



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 12
• Sección Primera	12 - 16
• Sección Segunda	16 - 24
• Sección Tercera	24 - 33
• Sección Cuarta	33 - 42
• Sección Quinta	42 - 46
• Sala de Consulta y Servicio Civil	46 - 51
• Noticias Destacadas	52

Noticias destacadas

SE REALIZÓ EL LANZAMIENTO DE TRES PUBLICACIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA RAMA JUDICIAL COLOMBIANA

EDITORIAL

En esta ocasión queremos felicitar a la Comisión Nacional de Género, y a su Presidenta la doctora Ruth Stella Palacio, por el lanzamiento de tres importantes publicaciones sobre la incorporación de la perspectiva del género en la Rama Judicial Colombiana.

Las divulgaciones “El lenguaje: un elemento estratégico en la construcción de la igualdad”, “Memorias de un proceso para incorporar la igualdad de género en la Rama Judicial” y “Género y Justicia” constituyen un trascendental avance en el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la actividad judicial de nuestro país.

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) SELECCIÓN PARA REVISIÓN DE PROVIDENCIAS JUDICIALES EN ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO CORRESPONDE A LA SALA PLENA MIENTRAS SE REGULA LEGALMENTE LA COMPETENCIA: CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Con tal posición, la Sala Plena revaluó la tesis expuesta en auto de 14 de julio de 2009 (Rad. IJ-2009-00244), según el cual tanto la selección como la revisión de providencias judiciales en acciones populares y de grupo prevista en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 correspondería a las secciones primera y tercera, según las reglas de reparto del reglamento de la Corporación.

Al declarar la nulidad de lo actuado por la Sección Tercera en el trámite de revisión de la sentencia de 6 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro de la acción popular No. 2007-00325 (instaurada contra el acto de inscripción de la candidatura de la actual Gobernadora de Córdoba), la Sala Plena consideró que, siendo la competencia un asunto reservado al legislador, mientras no exista una ley que desarrolle el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 en cuanto a la competencia para resolver sobre la selección para revisión de providencias judiciales en acciones populares y de grupo, ella deberá hacerlo. Los siguientes argumentos soportaron tal determinación:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través del auto signado el 21 de octubre de 2009 dispuso ‘SELECCIONAR para su revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 6 de agosto de 2009’, dentro de la acción popular presentada por el ciudadano JORGE GUSTAVO BURGOS VELLOJÍN contra LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTROS. La misma asumió el conocimiento de ese mecanismo de revisión eventual al amparo del Reglamento del Consejo de Estado contenido en el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, expedido por su Sala Plena. (...) La competencia hace parte del derecho universal del debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional (...) que no puede arrogarse motu proprio por las autoridades jurisdiccionales, y que es una materia sometida a reserva legal, por así disponerlo el constituyente al asignarle al Congreso de la República la función de expedir códigos y coetáneamente negarle la posibilidad de conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para lo mismo (C.P. Art. 150 num. 2 y 10), considera la Sala Plena que la competencia para conocer del nuevo mecanismo de revisión eventual debe estar determinada en la legislación. (...) Pues bien, según la norma anterior, para esta Corporación es totalmente claro que la decisión sobre la selección o no para revisión eventual es de la exclusividad de ‘la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo’, de suerte que la decisión de seleccionar o no las acciones populares para revisar los fallos dictados por los Tribunales Contencioso Administrativos sobre el particular, compete únicamente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como máxima autoridad en temas jurisdiccionales dentro del Consejo de Estado. (...) Así las cosas, es incuestionable que en la acción popular, conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Montería y en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, al no haber sido seleccionada por la Sala Plena, única competente para ello, sino por la Sección Tercera para unificar jurisprudencia en la materia a través del nuevo mecanismo de la revisión eventual, se incurrió en evidente falta de competencia por parte de la mencionada Sección, configurándose así la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 140 del C. de P. C., que no admite saneamiento en virtud de lo prescrito en el artículo 143 in fine de la misma obra al precisar que ‘No podrán sanearse las nulidades de que tratan [los numerales] 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional’, y que además conduce a la violación directa del ordenamiento constitucional, por la afrenta al debido proceso (Art. 29 C.P.), que reclama la presencia de un juez competente para asumir el conocimiento de los asuntos judiciales. Por tanto, la Sala Plena declarará la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir del auto del 21 de octubre de 2009, inclusive. (...) Finalmente, como consecuencia de la posición asumida por la Sala Plena en esta providencia, en torno a su competencia para decidir lo atinente a la selección de las acciones populares y de grupo para aplicar el nuevo mecanismo de revisión eventual, queda revaluada la tesis sostenida por la misma en el fallo (sic) del 14 de julio de 2009, dictado dentro del proceso 20001-23-31-000-2007-00244-01 (IJ) AG, adelantado por GLADYS ALVARADO ACOSTA Y OTROS contra EL MUNICIPIO DE C HIRIGUANÁ”.

[Auto de 17 de febrero de 2010. 23001-23-31-000-2007-00325-02. M.P.: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

* Salvamentos de voto: Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar y Luis Rafael Vergara Quintero

* Aclaraciones de voto: Hugo Bastidas Bárcenas y Ruth Stella Correa Palacio

2) EL DECRETO POR MEDIO DEL CUAL EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CONVOCO A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL CONGRESO PARA APROBAR LA LEY QUE CONVOCABA A REFERENDO NO PODÍA SER CONTROLADO DE MANERA SEPARADA POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Así lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso de nulidad promovido contra el Decreto 4742 de 2008, “*por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias*”.

La Sala Plena reconoció que, si bien formalmente el análisis de constitucionalidad de dicho acto político correspondería al Consejo de Estado, es en todo caso un acto administrativo que integra el procedimiento de reforma constitucional por referendo, lo que lo hace inseparable del estudio automático de constitucionalidad que debe hacer la Corte Constitucional que la ley que lo convoca.

La Sala Plena declaró su falta de competencia y la sustentó como sigue:

“El acto mediante el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias no es un acto de carácter solamente administrativo. Es un acto político o de gobierno, proferido por el Presidente de la República, dirigido a otra rama del poder público como es el órgano legislativo. Este acto, entonces, tiene una fuerza y una naturaleza que lo diferencia de los que produce en su condición de Suprema Autoridad Administrativa. (...) En general, todo acto del Ejecutivo dirigido a la marcha o funcionamiento de la administración y sus órganos, es, en principio, un acto administrativo y los que están dirigidos a finalidades superiores o de trascendental importancia para la democracia y el Estado, se consideran actos políticos o de Gobierno. Son entonces los móviles que inspiran el acto los que permiten calificarlo como acto político. (...) No obstante que el Consejo de Estado tiene competencia para conocer de los actos políticos o de gobierno, es pertinente determinar si, en este caso, es igualmente competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad del decreto que convoca a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, para aprobar una Ley de convocatoria a un referendo. (...) De ello resulta que, en el sub lite, el Consejo de Estado carece de competencia para examinar la constitucionalidad del decreto por el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias, en primer lugar, por tratarse de un acto de trámite habida cuenta de que dicha convocatoria tuvo por objeto dar continuidad al proyecto de Ley de reforma constitucional mediante referendo aprobatorio, pero fundamentalmente porque el acto político de convocatoria en este caso hace parte inescindible del procedimiento de formación de la Ley convocante a Referendo, la cual está sometida a control automático e integral de constitucionalidad que el artículo 241-2 de la Constitución Política asigna a la Corte Constitucional”.

[Sentencia de 16 de febrero de 2010, Exp. 11001-03-24-000-2009-00344-00\(IJ\). M.P.: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

* Salvamentos de voto: Mauricio Fajardo Gómez, Víctor Hernando Alvarado Ardila, Susana Buitrago Valencia, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Alfonso Vargas Rincón

* Aclaraciones de voto: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) Razones para admitir la procedencia de la tutela contra providencia judicial

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones: La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la

prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre. En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico. Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

b) No se desconoce el precedente jurisprudencial si se aceptan criterios del Consejo de Estado y no de la Corte Constitucional. Empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera se asemejan a los de libre nombramiento y remoción.

Respecto del primero de los asuntos planteados, esto es, el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional por parte de las autoridades accionadas se observa, que éstas en las providencias controvertidas adoptaron integralmente el criterio establecido por esta Corporación como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sobre la situación de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, según el cual, éstas se asemejan a quienes son designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger, en beneficio del servicio, a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función, motivo por el cual respecto de los servidores provisionales no se predica el fuero de estabilidad que les asiste a los empleados escalafonados, pudiéndose disponer su retiro del servicio mediante acto que no requiere ser motivado. Estima la Sala, que el hecho de que las autoridades accionadas hayan adoptado respecto de la situación de retiro de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado y no el trazado por la Corte Constitucional, no implica una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, en tanto la decisión de escoger entre los precedentes de las Corporaciones judiciales antes señaladas constituye una expresión legítima del principio de la autonomía funcional de los jueces. En ese orden de ideas, no se advierte que el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César hayan incurrido en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales objeto de análisis, porque acogieron sobre uno de los aspectos que fue objeto de controversia en el proceso ordinario, el precedente del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que difiere del planteado por la Honorable Corte Constitucional.

c) El defecto fáctico en acciones de tutela contra providencias judiciales se configura si no se valoran pruebas que fueron decretadas y practicadas

En cuanto a la presunta configuración del defecto fáctico, en el caso concreto, al analizar la sentencia del 6 de noviembre de 2008 del Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, se advierte que de todas las pruebas antes relacionadas y que fueron decretadas oportunamente, sólo se valoraron de forma expresa los testimonios de Alvis Esther Romero Vega y Luis Domingo Rodríguez. En criterio de la Sala, es evidente que el juzgado accionado a pesar de decretar las pruebas, al momento de proferir la sentencia controvertida omitió analizar la totalidad de ellas, y se limitó como más adelante se expondrá, a transcribir respecto de la valoración del acervo probatorio las consideraciones que realizó el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar dentro de un proceso distinto. Sobre el análisis realizado por el juzgado accionado vale la pena recordar, que la garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa, no se limita a que el juez de conocimiento decrete y practique las pruebas solicitadas, en tanto también comprende que valore las mismas a luz de las circunstancias particulares del caso en concreto y de los argumentos expuestos por las partes, con el fin de que éstas puedan verificar de qué forma las razones de hecho y derecho que se construyeron durante el proceso fueron avaladas o refutadas por el juez. Por lo anterior, la sentencia constituye

