dichas facultades han de ser ejercidas de conformidad con la ley e interpretadas.”

e) Función de policía: Concepto. Contenido. Titulares. Reglamento de policía

“La función de policía corresponde ya no al dictado de las normas generales de policía, sino a la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida por las autoridades administrativas a través de los medios de policía autorizados por el legislador y dentro del marco fijado por éste. (...) Advierte claramente la jurisprudencia, que el ejercicio de la función de policía no otorga facultades de reglamentación ni de regulación de las libertades públicas, esto es, que no es poder de policía, el cual, como se dijo, está reservado a la ley. Se trata así del ejercicio de funciones típicamente administrativas que carecen, por tanto, del carácter material y formal de ley. Los titulares naturales de esta función son el Presidente de la República a quien le compete “conservar en todo el territorio nacional el orden público” (art.189-4 C.P.), los gobernadores (art.303 C.P.) y los alcaldes (art.315-2), quienes “ejercen la función de policía “dentro del marco constitucional, legal y reglamentario”. Igualmente estaría la atribución que el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 le da a los Concejos Municipales para “1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo”. En esa medida, las autoridades administrativas tendrán los medios de policía autorizados por el legislador, tales como órdenes, prohibiciones, medidas correctivas, permisos y reglamentos de policía, entre otros, en cualquier caso dentro de los límites fijados por la misma ley para su utilización. En relación con los “reglamentos de policía” que se acaban de mencionar, los cuales constituyen uno de los medios de policía que el legislador pone ordinariamente a disposición de las autoridades administrativa para el control del orden público (ante la imposibilidad de prever todas las circunstancias fácticas que se deben enfrentar en un momento dado), cabe decir que no son asimilables ni tienen el alcance del poder de policía que detenta el legislador para restringir y limitar las libertades públicas. Son reglamentos subordinados a la ley, nunca autónomos ni sustitutivos de ella y que tienen por objeto atender necesidades particulares que pueden afectar en un momento dado la situación de orden público en ámbitos específicos de la salubridad, la tranquilidad o la seguridad pública. Así, mientras que en el ejercicio del poder de policía se restringen y delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las condiciones en que las autoridades administrativas pueden actuar sobre esos derechos, “a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía”.”

f) Actividad de policía: Concepto

“Finalmente, se encuentra la actividad de policía. Ésta se refiere ya a la actividad material de los cuerpos de policía, que tienen a su cargo la ejecución concreta e inmediata de mantenimiento del orden público (Art.218 C.P). (...) En ese sentido, el cuerpo de policía tiene una misión de ejecución material, que en cualquier caso, en virtud del principio de legalidad, está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por su naturaleza ejecutora, la actividad de policía “no está orientada a la producción de actos jurídicos” y “tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad”.”

g) Alcance de las competencias de los departamentos y del Distrito Capital en materia de orden público. El poder de policía es exclusivo del Congreso de la República

“La facultad de las asambleas departamentales en la Constitución Política de 1991 no es, como se sostenía con base en la anterior Carta Política, para todo aquello que no está regulado en la ley, sino respecto de aquello que no sea materia de disposición legal, es decir, que no esté sujeto a reserva de ley. Por tanto, las materias que conforme a la Constitución deben ser normadas exclusivamente por el legislador (como lo atinente al establecimiento de sanciones y medidas correctivas de policía), no pueden ser objeto de regulación autónoma por las entidades territoriales, ni siquiera por parte de las Asambleas Departamentales, cuya atribución constitucional no alcanza esa dimensión. (...) Posteriormente, en Sentencia C-366 de 1996, la Corte Constitucional se refirió al poder de policía de las asambleas departamentales como una potestad residual para “expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley”, interpretación que fue reiterada en Sentencia C-825 de 2004, en la que además se aclaró que el poder subsidiario de ciertas autoridades administrativas “no puede invadir esferas en las cuales la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso”. (...) Nuevamente, en Sentencia C-492 de 2002 se hizo énfasis en las condiciones jurídicas que deben cumplir las normas que establecen medidas administrativas de corrección, en cuanto que, “deberán estar sujetas a un principio de estricta legalidad”. Y en sentencia C-790 de 2002 la Corte es perentoria al referirse a la imposibilidad de restricción de las libertades públicas por parte de las asambleas o concejos municipales, así estas corporaciones tengan carácter representativo; advirtió entonces, que no puede coexistir un poder de policía paralelo al del Congreso de la República en cabeza de las autoridades administrativas. (...) De acuerdo con lo visto, es evidente que constitucionalmente las autoridades administrativas no pueden crear medidas correctivas de policía sino aplicar las autorizadas por el legislador en los supuestos y para los eventos señalados o autorizados por éste. No se trata solamente de un problema de legalidad, sino de las garantías que se consagran desde la Constitución Política de 1991 a favor de las libertades y derechos fundamentales de las personas (arts.1, 5, 6, 28 y 29, entre otros). En esa medida, cuando se ejerza la función de policía en un caso concreto mediante la imposición de medidas correctivas o sancionatorias, la ausencia de una norma con fuerza de ley que respalde la actuación, planteará al operador jurídico un problema constitucional que deberá resolver en cada caso particular.”