por excelencia el acto mediante el cual se materializa el análisis que el juez realiza del caso en concreto teniendo en cuenta los hechos probados y las normas aplicables. De allí la importancia de que en dicha providencia se analicen cuidadosamente las circunstancias relevantes de hecho y de derecho que fueron oportunamente planteadas, so pena de predicar el carácter vinculante de este derecho en un plano meramente formal. En el caso de autos, las autoridades judiciales accionadas, de manera particular el Juez Segundo Administrativo de Valledupar, se limitó a mencionar las pruebas decretas, esto es, aquellas necesarias, pertinentes y conducentes frente a la discusión planteada, pero no realizó un análisis cuidadoso de las mismas, hecho que sin duda alguna tiene incidencia directa en la garantía material y no sólo formal que se predica del derecho fundamental al debido proceso. Respecto de la anterior situación, la Sala llama la atención sobre la forma como el mencionado juzgado valoró las pruebas aportadas al proceso, en tanto el accionante alega que el *A quo* para decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tomó literalmente varios apartes de la sentencia del 17 de julio de 2008 proferida por el Juez Cuarto Administrativo de Valledupar, sin aclarar el origen de las consideraciones, y las diferencias existentes entre el caso objeto de análisis y el decidido por ese juez. Estima la Sala, que la conducta adoptada por el juzgado accionado, que fue anticipada por el actor desde los alegatos de conclusión, pone de presente un asunto de relevancia constitucional, en tanto como en líneas atrás se expuso en esta providencia, para que los derechos al debido proceso y a la defensa se garanticen en un ámbito material y no en uno meramente formal, el juez de conocimiento está en la obligación de analizar detenidamente las pruebas y argumentos expuestos por quienes intervienen en el proceso, de formarse su propio juicio frente a los aspectos que generaron controversia en el mismo, y de presentar a las partes las razones que tuvo para aceptar o rechazar total o parcialmente su argumentación, de lo contrario, pierde todo sentido que dos o más personas acudan a un tercero imparcial y se sometan a las formalidades propias de un proceso judicial, para que se resuelva en derecho determinada controversia. Ahora bien, la garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso en el sentido expuesto, no implica por ningún motivo, que el funcionario judicial esté obligado a interpretar las pruebas y las normas argüidas por las partes en el sentido propuesto por éstas, sino a valorar la argumentación que construyen las mismas para determinar si las tesis expuestas son o no acordes al ordenamiento jurídico y a lo probado, y a justificar las razones de su decisión, en tanto éstas constituyen exigencias que son inherentes a un Estado Social del Derecho como el colombiano. En ese orden de ideas, aunque las circunstancias antes descritas están más relacionadas con la valoración probatoria que hizo el juez de primera instancia, la Sala advierte que el Tribunal accionado, en la sentencia del 27 de agosto de 2009 tampoco analizó las mismas, aunque el petente en el escrito de impugnación puso de presente la transcripción que se hizo de la providencia del 17 de julio de 2008 del Juez Cuarto Administrativo de Villavicencio, y señaló que el *A quo* no se pronunció frente a la mayoría de las pruebas decretadas. Sobre el particular se advierte, que el juez de segunda instancia como el encargado de controlar la legalidad de las decisiones adoptadas, está llamado a realizar un análisis concienzudo de los motivos de inconformidad expuestos por los impugnantes y a revisar la validez de los argumentos de hecho y derecho del *A quo*, motivo por el cual en el caso de autos el Tribunal Administrativo del César al no analizar los aspectos probatorios antes descritos, también incurrió en el defecto fáctico que se originó desde la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio.

d) El principio de autonomía funcional del juez no es absoluto

Sobre las medidas de protección solicitadas por el petente, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en esta oportunidad actúa como juez de tutela y no como juez ordinario o de instancia, razón por la cual no puede ordenarle a las autoridades accionadas que fallen en determinado sentido el proceso contencioso promovido por el accionante, so pena de desconocer que legalmente el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del César son los competentes para resolver sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la autonomía funcional que los mismos tienen para administrar justicia en el caso objeto de análisis. En concordancia con lo anterior, no es válido que en protección del derecho al debido proceso se obligue a las autoridades judiciales demandadas a resolver en favor del petente la acción de nulidad y restablecimiento del

derecho interpuesta, o que adopten el precedente de la Corte Constitucional sobre el retiro de los funcionarios en provisionalidad que desempeñan cargo de carrera, cuando éstos en ejercicio del principio de la autonomía funcional acogieron sobre el particular la posición jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso por la equivocada valoración probatoria de las autoridades judiciales accionadas, no puede predicarse el carácter absoluto del principio de la autonomía funcional y por ende la intangibilidad de las providencias controvertidas, so pena de no reconocer el carácter prevalente que le asigna la Constitución Política a este derecho fundamental, y la supremacía que ésta tiene como norma de normas. En ese orden de ideas, estima la Sala que para armonizar los principios de la autonomía funcional y la legalidad respecto de la asignación de competencias, con el derecho fundamental al debido proceso, deben dejarse sin efectos las sentencias controvertidas, y ordenarse al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, que en el término prudencial de un mes a partir de la notificación del presente fallo, profiera una nueva sentencia en la que analice de forma integral la totalidad de las pruebas documentales y testimoniales practicadas y trasladadas al proceso de nulidad y restablecimiento promovido por el accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que sobre el particular se expresaron en esta providencia, y los principios que inspiran la sana crítica (art. 187 del C. de P. C).

[Sentencia de 3 de febrero de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2009-01268-00\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.](#)

***Con salvamento de voto de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez**

2. a) El derecho a la seguridad social es de carácter fundamental

De la evolución jurisprudencial respecto a la naturaleza de derecho a la seguridad social, se resalta que en un primer momento fue amparado por conexidad con los derechos fundamentales tales como el de la vida, la dignidad humana, la integridad física. Ese criterio de la conexidad, posteriormente se vio acompañado por la afectación de sujetos merecedores de especial protección constitucional. Con el transcurrir de los años la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional ha llegado a amparar el derecho a la seguridad social directamente catalogándolo en sí mismo como derecho fundamental, conclusión a la llegó la Corte Constitucional al interpretar de manera conjunta los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

b) La acción de tutela es procedente como mecanismo principal y definitivo si el medio ordinario es insuficiente, ineficaz o desproporcionado

La acción de tutela, en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, previendo que en casos excepcionales la exigencia de acudir a los mecanismos antes referidos, no resulta suficiente para conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran de forma grave e inminente algún derecho fundamental, se estableció en los artículos 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991, la modalidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en otras palabras, la posibilidad de instaurar la acción constitucional mientras se hace uso de los mecanismos ordinarios de defensa, para evitar un daño considerable e irreversible, que requiere para prevenirse de una intervención inmediata, como la que puede proporcionar por su naturaleza la acción de tutela. Para la procedencia excepcional de la acción de tutela a pesar de la existencia de otro medio judicial de defensa, es necesario que el juez en cada caso determine si el eventual perjuicio posee las características de irremediable, so pena de negar el amparo solicitado por la improcedencia de la acción constitucional. Ahora bien, la Corte Constitucional en casos aún más excepcionales, donde las particularidades del caso en concreto hacen que el amparo transitorio concedido, esto es, condicionado al inicio de un proceso

ordinario, sea insuficiente para conjurar la situación de amenaza o vulneración de los derechos invocados, ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo principal y definitivo de protección y garantía de éstos, verbigracia, cuando resulta ineficaz y desproporcionado exigirle a las personas que se encuentran en un estado de indefensión, iniciar y llevar hasta su fin un proceso ordinario para asegurar la primacía de los derechos fundamentales (art. 5 C.P.) y la supremacía de la Constitución (art. 4 C.P.).

c) Protección constitucional reforzada frente a las personas discapacitadas y de la tercera edad

La Sala señala en primer lugar, que se esta frente a la protección de los derechos fundamentales de un adulto mayor, persona de la tercera edad, pues como se verifica del acervo probatorio el señor nació el 25 de marzo de 1925 (fl. 11), lo que conlleva a afirmar sin dubitación alguna que se debe dar una protección reforzada condición del especial del sujeto, tal como lo consagra el artículo 46 de la Carta Política. De otra parte, resalta la Sala que nos encontramos frente a un caso que merece la especial protección, por cuanto no sólo como se anotó, el actor es de la tercera edad, sino porque además tiene a su cargo un hijo que padece esquizofrenia indiferenciada como se evidencia en los documentos allegados al expediente visibles a folios 12, 14 a 19, y a su esposa, también perteneciente al grupo de adultos mayores.

d) La prohibición de doble asignación del tesoro publico no se viola si se tiene pensión estatal por servicios y pensión de vejez a cargo del ISS, con anterioridad a la ley 100 de 1993

Es pertinente abordar el tema de la naturaleza jurídica de los recursos del sistema de seguridad social, dado los fundamentos que expone la administración para tomar la decisión de suspender la pensión de jubilación reconocida por “Puertos de Colombia” y para lo cual resulta pertinente hacer referencia a lo dicho por la Corte Constitucional respecto a la naturaleza del sistema de seguridad social en los siguientes términos: “La cotización para la seguridad social ... es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades (...) se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema (...)” De la naturaleza jurídica de parafiscal de los dineros destinados a la seguridad social se deriva importantes consecuencias como es el desarrollo legal en relación con la seguridad social en la cual se establece que “los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que los administran”, como también que el Estado es “garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados ... y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración” (art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003). Ante la naturaleza parafiscal de las cotizaciones de la seguridad social, no se incurre en violación de la norma constitucional cuando se tiene una pensión estatal por servicios y la pensión de vejez a cargo del Seguro Social, respecto a situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia del sistema general de dicha ley. En cambio a partir de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un sistema integral y único, el sistema no admite que un pensionado por vejez reciba otra pensión también de vejez.

En el caso concreto, al actor se le reconoció por parte de Puertos de Colombia la pensión de jubilación y por parte del Seguro Social la pensión de Vejez y que para la época en que se reconocieron los beneficios de las prestaciones económicas (antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), era posible que se reconocieran dos pensiones que cubrieran el riesgo de vejez, una a cargo del patrimonio administrado por el Instituto de Seguros Sociales y otra a cargo del Presupuesto General de la Nación. Por lo expuesto y dada la naturaleza de los recursos destinados a la seguridad social, la Sala no comparte el fundamento jurídico en que se basó el Ministerio de la Protección Social, Grupo de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia para tomar la decisión de

suspender la pensión de jubilación reconocida a favor del accionante, cuando arguye que “(...) tal decisión administrativa se adoptó , para prevenir el eventual e injusto menoscabo del erario pagándose dos pensiones con cargo al presupuesto de la Nación (..)” (fl. 44), pues no es posible afirmar que los dineros que se perciben por el señor Bonilla Villa por concepto de las pensiones de jubilación y de vejez, estén a cargo del Presupuesto General de la Nación, y que ello genere un detrimento al erario público, ya que como se resaltó los recursos que administra el Seguro Social son recursos provenientes de los empleadores y trabajadores y, en la actualidad, administra recursos parafiscales y no recursos del tesoro público, pues estos dineros no ingresan a las arcas del Estado. En este orden de ideas, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se concederá la acción de tutela como mecanismo principal dadas las condiciones especiales del actor, como persona de la tercera edad que tiene a cargo un hijo discapacitado, que reclama la protección del derecho de fundamental a la seguridad social.

[Sentencia de 4 de febrero de 2010, Exp. 76001-23-31-000 2009- 00844-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

3. a) Procedencia excepcional de la tutela contra providencia judicial

Considera la Sala que los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada son principios absolutamente indispensables para mantener en correcto funcionamiento el Estado de Derecho. Sin embargo, una reflexión sobre la necesidad de que ese Estado de Derecho asegure la justicia material en el sentido de proteger los derechos fundamentales de las personas y la comprobación de que las autoridades judiciales no están exentas de error, lleva a la Sala a recoger la tesis de que en ningún caso habría lugar a la tutela contra providencias judiciales para adoptar el criterio de que, muy excepcionalmente, cabría ese mecanismo judicial extraordinario previsto para defender los derechos que fundamentan el modelo de convivencia previsto en la Constitución de 1991. En consonancia con lo expuesto, la Sala adopta la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este cambio, además, se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en la defensa del contenido del Estado Social de Derecho y en el hecho de que los principios de autonomía judicial y primacía de los derechos fundamentales no son excluyentes.

b) Causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

c) Para establecer la caducidad de la acción electoral es necesario determinar el día en que efectivamente se declaró la elección

El 4 de diciembre de 2007, el señor Dilzo Antonio Armesto Sampayo instauró acción de nulidad de carácter electoral contra la elección del señor Rafael Cruz Casado como Alcalde del Municipio de Gamarra Cesar, para el período 2008-2011. Dicha acción fue conocida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar que, mediante fallo del 19 de febrero de 2009, declaró probada la caducidad de la acción y se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda. La sentencia fue impugnada y, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar la confirmó. El actor instauró acción de tutela contra las anteriores providencias, pues consideró vulnerados los derechos fundamentales del debido proceso y defensa. Adujo el demandante que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que se aplicó de manera indebida el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, pues el término de caducidad empezó a contarse desde la expedición y notificación del formulario E-26 AL, suscrito por la Comisión Escrutadora Municipal de Gamarra - Cesar, y no desde la fecha en que terminaron los escrutinios y se expidió el acto definitivo E-26 AL que declaró la elección.

Ahora bien, la Sección Quinta de esta Corporación, al estudiar un recurso de apelación en el proceso radicado 2008-00029, en el que se demandaba la elección de los concejales de Santa Marta, señaló que en todas las elecciones no es posible tener en cuenta la fecha consignada en el formulario E-26, por cuanto es necesario, en todos los casos, evaluar todo el acervo probatorio, para determinar el día en que efectivamente se declaró la elección.

En el sub examine los despachos demandados consideraron que, como el formulario E-26 AL fue expedido el 30 de octubre de 2007, desde esa fecha se empezó a contar el término para interponer la demanda de nulidad de carácter electoral. En consecuencia, la demanda debió presentarse el día 29 de noviembre de 2007, a más tardar y no tuvieron en cuenta la fecha de terminación de la audiencia de escrutinio (2 de noviembre de 2007). Entonces, de conformidad con lo dispuesto por la Sección Quinta, advierte la Sala que la audiencia de escrutinios pudo haber iniciado el 30 de octubre de 2007, pero es evidente que terminó el 2 de noviembre de 2007, fecha en la que se configuró el acto que declaró la elección. En consecuencia, si se tiene que el 2 de noviembre de 2007 terminaron los escrutinios y se configuró el acto que declaró la elección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., el término para demandar comenzó a correr desde el 6 de noviembre de 2007, día hábil siguiente, y culminó el 4 de diciembre de 2007, por lo que la demanda del actor fue presentada en tiempo, tal como lo indicó el a quo.

[Sentencia de 28 de enero de 2010. Exp. 11001-03-15-000-2009-00778-01\(AC\). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas](#)

4. a) Regulación de los programas de atención a víctimas de la violencia y de reparación individual por vía administrativa

El Programa para la Atención de Víctimas de la Violencia se encuentra fundamentado en las Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006. Por otra parte, en desarrollo del principio de solidaridad, y de la obligación residual del Estado de reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, nuestro ordenamiento creó el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa que se desarrolla en la Ley 975 de 2005 y en el Decreto 1290 de 22 de abril de 2008. La Ley 418 de 1997 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 15 modificado por el artículo 6° de la Ley 782 de 2002, definió a las víctimas en los siguientes términos: “Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados, en los términos del artículo 1 de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.” La Ley 975 de 2005, considera que son víctimas las personas que hubieren sufrido daños directos de manera individual o colectiva como “consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos

armados organizados al margen de la ley", el artículo 8° prevé que: "El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas".

b) La ley no exige una formalidad determinada para probar la condición de víctima y para acceder al Programa de Reparación Individual por vía Administrativa

La Ley 975 de 2005 no exige una formalidad determinada para probar la condición de víctima; por su parte, el artículo 24 del Decreto 1290 de 2008, fija como criterios para reconocer la aludida condición, entre otros, la presentación de denuncia o puesta en conocimiento de los hechos ante cualquier autoridad judicial, administrativa o de policía, lo que efectivamente ocurrió en el caso en estudio, toda vez que por los hechos relacionados con la muerte del menor Edwin Alexander Labio Cayapú la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santander de Quilichao adelanta la investigación número 16986000633200780351. Otro criterio que se debe tener en cuenta para acreditar la condición de víctima según la norma en cita consiste "Las modalidades y circunstancias del hecho", y está probado que la muerte del menor Edwin Alexander Labio Cayapú se produjo por un disparo en su cabeza y su cuerpo se encontró días después de su desaparición; también debe tenerse en cuenta como criterio "la presencia de grupos armados organizados al margen de la ley en el lugar de los hechos" situación que en la zona del Departamento del Cauca donde se presentaron los hechos, debe tenerse como un hecho notorio que no requiere prueba. La certificación que echa de menos la Agencia Social para la Acción Social y la Cooperación Internacional en la que se exige especificar que la muerte de su hijo Edwin Alexander Labio Cayapú se produjo "por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno", no es un exigencia prevista en la ley ni en el decreto para acceder al Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley.

En ese orden de ideas, como en la zona donde se presentaron los hechos operan grupos al margen de la ley y como no hay duda que la muerte de Edwin Alexander Labio Cayapú se produjo en circunstancias violentas (disparo en la cabeza) es razonable pensar que los tutelantes podrían ser beneficiarios del Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley; por tanto, se dará aplicación a los principios de buena fe y favorabilidad, y en salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso, se ordenará a Acción Social que, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 1290 de 2008, cumpla el trámite y proceda a someter al estudio del Comité de Reparaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación la solicitud del otorgamiento de la reparación por vía administrativa a favor de los tutelantes, sin perjuicio de que éstos con posterioridad a esta decisión aporten otros documentos que consideren necesarios a someter para acceder a la indemnización solidaria.

[Sentencia de 18 de febrero de 2010, Rad.: 19001-23-31-000-2009-00311-01\(AC\), MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

ACCIONES POPULARES

1. a) Corresponde al IDU desarrollar las obras y desarrollos urbanísticos en la Carrera Séptima al ser considerada como una malla arterial principal y complementaria

El Decreto 1110 de 2000 "Por el cual se adecua el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C., según lo dispuesto en la Resolución 0621 de 2000 dictada por el Ministerio del Medio Ambiente", en su artículo 18 determina que la avenida Alberto Lleras Camargo o carrera 7, desde el perímetro urbano hasta el límite del Distrito con Chía, pertenece al subsistema de conexión metropolitano en el sector norte del Distrito Capital. A su turno, el Artículo 166 del Decreto 190 de 2004 determina las vías que consolidan la estructura urbana (artículo 144 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 130 del Decreto 469 de 2003) y en ese orden de ideas, fijó que dentro de las vías de la malla

vial arterial principal y complementaria que articulan la ciudad y que garantizan su consolidación se encuentra la avenida Alberto Lleras Camargo o carrera 7, desde la Avenida Jorge Eliécer Gaitán hasta el Municipio de Chía. En ese orden de ideas, la carrera 7 es considerada como una malla arterial principal y complementaria. Para el presente asunto, el parágrafo del artículo 172 del Decreto 190 de 2004 determina que el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), es la entidad competente para elaborar el proyecto y construir las vías de la malla arterial principal y de la malla arterial complementaria con base en el trazado y determinaciones técnicas y urbanísticas suministradas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD). En efecto, en aplicación de las normas invocadas es evidente que el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- es la entidad competente de ejecutar las obras de desarrollo urbanístico en la carrera 7ª, toda vez que ésta vía pertenece a la malla vial principal y complementaria. En relación con las calles 183 y 189 se encuentra que es el mismo instituto quien debe adelantar dichas obras, en la medida que el artículo 172 del Decreto 190 de 2004, le confiere la potestad de construir las vías de la malla vial intermedia y local, y, en concordancia con las funciones asignadas por el Acuerdo 19 de 1972 le corresponde la ejecución de obras de desarrollo urbanístico.

b) Las áreas para la circulación peatonal y vehicular son consideradas espacio público. Alcance del derecho a la libre circulación

El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establece la ley. A su vez, el artículo 1º de La Ley 769 de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones" prevé que el derecho a la libre circulación en el territorio nacional, está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes. De otra parte, según el artículo 82 de la Constitución Política, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general. En ese orden de ideas, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes". La misma disposición determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

c) El espacio público se vulnera por estacionamiento de vehículos en zonas prohibidas en la Carrera Séptima con calle 188

El artículo 76 de la Ley 769 de 2002 dispone que está prohibido el estacionamiento de vehículos sobre andenes, zonas verdes o sobre espacio público destinado para peatones, recreación o conservación. Dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades de tránsito podrán restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos. (Art. 119 de la Ley 769 de 2002). A su vez, las autoridades de tránsito tienen la potestad de imponer las sanciones fijadas en el artículo 122 del Código Nacional de Policía Terrestre (Ley 769 de 2002). En ese orden de ideas, como quiera que las autoridades de tránsito han permitido el estacionamiento de vehículos en la zona objeto de la protección del espacio público, se exhortará para que en lo sucesivo adopten las medidas de policía necesarias para evitar que se continúen estacionando los vehículos en la carrera 7ª con calle 188. Por lo anterior, para la Sala es evidente que existe vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público. Entonces, el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y la Alcaldía Mayor de Bogotá son responsables de tal omisión, pues como se vio previamente, la primera entidad es la encargada de realizar las obras de desarrollo urbanístico, dentro de las cuales se encuentra incluido el espacio público y la Alcaldía en razón a que dentro de sus atribuciones está la de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.

[Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp. 25000-23-24-000-2004-01094-00\(AP\), MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

2. En la acción popular es procedente el reconocimiento del incentivo frente al hecho superado, si se prueba ello ocurrió como consecuencia de la actuación del actor popular

Respecto del hecho superado, la carencia de objeto o la sustracción de materia ocurridas en el curso del trámite de una acción popular, la Sala ha sostenido de manera reiterada que, por regla general, no debe negarse el incentivo, teniendo en cuenta que el responsable del comportamiento vulnerador de derechos colectivos, una vez notificado de la demanda, hizo todo lo necesario para restablecer las cosas a un estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Es decir, que el restablecimiento del derecho o derechos conculcados se produjo con ocasión de la intervención del actor popular. Sin embargo, también advierte que no debe perderse de vista que para ello es necesario contar con la probada existencia de la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, sin lo cual, muy a pesar de la sustracción de materia, no procede el reconocimiento del incentivo. Conviene igualmente recordar que frente a la cesación de la vulneración, hecho superado, o carencia de objeto, ocurrida en el curso de la acción popular, inicialmente la Sección Primera del Consejo de Estado lo declaraba así o confirmaba cuando tal declaratoria era apelada. Empero, con miras al reconocimiento del incentivo a favor del actor, lo cual se hace en la sentencia que acoja las pretensiones, según mandato del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, tal criterio se decantó y en adelante se reconoce la ocurrencia de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, aunque se advierte que en el curso del trámite de la acción dicha afectación cesó o dejó de tener efectos. En el caso concreto, en el curso del trámite del proceso cesó la amenaza de los derechos colectivos a la a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, porque se construyó la obra pretendida. Empero, ello no ocurrió como consecuencia de la actuación de los actores populares, pues al momento de la notificación del auto que dispuso la vinculación de IFINORTE al proceso, ya ese instituto había adelantado e incluso culminado gran parte de la obra. Por tanto, no hay lugar al reconocimiento, a favor de los actores, del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

[Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp. 54001-23-31-000-2003-00268-01\(AP\), M.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS AL AGUA PUEDE FIJARSE POR LA AUTORIDAD AMBIENTAL CON APOYO EN MUESTRAS TOMADAS CON POSTERIORIDAD AL PERIODO OBJETO DE LIQUIDACIÓN EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y DE JUSTICIA.

La inconformidad de la actora y que ha traído a la presente instancia se centra en el hecho de que para establecer los referidos valores, la entidad demandada tomó como base una muestra tomada en el año 2000, después de los periodos objeto de las indicadas reliquidaciones, lo cual considera violatorio de los artículos 338 de la Constitución Política, 44 y 43 de la Ley 99 de 1993 y 16, párrafo 2, del Decreto 901 de 1997 “Por medio del cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se establecen las tarifas de éstas.”. Se observa en el acto acusado que tal circunstancia es cierta, y es así como en el numeral 6 de la parte considerativa de la resolución DG-072 de 2001 se dice que para llegar a la conclusión de los referidos valores de carga vertida “se realizó por parte de la CVC muestreos de 24 horas en agosto de 2000.” (...). Consta en autos que la actora no presentó la autodeclaración para el cobro de la tasa retributiva por vertimiento correspondiente al primer semestre de 1999, y la del segundo semestre la presentó extemporáneamente. Por ello fue que la entidad demandada procedió a utilizar la información de que disponía, pero según se expuso en los apartes transcritos, esa

información resultaba muy gravosa para la actora, por lo cual, y atendiendo las nuevas circunstancias de mejoramiento que ésta había introducido en el tratamiento de los residuos a verter, estimó conveniente para ésta tomar muestras en la fecha ya anotada, 17 de agosto de 2000, que a la postre y como se esperaba resultaron con menor carga de contaminación que la establecida en la información de que disponía. Si de aplicar la normatividad transcrita se trata, la CVC debió aplicar la carga de vertimiento establecida en las caracterizaciones realizadas en enero 29 (29.837.8 Kg/día DBO5 y 3529.0 Kg/día SST) y julio 29 de 1999 (15.146.8 Kg/día DBO5 y 1725.8 SST), atendiendo el parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, pues esas muestras indicaban la contaminación causada que prevé dicho parágrafo, en ese periodo para determinar la correspondiente tasa de retribución, que claramente fue mucho mayor que la encontrada en las muestras de 17 de agosto de 2009, especialmente en cuanto al DBO5, luego el monto a pagar hubiera sido mucho mayor. Por lo anterior resulta curioso e incomprensible que la actora cuestione un proceder que se hizo en consideración a su nueva situación en el tratamiento tecnológico de los vertimientos y, consiguientemente, a fin de hacerle menos gravosa su obligación, y que efectivamente le resultó más favorable. En esas circunstancias, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar en cuanto no se da violación de las normas invocadas en perjuicio de la actora. Por el contrario, lo que hubo fue una interpretación y aplicación de las mismas de forma razonable y atendiendo principios claramente invocados en el acto acusado, esto es, equidad y justicia, en lo cual la Sala no encuentra motivo de reproche. Por ello, si la decisión acusada se llegara a anular, no habría lugar a restablecer derecho alguno a la actora, sino, por el contrario, a un agravamiento de su carga retributiva, puesto que en ese evento el monto a pagar por cada periodo habría que liquidarse con base en la información obtenida en el año de 1999, muchísimo mayor a la que arrojaron las muestras tomadas el 17 de agosto de 2000.

[Sentencia del 11 de febrero de 2010, Exp. 76000-23-31-000-2001-04154-01, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

2. LOS MUNICIPIOS QUE DE ACUERDO CON SU POBLACIÓN DEBAN CLASIFICARSE EN UNA CATEGORÍA PERO CUYOS INGRESOS CORRIENTES DE LIBRE DESTINACIÓN ANUALES DIFERAN DE LOS SEÑALADOS EN LA LEY PARA LA MISMA, SE CLASIFICARÁN EN LA CATEGORÍA CORRESPONDIENTE A TALES INGRESOS.

Se trata aquí de establecer si el municipio de Túquerres, para la vigencia fiscal del 2004, podía o no ser clasificado en la cuarta categoría, para lo cual debía cumplir con los siguientes requisitos, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 617 del 2000: tener entre 20.001 y 30.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 25.000 y hasta 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Como quiera que el Decreto 261 es del año 2003, la Sala deberá tener en cuenta el número de habitantes y los ingresos corrientes de libre destinación para el año 2002, tal como lo dispone el inciso 2 del parágrafo 5° del artículo 2° de la Ley 617 del 2000. Obra en el expediente la certificación del DANE del 3 de julio del 2003, en la que se dice que para el año 2002 el Municipio de Túquerres contó con una población total de 52.379 habitantes. De igual manera, también obra en el plenario la certificación expedida por la Contraloría General de la República, en el sentido de que el recaudo de los ingresos corrientes de libre destinación del Municipio de Túquerres para la vigencia fiscal del 2002, ascendió a la suma de \$2'160.052.000.00. La Sala pone de presente que si se tiene en cuenta el número de habitantes del Municipio de Túquerres, éste, al tenor del artículo 2° de la Ley 617 del 2001, debía clasificarse en la segunda categoría, el cual para el efecto exige una población que oscile entre 50.001 y 100.000 habitantes, pues la población para aquél certificada fue de 52.379 habitantes. Ahora bien, teniendo en cuenta los ingresos corrientes de libre destinación, es indudable para esta Corporación que el ente territorial en cuestión no podía ser clasificado en la cuarta categoría, como equivocadamente lo hizo el acto demandado, ya que para el efecto el artículo 2° de la Ley 617 exige que los mismos se encuentren entre 25.000 y 30.000 salarios mínimos legales mensuales, que para el año 2002 correspondían, respectivamente, a \$7'725.000.000.00 y \$9'270.000.000.00, si se tiene en cuenta que el salario mínimo para dicha anualidad fue de \$309.000.00, cifras ambas que están muy por encima de la certificada, esto es, \$2'160.052.000.00, la cual equivale a 6.990 salarios mínimos mensuales, lo

que se traduce, en últimas, que el municipio debió ser clasificado en la sexta categoría, que corresponde a aquellos cuyos ingresos corrientes de libre destinación sean inferiores a 15.000 salarios mínimos legales.

[Sentencia del 11 de febrero de 2010, Exp. 52000-23-31-000-2004-01136-02, M.P. \(E\) MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.](#)

3. NEGADO REGISTRO DE MARCA DU MONT PARA DISTINGUIR CIGARRILLOS POR EXISTIR RIESGO DE CONFUSIÓN INDIRECTA CON LA MARCA S.T. DUPONT QUE DISNTIGUE EL MISMO PRODUCTO, AL SER POSIBLE QUE SE CONFUNDA SU ORIGEN EMPRESARIAL.

La doctrina ha sostenido que para que pueda existir identidad o similitud visual debe analizarse la identidad o parecido de las letras que componen cada uno de los signos que deben cotejarse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de las palabras, el número de sílabas, las raíces o desinencias puedan detectar el grado de confusión entre las mismas. (...) Así las cosas, se observa que entre las marcas “DU MONT” y “S.T. DUPONT”, hay una mayor similitud que entre “DU MONT” y “BELMONT”, ya que el número de vocales y su orden coincide entre las dos primeras en U - O, mientras que frente a “BELMONT”, solo coincide en la última. Referente a las consonantes, la marca “DU MONT” es idéntica a “S.T. DUPONT” en las letras D-N-T, pues en la segunda palabra sólo se diferencian en la tercera consonante M y P, respectivamente, y que la registrada tiene adicionalmente las letras S.T. que no contienen la fuerza distintiva necesaria que contribuya a diferenciarla de la marca cuestionada. (...) En cuanto a sus desinencias son similares “DU MONT” y “S.T. DUPONT” en MONT y PONT; en tanto que con “BELMONT”, sus terminaciones son idénticas. Ahora bien, en el plano fonético la jurisprudencia y la doctrina enseñan que deben tenerse en cuenta la sílaba tónica y la coincidencia en las raíces o terminaciones para determinar la existencia o no del riesgo de confusión. Al respecto, la Sala observa que entre las marcas “DU MONT” y “S.T. DUPONT”, el acento prosódico de cada una ellas está ubicado en la última sílaba MÓNT-PÓNT, mientras que con relación a “BELMONT”, existe una gran diferencia, ya que ésta lo posee en la primera sílaba BÉL. De manera que existen identidad desde el punto de vista fonético entre “DU MONT” y “S.T. DUPONT”, circunstancia que hace que el riesgo de confusión sea significativa, pues el sonido y pronunciación de cada una de ellas es muy semejante, no así con respecto a “BELMONT”, cuya sonoridad permite afirmar, que no existe riesgo alguno, a pesar de que sus desinencias sean iguales. (...) No obstante, la ostensible similitud ortográfica y fonética entre las marcas “DU MONT” y “S.T. DUPONT” encontradas en el análisis anterior, no puede afirmarse que exista riesgo de confusión directa, toda vez que el comprador habitual de los productos de la clase 34 Internacional, es una persona especializada y adicta al consumo de cigarrillos, quien se casa con una determinada marca, circunstancia que, en términos generales, hace que no incurra en error al momento de seleccionar los cigarrillos y demás artículos de esta clase, que sean de su preferencia. (...) No sucede lo mismo, respecto al riesgo de confusión indirecta que predica la jurisprudencia y la doctrina, pues al existir ese vínculo de semejanza significativa de la marca cuestionada con la marca “S.T. DUPONT”, tal como se adujo antes, la Sala considera que es suficiente este aspecto para concluir que existe el riesgo de asociación y, por ende, el de confusión para el consumidor en lo tocante al origen empresarial, pues este puede creer que los productos que distinguen ambas marcas provienen del mismo titular “S.T. DUPONT”. No así, en cuanto a la marca “BELMONT”, pues son más fuertes las diferencias que las semejanzas de sus palabras estructurales, en especial lo relativo a las distintas ubicaciones de sus sílabas tónicas y a sus diferentes prefijos o raíces. Por otra parte, para la Sala, es irrelevante que la marca “BELMONT” sea una marca notoriamente conocida, pues el análisis efectuado anteriormente, permite afirmar que no existe posibilidad de aprovechamiento indebido de su reputación, como tampoco que el signo “DU MONT” pudiese causarle perjuicio respecto a su fuerza distintiva, ya que priman las diferencias estructurales de una y otra marca sobre la pobre similitud observada en las mismas. Además, porque para que la notoriedad de una marca tenga la debida protección respecto a otras de menor rango o comunes, se requiere condicionalmente que exista el riesgo de confusión o

de asociación con ese tercero de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 literal h) de la Decisión 486, que se reitera, no se presenta en esta oportunidad.