h) El régimen especial del Distrito Capital de Bogotá no le otorga competencias legislativas

“Este régimen especial no conlleva el traslado de competencias legislativas al Distrito, pues la Constitución solamente autoriza al legislador para expedir un “régimen político, fiscal y administrativo” distinto al que rige para los municipios, lo que a su vez es coherente con el ya mencionado carácter unitario del Estado colombiano y la concentración de la función legislativa en el Congreso, que no fue objeto de descentralización a las entidades territoriales. Así, el mismo artículo se refiere únicamente al reparto “de competencias y funciones administrativas” entre las autoridades distritales y a continuación señala que a éstas les corresponderá “el desarrollo armónico e integral de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito”. (...) En consecuencia, el artículo 12-18 del Estatuto de Bogotá (Decreto Ley 1421 de 1993), según el cual el Concejo Distrital tendrá, entre otras, la función de expedir el Código de Policía de la ciudad, debe interpretarse dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes que regulan la función de policía, y no como una autorización abierta y general para la sustitución de dichas leyes en el ámbito local, o para la regulación directa de aquellas materias sujetas a reserva legal, como las relacionadas con el establecimiento de medidas correctivas de policía.”

i) Conveniencia de actualizar el Código Nacional De Policía por parte del Congreso de la República

“Después de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha venido declarando la constitucionalidad condicionada o la inconstitucionalidad de una cantidad importante de normas del Código Nacional de Policía de 1971 que no se ajustaban materialmente a los estándares constitucionales en materia de restricción de las libertades públicas, especialmente porque no delimitaban con precisión las condiciones par el ejercicio de la función de policía, o bien porque trasladaban a las autoridades administrativas competencias que constitucionalmente están reservadas a otras ramas del poder público (como la legislativa o la judicial). Esa situación ha generado graves vacíos en el Código Nacional de Policía e importantes cambios en lo que antes de la Constitución Política de 1991 se aceptaba como regulable por las entidades territoriales, lo cual ha venido afectando la actuación de las autoridades administrativas nacionales y locales encargadas del control y mantenimiento del orden público. Además, otras medidas correctivas y sancionatorias se han vuelto obsoletas y no responden a las exigencias actuales que enfrenta el orden público. En ese contexto, la misma jurisprudencia constitucional ha instado al Congreso para que actualice el Código Nacional de Policía y lo adapte al nuevo marco constitucional vigente. (...) Por tanto, la Sala insiste en la necesidad de actualización del Código Nacional de Policía y, de contera, de los códigos expedidos por los departamentos y por el distrito capital de Bogotá, con el fin de hacerlos compatibles con el marco constitucional vigente que atribuye al legislador la competencia para la restricción y limitación de las libertades públicas, especialmente para el señalamiento de las medidas correctivas y demás medios de policía que pueden utilizar las autoridades administrativas y los cuerpos de policía para el mantenimiento y control del orden público.”

[Concepto 1999 de mayo de 2010, MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada su publicación con Oficio 25118 GAA-0422 de 27 de julio de 2010 del Ministerio del Interior y de Justicia](#)

* Salvamento de voto: Enrique José Arboleda Perdomo

3. Las entidades territoriales pueden transferir recursos de regalías a las universidades públicas para proyectos prioritarios de inversión, pero no para gastos de funcionamiento

El viceministro de Educación Superior, encargado de las funciones del Despacho de la ministra de Educación y a solicitud de la Universidad de La Guajira, preguntó a la Sala de Consulta y Servicio Civil si esa institución educativa podía pagar a sus docentes con parte de los recursos de regalías que recibe del Departamento.