[Sentencia del 11 de febrero de 2010, Exp. 11001-03-24-000-2004-00376-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

4. DECLARADA NULIDAD DE ACTO QUE APRUEBA REFORMA ESTATUTARIA DE ENTIDAD RELIGIOSA POR DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS ESTATUTARIA VIGENTES AL MOMENTO DE EFECTUARSE DICHA MODIFICACIÓN.

El demandante afirma que la Resolución acusada, en cuanto declaró ajustado a la ley y a los derechos fundamentales la reforma de los estatutos del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de Colombia efectuada el 2 y 5 de septiembre de 2000, violó el artículo 4º del Decreto Reglamentario 782 de 12 de mayo de 1995 que establece que las reformas estatutarias de las denominaciones religiosas serán adoptadas por sus órganos competente con el lleno de los requisitos previstos en sus estatutos. La prosperidad del cargo de violación del artículo 4º del Decreto 782/95 está sujeta a la demostración de que la reforma de los estatutos de una entidad religiosa avalada por el Ministerio del Interior viola los estatutos vigentes en la época de la reforma. (...) [L]a Sala concentrará su estudio en la posibilidad de que la reforma autorizada por el acto acusado esté conforme con los estatutos y excluirá el análisis de normas de rango inferior (...). A juicio de la Sala el artículo 14 de la Resolución No. 2 de 2000 de la Junta Coordinadora Nacional, al disponer que asistirían como delegados a las asambleas extraordinarias los mismos delegados elegidos para la Asamblea Nacional Ordinaria inmediatamente anterior, vulneró el artículo 18 de los estatutos que le otorgan a los centros en forma excluyente, la posibilidad de elegir los delegados que habrían de conformar la Asamblea General sin distinguir su condición de Ordinaria o Extraordinaria. El argumento expuesto por la defensa en el sentido de que la Resolución comentada no violó los estatutos porque en todo caso los delegados habilitados para participar de la Asamblea Extraordinaria que modificaron los Estatutos habían sido delegados por los Centros para la Asamblea General anterior, no hace sino reconocer que no fueron elegidos por los Centros para esa Asamblea Extraordinaria en particular, como lo ordenaban los estatutos vigentes. Además la Resolución comentada pretendió producir efectos retroactivos al asignarle a la designación de delegados para la Asamblea General Ordinaria anterior unos efectos que no tenía a la luz de los estatutos vigentes cuando se produjo la delegación. Por consiguiente, quienes participaron como delegados de los Centros en la Asamblea extraordinaria de 2 de septiembre y 5 de noviembre de 2000 y reformaron los estatutos del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de Colombia sin haber sido designados por los Centros violaron el artículo 18 de los Estatutos vigentes en esa época. El actor afirmó, por otra parte, que la convocatoria a la sesión extraordinaria efectuada mediante Resolución No. 05 de 14 de agosto de 2000 violó el artículo 20 parágrafo 3º de los Estatutos que establece que “No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la convocación de la Asamblea General Extraordinaria se hará con antelación no inferior a diez (10) días, señalando fecha, hora, lugar y objetivo de la reunión. Sin embargo, la propia asamblea, por simple mayoría podrá ampliar el temario del orden del día. (...)”. Para determinar si la norma transcrita fue violada se examinará la Resolución No. 05 de 14 de agosto de 2000, copia auténtica de la cual obra a folios 5 y 6 del cuaderno 3ª, dictada por la Junta Coordinadora Nacional, cuyo parte resolutive señala: Primero. Convócase a la Asamblea General Extraordinaria de la Denominación Religiosa Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de Colombia con el objetivo de aprobar la reforma estatutaria de la Institución. La Asamblea se reunirá en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D. C., Departamento de Cundinamarca a partir de las 8 A. M., del sábado dos de septiembre del año en curso. Parágrafo 1º. Si las circunstancias lo aconsejan, la Asamblea General Extraordinaria prorrogará sus sesiones por el tiempo que fuere necesario, para evacuar el temario correspondiente. Parágrafo 2º. Por separado se señalará el sitio de reunión de la Asamblea General que se convoca por el artículo anterior. (...)”. Como se advierte, la convocatoria cumple con los requisitos de señalar fecha, hora y objetivo, pero no con los de señalar el lugar, el cual defiere para otra ocasión. (...) Luego, si la convocatoria a Asamblea General Extraordinaria

efectuada para reformar los Estatutos de la entidad religiosa mencionada no señaló el lugar de la reunión dentro de los diez días previos a su celebración, violó los estatutos vigentes. El señalamiento de Bogotá como la ciudad donde debía efectuarse la reunión lugar no constituye el cumplimiento del requisito de señalar el lugar pues no dice el lugar de Bogotá donde efectuarse la sesión. Tan evidente es lo anterior que la resolución de convocatoria dice que indicará por separado el lugar de reunión. Si bien el señalamiento de éste no exige la nomenclatura oficial de la ciudad, sí al menos una dirección inteligible que en este caso se echa de menos. Por lo expuesto, el cargo prospera.

[Sentencia del 11 de febrero de 2010, Exp. 11001-03-26-2001-00024-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. LA NORMATIVA QUE REGULA EL RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL DOCENTE DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES Y OFICIALES, NO CONTEMPLA EL RECARGO NOCTURNO

Dentro de la regulación de la remuneración mensual y de los factores de puntaje de dichos docentes, no se encuentra contemplado de ninguna manera lo concerniente a los recargos nocturnos. Es por lo expuesto, que en principio, sería dable apoyarse en las previsiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978, que sí hacen referencia a dicho concepto en su artículo 35. Pero, este Decreto si bien es cierto, establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración, lo hace pero para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del Orden Nacional; sin tener en cuenta o regular lo referente al Personal Docente de Tiempo Completo de las Universidades Públicas, que dicho sea de paso, como se advirtió en párrafos anteriores, se constituyen en Instituciones autónomas, es decir, totalmente independientes de la Rama Ejecutiva y de las restantes Ramas del Poder Público. Aunado a lo anterior, es el artículo 104 del mismo Decreto, el que expresamente en su literal b), exceptúa de su aplicación a los docentes de los distintos órganos de la Rama Ejecutiva, con lo que no es posible la remisión analógica para aplicar al actor dicho precepto, en su calidad de docente universitario. Con lo precedente se establece, que la normativa que de manera especial regula el régimen salarial del Personal Docente de las Universidades Estatales u Oficiales no contempla el recargo nocturno. Está fehacientemente probado al interior del proceso, que el demandante se desempeñó por todo el tiempo que duró su vinculación con la Universidad del Magdalena, como profesor de Tiempo Completo con un horario comprendido entre las 2:00 p.m. y 10:00 p.m. Además, que se acogió al régimen establecido por el Decreto 1444 de 1992. De conformidad con el análisis consignado en acápites anteriores, no es posible el reconocimiento del recargo nocturno pretendido, habida cuenta que la normativa que regula de manera especial el régimen salarial del personal docente al servicio de las Universidades Públicas, tal como se dilucidó no lo contempla.

[Sentencia de 28 de enero de 2010, Exp. 47001-23-31-000-2004-02218-01\(1582-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

2. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MÉRITOS DE LA RAMA JUDICIAL, DESTINADO A PROVEER EL CARGO DE COORDINADOR DE DIRECCIONES SECCIONALES, POR SER DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo 273 de 1998 estableció “para todos los efectos legales”, la equivalencia del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el de Magistrado Auxiliar. Siendo así, es claro que

este último es un cargo de libre nombramiento y remoción, como en efecto esta Subsección lo determinó en auto de 7 de octubre de 2007. La demandante argumenta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó, mediante Acuerdo 254 de 1996, “el cargo de Coordinador de las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial tendrá las mismas prerrogativas salariales y prestacionales que el Director de Unidad, es decir, según su criterio, los declaró equivalentes y, como este último corrió la misma suerte con el de Magistrado Auxiliar, debe entenderse que los tres son de libre nombramiento y remoción. La Sala encuentra que la equivalencia decretada en el Acuerdo 254 de 1996 genera para el cargo de Coordinador de las Direcciones Seccionales el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no podía la entidad demandada convocar a concurso para proveerlo. Lo anterior, independientemente de que el cargo de Coordinador de las Direcciones Seccionales se asimile al de Director de Unidad sólo para efectos salariales y prestacionales y de que éste último se asimile para todos los efectos al de Magistrado Auxiliar, pues no es lógico que un cargo ubicado en los niveles más altos de la jerarquía institucional sea de carrera administrativa. En conclusión, no existe duda que al efectuarse la equivalencia frente a un cargo que ya se encontraba catalogado como de libre nombramiento y remoción, el último debe correr la misma suerte, máxime cuando la misma Ley 270 de 1996, así lo permitió, situación que conlleva a determinar la existencia de una manifiesta infracción, presupuesto que al tenor del artículo 152 del C.C.A., obliga a decretar la suspensión provisional.

[Auto de 26 de noviembre de 2009, Exp. 11001-03-25-000-2009-00120-00 \(1634-09\), M.P.: ALFONSO VARGAS RINCÓN.](#)

3. EL RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE VUELO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL, COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN PARA LAS PRESTACIONES, COMPENSACIONES Y PENSIÓN POR MUERTE, ES EL CONTEMPLADO EN EL DECRETO 1212 DE 1990

Una de las partidas que conforma la base de liquidación es la prima de vuelo, pagadera conforme a las condiciones establecidas en el Decreto 1212 de 1990 numeral 6 y que es detallada por el artículo 75 en los siguientes términos: “ARTÍCULO 75. PRIMA DE VUELO. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien horas (100) adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial”. Es claro que en esta norma se señalan los porcentajes a reconocer por la prima en controversia, a los oficiales y sub oficiales de la Policía Nacional, de acuerdo al número de horas voladas. Este fundamento fáctico en el marco del Decreto 1212 de 1990, da lugar a confirmar la decisión del a quo, porque de manera clara se extrae que: La prima de vuelo se reconoce al personal de oficiales y suboficiales, cuando han volado mínimo 4 horas mensuales. El artículo 140 del citado decreto señala que la prima de vuelo es un factor para la liquidación de las prestaciones sociales, siempre que el beneficiario se encuentre desempeñando las funciones como tripulante de las aeronaves de la Institución. Que los porcentajes de reconocimiento de la prima hacen referencia al número de horas de vuelo debidamente certificadas. De manera que si se dan los presupuestos señalados, la prima de vuelo debe ser reconocida como factor en las prestaciones sociales, la asignación de retiro o pensión, con base en el Decreto 1212/90. Otra interpretación torna en ilegal el acto que así lo decida, tal y como se declaró en la sentencia de primera instancia. Todo lo anterior resuelve el problema planteado, para concluir la Sala que no existe vacío en el Decreto 1212 de 1990 que justifique la aplicación por analogía de otra norma, en este caso el Decreto 1211 de 1990, (aplicable a las Fuerzas Militares) como lo hizo la Policía Nacional en el acto de reconocimiento pensional al Mayor fallecido. Tanto los presupuestos para reconocerla, como los porcentajes, están señalados en el Decreto indicado, que además tiene la especialidad en su regulación para la Policía Nacional. En conclusión,

el presupuesto para que opere la analogía es la existencia de situaciones no contempladas expresamente por la ley, lo cual, según vimos no es lo acontecido en el sub lite, en donde del contenido normativo del Decreto 1212 de 1990 se extrae la información y reglamentación necesaria para la aplicación de la prima de vuelo como factor de liquidación para las prestaciones, compensación y pensión mensual por muerte, para los oficiales y suboficiales que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional.

[Sentencia de 26 de noviembre de 2009, Exp. 25000-23-25-000-2004-04407-01 \(0603-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

4. EL RECONOCIMIENTO DEL 20% ADICIONAL AL VALOR DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL CONSTITUYE FACTOR SALARIAL PARA LOS COORDINADORES DE GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO EN EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU

La Junta Directiva del Instituto ha fijado la remuneración para todos los empleos, y estableció a través de la Resolución 015 del 10 de noviembre de 1997, “Por la cual se reclasifica el cargo de director, se suprimen los demás cargos de la Planta global del personal actual, se crea y establece la Nueva Planta de cargos y se determina su remuneración” una retribución adicional del 20% del valor de su asignación básica mensual para aquellos empleados que tuvieran el cargo de coordinador de grupos internos. A partir de la expedición de la Resolución 015 del 10 de noviembre de 1997 antes transcrita, la Junta Directiva del IDU estableció un 20% adicional al valor de la asignación básica mensual para aquellos empleados que tuvieran a cargo la coordinación de grupos internos de trabajo. Significa lo anterior que no obstante el 20% adicional al salario se le haya denominado reconocimiento por coordinación, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestó el funcionario, constituye indudablemente parte de su salario y por ende debió formar parte de la asignación mensual tenida en cuenta al actor para efectos de liquidación de sus prestaciones sociales. Es del caso precisar que tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentario para el empleado público todo pago de NATURALEZA salarial, es decir retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, como lo es el 20% pagado al actor por ejercer funciones de coordinación, debe considerarse salario para todos los efectos laborales y sólo puede ser excluido válidamente como factor salarial -para la liquidación de ciertos derechos laborales- por una norma legal que expresamente así lo establezca. Para la Sala resulta confusa la salvedad que trae tal disposición, por cuanto todo emolumento que se cree, debe necesariamente repercutir en el presupuesto. Ahora, si con ello lo que pretendió fue excluir el 20% de gastos de coordinación como parte del salario para efectos prestacionales, debió por lo menos dejarlo consignado expresamente tal y como se hizo en las Resoluciones 014 y 015 del 16 de septiembre del 2002, que a pesar de haber sido las referenciadas por el a quo para denegar las pretensiones de la demanda, no son aplicables al actor por cuanto estas empezaron a regir cuando ya se había retirado (marzo de 2001). Como consecuencia se ordenará al Instituto demandado que reliquide las prestaciones sociales a que legalmente tuvo derecho mientras permaneció en la Institución, incluyendo para el efecto el 20% que devengó como reconocimiento por coordinación, a partir del 21 de mayo de 1999, fecha en la cual comenzó a devengar dicho emolumento. De igual forma se ordenará reliquidar las prestaciones sociales a que haya lugar por razones del retiro del servicio. Se confirmará el fallo apelado en lo demás.

[Sentencia de 3 de diciembre de 2009, Exp. 25000-23-25-000-2002-02146-01 \(2288-05\), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.](#)

5. a- LOS DERECHOS DERIVADOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD NO ESTÁN SUJETOS A LA AUSENCIA DE LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, DICHA EXIGENCIA SÓLO ES APLICABLE A LOS DERECHOS LABORALES QUE SE ORIGINEN EN UNA VINCULACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA

El Agente Fiscal argumenta que como existió solución de continuidad entre los contratos, lo procedente era haber demandado cada uno de los vínculos con la Administración dentro del término prescriptivo, significando esto, que la actora tenía la obligación de incoar alrededor de 4 acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de garantizar sus emolumentos prestaciones, acarreando un desgaste innecesario e injustificado para el Aparato Judicial y una carga para la demandante en lo que tiene que ver con la representación judicial y el acceso a la Administración de Justicia. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico establece condicionamientos para reconocer la existencia de algunos derechos laborales, siendo uno de estos la ausencia de solución de continuidad entendida como aquella interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Vr. Gr. artículo 10 del Decreto 1045 de 1978), se advierte, que las preceptivas que establecen tales períodos regulan las vinculaciones de carácter legal y reglamentario, siendo inaplicables a las súplicas de la presente demanda por tratarse de un funcionario de hecho.

b- LAS INTERRUPCIONES QUE SE PRESENTAN EN EL CONTRATO REALIDAD, CUANDO ÉSTAS SEAN RAZONABLES, DAN LUGAR AL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES CON LOS DESCUENTOS RESPECTIVOS. CONTRATO REALIDAD- INTERRUPCIONES RAZONABLES. ALCANCE

Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas. Para la Sala queda claro que si el contrato realidad tiende a equiparar al Docente contratista con el Docente de Planta, es apenas lógico que si este último devenga sus prestaciones sociales durante todo el año sin solución de continuidad, igual derecho tiene la actora quien quedó cesante durante las interrupciones contractuales aunque descontadas de las condenas, siempre y cuando sean razonables e indiquen que durante la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente trascurrió el tiempo necesario para proveer la asignación presupuestal; o bien las vacaciones o el receso escolar, tal como lo evidencia el *sub-exámine*.

[Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 2004-02350 \(2486-08\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.](#)

6. LA NO APLICACIÓN DEL INCREMENTO SALARIAL A UN SECTOR DE EMPLEADOS DE LA PERSONERÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ NO VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD NI EL PRINCIPIO DE MOVILIDAD DEL SALARIO, RAZÓN POR LA CUAL SE NIEGA NULIDAD DEL DECRETO 889 DE 2001

El Decreto No. 1492 de 2001 de rango superior al expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, que ha sido demandado justifica como criterio razonable que no se haya incrementado el salario a un sector de empleados claramente determinado y definido. Puestas así las cosas, hay un fundamento para el obrar de la Administración consistente en la sujeción a lo definido por el Gobierno Nacional en ejercicio de una competencia que le atribuyen la Constitución y la ley, de modo especial la Ley 4ª de 1992. Entonces no hay abuso de la administración en sujetarse a normas de rango superior y por lo mismo no puede fundarse en esa recriminación la nulidad del acto. La distinción que hiciera la Alcaldía Mayor de Bogotá tiene un fundamento plausible, no solo porque invoca una norma de superior jerarquía, y para excluir a los grados 05 y 06, sino, porque materialmente estos venían devengando un salario por encima de los límites fijados por el Gobierno Nacional para los de su clase. No se trata entonces de un caso de abierta discriminación contra los servidores públicos que integran esos grados, sino de un ajuste de la situación para acompañarla como instrumento para restablecer la igualdad con aquellos otros sectores de la administración que venían devengando un salario inferior a pesar de tener idénticas responsabilidades. Dicho con otras palabras, si para

restablecer la igualdad y cumplir lo dispuesto por el Gobierno Nacional que fijó unos límites salariales, la Administración negó el incremento, con ello no cometió un abuso, primero, porque aplicó una restricción normativa impuesta por una regla de rango superior y, segundo porque no es absurda o abusiva la determinación tomada. Como se aprecia en los fallos de la Corte Constitucional, la movilidad del salario no es un criterio mecánico y absoluto, sino que en ocasiones es posible que la aplicación rigurosa del principio haga una pausa, si es que se encuentran motivos suficientes para hacer alguna diferencia. En este caso, en el Decreto acusado de manera clara y contundente se expresan las razones por las cuales excluyó del incremento salarial anual a los servidores pertenecientes a “los grados 05 y 06 del nivel administrativo de la Personería Distrital.” La distinción hecha por el Alcalde Mayor de Bogotá, expresa una finalidad bien clara, restituir la situación de igualdad con otros empleados del Distrito, es decir evitar que la diferencia que antes favorecía a los grados 05 y 06, en desmedro de otros empleados del mismo grado de otros niveles de la administración se perpetúe. El medio elegido por la administración no es irrazonable, pues no hay otra forma de restablecer la igualdad; en tanto el incremento salarial que corresponde a cada año vendría a reproducir la desigualdad existente a favor de los empleados de los grados 05 y 06. Obviamente la relación entre el medio empleado y el fin que se busca se cumple cabalmente, pues de otro modo se repetiría año tras año la inequidad.