La Sala contestó que no, porque la ley prohíbe expresamente destinar esa clase de ingresos para gastos de funcionamiento y a éste concepto responden precisamente los salarios de docentes.

a) Naturaleza jurídica de la Universidad de La Guajira

“La Universidad de la Guajira fue creada por medio del decreto 523 de 1976 expedido por el Gobernador del Departamento de la Guajira, como un “Instituto de Educación Superior, adscrita a la Secretaría de Educación Departamental, con domicilio principal en la ciudad de Riohacha y patrimonio propio”. El artículo 1º de sus estatutos, aprobados por el mencionado decreto departamental, establece que dicha Universidad “es una entidad de derecho público del orden

departamental, con personería jurídica y patrimonio propio, y de carácter académico e investigativo”.

b) Regalías: Concepto. Hecho generador. Destinación. Clases

“El tema de las regalías, sobre el cual se ha pronunciado la Sala en diversas oportunidades, adquirió rango constitucional en la Carta de 1991, la cual, mediante el artículo 360, las definió como una contraprestación económica causada a favor del Estado, en virtud de la explotación de un recurso natural no renovable, sin perjuicio de otra retribución o compensación que se acuerde. (...) El hecho generador de las regalías es la producción de los recursos naturales no renovables (hidrocarburos y minerales). Las etapas de exploración y perforación no generan regalías. (...) “Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales. Las regalías de las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361). (...) Las regalías son, pues, de dos clases: a) Directas: Son las regalías que perciben los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se explotan recursos naturales no renovables, así como los municipios portuarios, marítimos y fluviales, por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados. b) Indirectas: Son las administradas por el Fondo Nacional de Regalías, para ser distribuidas a las entidades territoriales conforme a la ley 141 de 1994 y sus reformas, y tienen tres finalidades: el fomento de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión.”

c) Reglas de destinación de regalías en los departamentos. Prohibición legal de destinación para gastos de funcionamiento

“El 90% de las regalías debe destinarse a inversión en proyectos prioritarios, de acuerdo con los respectivos planes de desarrollo del departamento y según los parámetros fijados por la ley, y el 10 % a la interventoría técnica de esos proyectos, a fin de que se realicen adecuadamente. (...) En contraste con el régimen de los gastos de inversión, la normatividad prohíbe expresamente a las entidades territoriales destinar las regalías distribuidas, al pago de gastos de funcionamiento, como pasa a analizarse.”

d) Los departamentos pueden transferir regalías a universidades públicas para inversión en proyectos prioritarios pero no para gastos de funcionamiento como pago de docentes

“Los departamentos pueden transferir recursos provenientes de regalías a las universidades públicas, únicamente para inversión en proyectos prioritarios contemplados en los planes de desarrollo de aquellos, con observancia de los porcentajes y condiciones fijados en el artículo 14 de la ley 141 de 1994 y normas concordantes, y en ningún caso para gastos de funcionamiento tales como el pago de docentes catedráticos y ocasionales. (...) La remuneración de docentes catedráticos y ocasionales de una universidad pública se encuentra incluida dentro de la definición de gastos de funcionamiento, establecida por el artículo 38 del decreto 4996 de 2009 y, por ende, tales erogaciones no hacen parte de los gastos de inversión que también define y delimita dicha norma, conforme se señaló anteriormente.”

[Concepto 2001 de 24 de junio de 2010, MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Autorizada su publicación con Oficio 2010EE49408 de 22 de julio de 2010 del Ministerio de Educación Nacional](#)

4. Cormagdalena es sujeto pasivo del impuesto de timbre nacional

El ministro de Transporte planteó a la Sala una consulta encaminada a conocer su concepto sobre el pago del impuesto de timbre a cargo de Cormagdalena.

Luego de estudiar las características de las corporaciones autónomas regionales, su lugar dentro de la estructura del Estado y las normas que regulan el mencionado tributo, la Sala contestó que sí lo era.