[Sentencia de 11 de noviembre de 2009, Exp. 2002-08446\(1690-2007\), MP. VICTOR HERNADO ALVARADO ARDILA](#)

7. SE NIEGA NULIDAD DE LA CIRCULAR No PSAC05-74 DE 2005, EXPEDIDA POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- SALA ADMINISTRATIVA- POR LA CUAL SE REGULÓ LA ESCOGENCIA DE SEDES POR INTEGRANTES DEL REGISTRO DE ELEGIBLES PARA LOS CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL

a) La limitación a la oportunidad de manifestar la opción de sede no vulnera el derecho a de acceso a los cargos públicos, y responde a la facultad reglamentaria otorgada por la ley al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa

Tal como lo sostiene la parte actora, de conformidad con el párrafo del artículo 165 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, los aspirantes en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés. Al respecto, ha de expresarse que en el párrafo del artículo 162 del mismo cuerpo normativo, se dispuso que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar la forma, clase, contenido, alcance y demás aspectos de cada una de las etapas de proceso de selección; con la limitante de garantizar, en todo caso, la publicidad y contradicción. Así mismo, en el párrafo del citado artículo 165 también se dispuso que la escogencia en cualquier momento se haría de conformidad con el reglamento. En el presente asunto, lo primero que debe resaltarse es que el procedimiento establecido en la Circular PSAC05-74 de 21 de octubre de 2005 responde a los principios de publicidad y contradicción, en la medida en que una vez presentada una vacante comunica su ocurrencia a todos los interesados y les da un término dentro del cual, bajo las mismas condiciones, pueden manifestar su intención de optar por dicha sede. Ahora bien, el ejercicio racionalizado de un derecho como el establecido en el párrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 tampoco va en contravía de los principios orientadores de la Constitución y de la Ley, en la medida en que garantiza, además, la igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y por supuesto el mérito como piedra angular de la Carrera Judicial. Bajo esta perspectiva se evidencia que, si bien el acto demandado establece un término dentro del cual los aspirantes pueden manifestar su interés de optar por una sede ante la ocurrencia de una vacante concreta, la reglamentación atiende a las notas características mencionadas en el párrafo anterior; por cuanto, por un lado, la lista de aspirantes con quienes hayan optado por una misma plaza se construye en orden descendente en atención a los puntajes obtenidos dentro del concurso de méritos y, por otra parte, todos los aspirantes están en igualdad de posibilidades de expresar su manifestación de la escogencia de sede. Sobre este último aspecto debe resaltarse que el derecho al acceso a cargos públicos no es ajeno en absoluto a una regulación, que atendiendo al mérito,

viabilice su ejercicio en determinados campos. En este sentido, el establecimiento de oportunidades dentro de las cuales ejercer la escogencia de sede, en principio, no quebranta norma constitucional o legal alguna si con ello no se restringe el ejercicio fundamental y esencial del mismo;

b) La imposibilidad de optar por una sede vacante no publicada garantiza el derecho a la igualdad.

Sobre este punto debe resaltarse que el requisito referido, contrario a lo afirmado por la parte actora, garantiza que en igualdad de condiciones todos los aspirantes puedan exteriorizar su intención de aspirar a una plaza concreta. De esta forma se entiende que previamente a dicha publicación, aunque los aspirantes puedan manifestar su sede territorial de interés, no lo pueden hacer frente a una vacante específica de cuya existencia pudieron haberse enterado por factores externos, que de otra forma a la establecida en la Circular acusada, los colocarían en ventaja frente a otros aspirantes que por carecer de dichos medios no se informaron de su existencia. Ahora bien, el hecho de que no se consideren las solicitudes referentes a sedes no publicadas no impide que al momento en que lo sean los interesados lo puedan volver a manifestar, razón por la cual por este aspecto tampoco se evidencia una vulneración a los derechos alegados por la actora.

c) El diligenciamiento de un formato para la escogencia de sede no es irracional ni desproporcionado y de su exigencia no se evidencia vulneración al derecho de acceso a los cargos públicos

La consagración de unos requisitos o formas para acceder a un determinado beneficio, siempre que no sean irrazonables o desproporcionados, no se consideran contrarios al ordenamiento jurídico. En el asunto sometido a consideración se observa que: El formato es un instrumento de fácil acceso, del cual se pretende obtener la información necesaria y suficiente para incluir en una lista de candidatos a un aspirante; en este sentido, puede considerarse que da elementos de análisis objetivos y uniformes. Si bien, en principio, puede aseverarse que afecta en cierta forma la posibilidad de que por cualquier medio se informe la intención de aspirar a una vacante específica, dadas sus ventajas y la racionalización que en beneficio de una buena administración de la carrera judicial le imprime al proceso, no se considera que sea irrazonable. Tampoco se observa que sea una exigencia desproporcionada que implique mayores costos a los aspirantes y mucho menos que sea un medio para ubicarlos en desigualdad de condiciones. Finalmente, no se evidencia vulneración alguna al derecho al acceso a cargos públicos, lo que hace, por el contrario, es reglamentar una forma de ejercer un derecho de forma completamente ajustada a la legalidad.

[Sentencia de 22 de octubre de 2009, Exp. 2006-00023 \(0519-2006\), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA](#)

8. SE NIEGA NULIDAD DE DECRETO 4235 DE 2004, QUE EXCLUYE DE LA PARTICIPACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DOCENTE A LOS BACHILLERES PEDAGÓGICOS POR CORRESPONDE CON LOS CRÍTERIOS DE PROFESIONALIZACIÓN DE LA LABOR DOCENTE, SIN DESCONOCER LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE AQUELLOS QUE INGRESARÓN EN EL ESCALAFÓN. PARA EL ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE POR BACHILLERES PEDAGÓGICOS SE DEBEN CUMPLIR CON LOS NUEVOS REQUISITOS DE LEY.

En efecto las normas que reglamenta el decreto acusado, especialmente el Decreto ley 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, excluyeron del concurso de acceso a la Carrera Administrativa Docente a los bachilleres pedagógicos, norma que, además, fue revisada en su Constitucionalidad y declarada ajustada a derecho, entre otras razones, por las omisiones alegadas por el recurrente. El Decreto acusado se ajusta en un todo a las normas superiores en que se fundamenta porque la profesionalización de la labor docente con el fin de procurar la una educación de calidad a través de la exigencia de mayores requisitos académicos esta dentro de la potestad regulatoria del legislador y la norma reglamentaria acusada debe respetar esa intención del

legislador. En consecuencia no se existe una omisión del Gobierno Nacional cuando por el Decreto Reglamentario acusado excluyó a los bachilleres pedagógicos del concurso de méritos, pues se insiste, el precepto demandado no podía variar o modificar la intención del legislador. En lo que se refiere a la presunta violación de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos que obtuvieron el título antes del año de 1997, la Sala simplemente hace notar que estos empleados gozan de las prerrogativas del antiguo escalafón docente y continúan prestando sus servicios, porque la norma no ordena su exclusión del escalafón docente y no regula aspectos relacionados con la permanencia de ellos, simplemente regula lo atinente al ingreso de los nuevos concursantes a la carrera docente. De otro lado es cierto que para ingresar y ascender en el nuevo Escalafón de Carrera Administrativa Docente, los bachilleres pedagógicos deben concursar y para acceder al concurso deben cumplir con los nuevos requisitos que la ley ha establecido. La anterior circunstancia, no implica, como lo alega la parte demandante, que los bachilleres pedagógicos se quedaran sin posibilidades de acceder a la carrera docente sino que deben adquirir un mejor nivel académico y para ello pueden optar por actualizarse, adelantando los dos (2) años faltantes para obtener el título de normalista superior. Sobre este punto conviene señalar que el Decreto acusado también establece la equivalencia, para efectos del concurso de ingreso a la Carrera Administrativa Docente, del título de Tecnólogo en Educación equiparándolo al de Normalista Superior. De manera que no existe un trato discriminatorio ni violación de los derechos adquiridos de los bachilleres pedagógicos pues su exclusión de la Carrera Administrativa tiene plenas justificaciones y, en todo caso, no se hizo por el decreto demandado, que simplemente cumple con la voluntad del legislador de profesionalizar la labor docente. Conforme a lo antes expresado la Sala no comparte lo alegado por el Ministerio Público, en el concepto fiscal, en el que indica que debe modularse la sentencia para precisar que los bachilleres pedagógicos pueden inscribirse en el concurso para los niveles de preescolar y básica primaria, pues esto iría en contra de los preceptos arriba citados y la profesionalización de la educación que quiere dar el legislador para el mejoramiento de la calidad de la educación.

[Sentencia de 2 de abril de 2009, Exp. 2005-00231\(9901-05\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

9. SE ORDENA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN CIVIL DE FISCAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR ACUMULANDO TIEMPO DE SERVICIO EN LAS FUERZAS MILITARES

(i) es viable para efectos de reconocer la pensión de jubilación de que trata el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 acumular tiempo de servicio prestado como militar?; y (ii) qué debe entenderse por “vinculación” para efectos de determinar si un empleado civil se encuentra cobijado por el Decreto 1214 de 1990, a la luz de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993?. En razón a que al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se le permite acumular todo el tiempo que como servidor público hubiera laborado así como semanas, de conformidad con lo establecido en los artículos 13, literal f) y 33 ibídem, en virtud del principio de favorabilidad sería viable que al personal que lo cobija el Decreto 1214 de 1990 también pueda acumular tiempo como militar al servicio de las Fuerzas Militares y como público civil al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. La Sala de Consulta y Servicio Civil manifestó que entratándose de un cargo de periodo fijo legal, como lo era el del actor, fiscal de la justicia penal militar, la vinculación para efectos de determinar si era beneficiario del régimen contemplado en el Decreto 1214 de 1990 correspondía a la fecha de nombramiento y posesión en el cargo de la Justicia Penal Militar. Esta consideración frente a cargos de periodo fijo también será acogida por la Sala en la medida en que, por un lado, permite que el tiempo de servicio laborado en cumplimiento de un periodo legal con posterioridad al retiro del servicio militar pueda acumularse para efectos pensionales y que lo sea de forma efectivamente viable; y, por el otro, dadas las condiciones del personal de periodo fijo legal, dicha interpretación atiende al principio de favorabilidad y no desconoce en forma alguna lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues en todo caso, bajo la connotación que se le da al término “vinculación”, lo importante es que lo sea con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo expuesto, entonces, es viable, tal como lo dispuso el a quo, acceder al

reconocimiento de la pensión civil de jubilación en los términos del artículo 98 y concordantes del Decreto 1214 de 1990.

Sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 1997-47814 (4326-2005), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

10. SE DECRETA LA NULIDAD DE LAS EXPRESIONES “ DOS VALORACIONES”, LA PRIMERA VALORACIÓN Y EN GENERAL LAS QUE SE REFIERAN A MÁS DE UNA EVALUACIÓN ANUAL QUE APARECEN EN EL DECRETO 3782 DE 2007 Y DE LA EXPRESIÓN “ UNA VEZ EXISTA VACANTE”, QUE APARECE INSERTA EN EL ARTÍCULO 25 IBIDEM, EN RAZÓN QUE :

a) LA EVALUACION ANUAL DE DESEMPEÑO LABORAL DE LOS SERVIDORES DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTE DEBE SER SÓLO UNA.