“En materia de estructura del Estado colombiano, la Carta adoptada en 1991, además de reiterar la división del poder público en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, previó otros órganos para el “cumplimiento de las demás funciones del Estado”, a los cuales caracterizó como “autónomos e independientes”, creando directamente algunos y dejando a la ley su organización y funcionamiento. Comparten esta calificación constitucional, los órganos de control, los electorales, las universidades, el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión y las corporaciones autónomas regionales. Con base en la abundante y reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, son características de estas entidades las siguientes: “i) No pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada”. A lo cual se agrega que la autonomía que les es reconocida por la Constitución no implica que sean ajenas e independientes del mismo Estado, “pues cualquier entidad pública, por el simple hecho de pertenecer a un Estado de Derecho se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la ley.” (...) Del contenido de esta disposición concluye la Sala que las corporaciones autónomas regionales, incluida la del río Grande de la Magdalena, forman parte de la administración pública, pero son independientes de la rama ejecutiva (y por disposición del artículo 113 constitucional, de las demás ramas del poder público) y se rigen por las leyes especiales que la Constitución tiene previstas para ellas. (...) Concluye entonces la Sala que CORMAGDALENA es un organismo de creación constitucional, autónomo e independiente de las ramas del poder público; no es una empresa industrial y comercial del Estado, pero su régimen especial, que se encuentra en la ley 161 de 1994, remite al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado en todo cuanto la ley especial no regule. (...) Es entonces claro que por ser CORMAGDALENA una corporación autónoma regional, de creación directa por la Constitución Política, con una legislación especialmente expedida para ella, contenida en la ley 161 de 1994, no puede, por vía de doctrina asimilarse a las entidades de derecho público determinadas por el transcrito artículo 533 del Estatuto Tributario. Se anota que el legislador, tanto al expedir la ley 99 de 1993, genérica de las corporaciones autónomas regionales, como la 161, específica para CORMAGDALENA, guardó silencio al respecto, actitud que fue completamente diferente en relación con el Banco de la República, pues en la ley 31 de 1992 que lo regula, expresamente lo exoneró del pago de este impuesto.”

[Concepto 1755 de 28 de junio de 2006, MP. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Levantada la reserva con Auto de 22 de julio de 2010](#)

NOTICIAS DESTACADAS

‘16 ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN’ Y ‘PRIMERAS JORNADAS INTERNACIONALES DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA’

El Consejo de Estado realizará el próximo mes de septiembre dos importantes eventos.

16 Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Este año tendrá lugar en la ciudad de Cartagena durante los días 8, 9 y 10 de septiembre, donde se reunirá el Presidente de la República, miembros del Gobierno, Consejeros de Estado, Magistrados de otras Altas Cortes, Magistrados de Tribunales y Jueces Administrativos de todo el país.

Además, se encontrarán por primera vez el nuevo Gobierno Nacional y los Presidentes de la Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia, Corte constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y, claro está, Consejo de Estado), para adelantar un debate público acerca de las propuestas de Reforma a la Justicia que recientemente formuló la Comisión de Expertos que lideró el doctor José Alejandro Bonivento Fernández, cuestión que, sin duda, concitará el interés del país en general.

Primeras Jornadas Internacionales de Función Consultiva:

En el marco de la visita de los miembros de la Sala de Consulta del Consejo de Estado colombiano a los Consejos de Estado de España y de Francia en octubre pasado, surgió la idea de crear el Anuario Internacional de la Función Consultiva, como un instrumento de comunicación y cooperación entre las instituciones encargadas en el mundo de esta importante función.

Para hacer avanzar la iniciativa y someter a consideración de los participantes una primera versión electrónica del Anuario, el Consejo de Estado de Colombia decidió organizar en la ciudad de Cartagena las ‘Primeras Jornadas Internacionales de la Función Consultiva’ que se desarrollarán el 5, 6 y 7 de septiembre próximos, con el concurso del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo humano -PNUD- la Oficina Técnica de Cooperación española -AECID- y las Embajadas de Francia y de España en Colombia.

CONSEJO EDITORIAL

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Rafael E. Ostau De Lafont P.
Presidente Sección Primera
Gustavo Gómez Aranguren
Presidente Sección Segunda
Ruth Stella Correa Palacio
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Enrique J. Arboleda Perdomo
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Lucía Mazuera Romero**
Secretaria Privada de Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2009**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejodeestado.gov.co