Se ha puesto en cuestión la validez del Decreto No. 3782 de 2007 en cuanto establece dos cortes de evaluación para cada año, sin reparar que la norma reglamentada previó sólo una. A juicio de la Sala, los artículos 20 y 21 del citado Decreto están en abierta contradicción con el dispositivo legal que dicen regular. Hay entonces manifiesta incongruencia entre lo dispuesto por el artículo 32, inciso 2°, del Decreto Ley 1278 con lo previsto en el Decreto Reglamentario. El artículo 32 de este decreto establece que la evaluación del desempeño “ (...) *Será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos que hayan servido en el establecimiento por un termino superior a tres (3) meses durante el respectivo año académico ...* ” Por contraste el artículo 20 del Decreto Legislativo No. 3782 dispone que haya “ (...) dos valoraciones. La primera valoración se efectuara en la mitad del año académico como parte del seguimiento al desempeño, con base en las evidencias obtenidas hasta ese momento, y el resultado se comunicará evaluado. La segunda valoración se efectuara al final del año académico con base en las evidencias obtenidas desde la primera valoración. La calificación final será el promedio ponderado por el numero de días de cada valoración, de acuerdo con el tiempo laborado por el docente. “Entonces es abierta la disconformidad entre el reglamento que duplica la evaluación unitaria ordenada por la norma matriz, que como Decreto Legislativo ya fue examinado en sede constitucional, sentencia C-734 de 2003, (26-111- Rad. 0 - 4467, M. P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS), que declaró la legalidad de la expresión “*será realizada al terminar cada año escolar a los docentes o directivos*”. Por ello, se decretará la nulidad del segmento de la norma reglamentaria que acaba de citarse, por desbordar los límites que impone la norma reglamentada.

b) CUANDO UN DIRECTIVO DOCENTE ES CALIFICADO INSATISFACTORIAMENTE DEBE REGRESAR AL CARGO QUE DESEMPEÑABA EN PROPIEDAD, SIN QUE SE PUEDA CONDICIONAR SU RESTITUCIÓN A LA EXISTENCIA DE UNA VACANTE

Igual infortunio acompañará la norma que condiciona la restitución al cargo a la existencia de vacante. Juzga la Sala que si un servidor docente es calificado insatisfactoriamente en un cargo que no es el de su propiedad, tiene derecho a retornar, sin que haya mengua para su derecho a la estabilidad. La norma reglamentaria previó que el regreso al cargo del que provenía, procede para el docente oficial que obtenga 2 calificaciones insatisfactorias, pero ese retorno se hará “*una vez exista vacante*”, norma esta viciada de nulidad porque tal previsión no está consagrada en la norma matriz, es decir en el artículo 25 del Decreto Legislativo No. 1278 de 2002, que, también fue declarado ajustada a la Carta Política mediante la sentencia C-895 de 7 de octubre de 2003. No es admisible que el servidor que proviene del sector oficial, en el que gozaba en esos momentos de las prerrogativas de estabilidad y permanencia, por no triunfar en el intento de nuevo destino, sea penado con la pérdida de la garantía de estabilidad. Por ello, la contrariedad entre la norma reglamentada y la reglamentaria, enseña sin más la nulidad de aquella.

Sentencia de 25 de febrero de 2010, Exp. 2008-0007 (0028-2008), MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

SECCIÓN TERCERA**1. EL ESTADO COLOMBIANO DEBE RESPONDER PATRIMONIALMENTE POR EL DESPLAZAMIENTO FORZADO DE PERSONAS A CAUSA DE UNA INCURSIÓN PARAMILITAR PERPETRADA EN EL MES DE FEBRERO DEL AÑO 1996, EN ALGUNOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.**

Se afirmó en la demanda que los perjuicios sufridos por los demandantes fueron ocasionados como consecuencia del desplazamiento forzado de sus predios ubicados en la Hacienda Bellacruz, ubicada entre los Municipios de La Gloria, Pelaya y Talameque, Cesar, a raíz de la incursión paramilitar perpetrada a partir del 14 de febrero de 1996. Se probó en el proceso que integrantes de un grupo al margen de la ley, incursionó ese día en la mencionada Hacienda Bellacruz, lo cual produjo terror entre las cerca de 280 familias campesinas que ocupaban algunos predios de dicho inmueble, las amenazó para que abandonaran los predios ocupados, quemó y destruyó sus viviendas, cultivos, animales, etc., situación que condujo al desplazamiento forzado de muchas personas; el grupo ilegal avanzó sin tropiezo hasta cumplir con sus amenazas, desconociendo los derechos fundamentales de las personas que allí habitaban.

La Sección Tercera del Consejo de Estado encontró acreditado que las acciones del grupo armado ilegal fueron conocidas por el Estado, pues el grupo paramilitar, además de haber hecho pública la amenaza de tomarse los aludidos predios, atentó contra la vida e integridad de los mismos y, en todo momento, las familias desplazadas estuvieron informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esas localidades y de los organismos nacionales, la protección efectiva para su vida y bienes sin que tales actuaciones hubieren sido atendidas de forma efectiva. También se determinó en el proceso que el Ejército Nacional contaba con una unidad militar dentro de la hacienda y otras dos en cercanías de la misma, no obstante la incursión armada ilegal se produjo.

A juicio de la Corporación, la magnitud del ataque, en consideración al número de familias desplazadas (280 aproximadamente), a la gravedad de los delitos cometidos, así como también al número de los integrantes de la organización delincriminal, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz hubieren impedido o confrontado la incursión paramilitar en la región; no se adelantó en esa región del país, sin embargo, acción militar alguna seria y contundente, que por ello mismo el grupo paramilitar cumplió sin tropiezos todas y cada una de sus amenazas. Hubo incapacidad e indiferencia de los efectivos militares y de la Policía acantonados en la zona y una evidente falta de voluntad estatal para evitar sus desmanes y atropellos. El Estado en cabeza de la Fuerza Pública debía adelantar todas las acciones militares necesarias y eficaces tendientes a impedir que el grupo de autodefensas incurriera en los graves hechos de violencia, de los cuales hicieron víctimas a las personas ocupantes de la Hacienda Bellacruz, por manera que si éste hubiere decidido evitar la agresión del grupo paramilitar y defender a la población civil, bien habría podido interrumpir el proceso causal iniciado con las amenazas del grupo paramilitar a los ocupantes de la aludida hacienda, quienes ante la desprotección estatal no tuvieron alternativa diferente a abandonar su domicilio para padecer las penurias del desplazamiento forzado.

a) JUSTICIA RESTAURATIVA - MEDIDAS DE SATISFACCIÓN

En aras de garantizar una armoniosa reparación del daño sufrido por los demandantes y, por ende, aplicar el principio de justicia restaurativa, la Sección Tercera de la Corporación dispuso, a título de medidas de satisfacción, simbólicas o conmemorativas, lo siguiente: a) publicar la parte resolutoria del fallo y el acápite del mismo denominado "*La imputación del daño (desplazamiento forzado) al Estado, por omisión en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas a su cargo*" en un lugar visible del Comando de Policía de los Municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque, Cesar, así como en el Batallón del Ejército de la ciudad de Valledupar, por el término de seis (6) meses; b) fijar, en un

lugar visible del Comando de Policía de los referidos municipios y en el Batallón del Ejército de la ciudad de Valledupar, una placa con el propósito de que las nuevas generaciones conozcan acerca de los hechos que dieron lugar al caso materia de litigio, para lo cual las Personerías de cada uno de tales municipios y delegados de la entidad demandada, deberán acordar su contenido.

En relación con las medidas de justicia restaurativa tendientes a la reparación integral del daño como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad por las graves violaciones a Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario, precisó el Consejo de Estado que las mismas no tienen el carácter de sancionatorias, sino compensatorias; su naturaleza y su monto obedecen a las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es al daño causado en sus diversas modalidades (material e inmaterial); no implican enriquecimiento alguno para la víctima o sus sucesores y guardan relación con las violaciones declaradas en la sentencia; también se convierte en obligación de carácter positivo que la entidad cuya responsabilidad hubiere sido declarada debe adoptar para asegurar que los hechos lesivos no se repitan.

b) GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

La inobservancia de la entidad demandada de los deberes jurídicos a su cargo contribuyó, en forma efectiva, en la consumación de una cadena de hechos que llevaron a la vulneración en forma múltiple, masiva, continua y sistemática de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de las víctimas, lo cual afectó, de manera grave, la dimensión objetiva de tales derechos. Fue por ello que la Sección Tercera del Consejo de Estado también dispuso, como medidas de carácter administrativo tendientes a garantizar la no repetición de tales hechos, que: a) la entidad demandada remitiese, mediante circular conjunta suscrita por el titular de la cartera del Ministerio de Defensa, por el Comandante General de las Fuerzas Militares, por cada uno de los Comandantes de Fuerza (Ejército - Armada - Fuerza Aérea) y por el Director General de la Policía Nacional, copia íntegra y auténtica de la parte resolutive y del acápite de la sentencia denominado *“La imputación del daño (desplazamiento forzado) al Estado, por omisión en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas a su cargo”*, a las diferentes Divisiones, Brigadas, Batallones, Comandos y Estaciones de cada una de las dependencias que integran la Fuerza Pública que operan actualmente en el país, con el propósito de que se *“instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse”*.

[Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 2000-12-31-000-1998-03713-01 \(18.436\) M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

2. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ARBITRAL PARA CONOCER SOBRE LA VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS CON OCASIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

Con excepción de los actos administrativos que sean proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales (artículo 14 de la Ley 80 de 1993) -a los cuales la Corte Constitucional circunscribió el condicionamiento del cual hizo pender la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 todos los demás actos administrativos contractuales que expidan las entidades del Estado pueden ser sometidos al conocimiento de la justicia arbitral en aras de obtener los pronunciamientos a que haya lugar sobre la validez y los efectos de los mismos. A la anterior conclusión arribó el Consejo de Estado, con la precisión adicional de que en relación con los actos administrativos contractuales, distintos de los previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, los árbitros -así se encuentren debidamente habilitados para ello por las partes- no podrán, en evento alguno, suspender provisionalmente los efectos de tales actos administrativos, pues ello sólo compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la cual no forman parte los jueces particulares (árbitros).

[Sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. 11001-03-26-000-2009-00001-00 \(36.252\) M.P.:](#)

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

* Con aclaración de voto de Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra y Myriam Guerrero de Escobar.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES DE EDUCACIÓN FRENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A SUS EDUCANDOS DEBE ANALIZARSE TENIENDO EN CUENTA LA CALIDAD DE AQUELLOS Y EN CONSIDERACIÓN A LA ACTIVIDAD DESARROLLADA AL MOMENTO DEL DAÑO

En el presente caso se le imputó responsabilidad a un establecimiento educativo de naturaleza pública por el deceso de un alumno suyo durante una actividad recreativa organizada por aquél. La Corporación indicó que a las entidades educativas les asiste el deber de protección y cuidado a cargo de las autoridades escolares respecto de sus alumnos, de tal manera que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento para que no sea éste el causante de daños a terceros, teniendo en cuenta la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas por sus directivas dentro o fuera de las mismas. Se agregó en la sentencia que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; la justificación para la existencia de esa responsabilidad se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros. Sin embargo, el análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas, precisó la Sección Tercera, debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, dado que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior.

A juicio del Consejo de Estado, a las personas mayores de edad sí se les puede exigir un comportamiento determinado y la responsabilidad por sus propios actos, pues es evidente que existen grandes diferencias entre un colegio diurno, al que asisten generalmente niños y menores de edad y un colegio nocturno, en el cual la mayoría de sus alumnos son personas adultas que generalmente durante el día se dedican a trabajar y que hacen un esfuerzo digno de reconocimiento por continuar con su proceso de formación una vez concluyen su jornada laboral, lo que evidencia sin duda un mayor grado de madurez y responsabilidad. Con esa óptica, no resulta comparable un evento dirigido estrictamente a personas mayores, como es una fiesta nocturna con baile y licor, con cualquier otra actividad escolar que implique la participación de menores, en las cuales corresponde a las directivas y profesores del colegio velar por la integridad y seguridad de sus alumnos, quienes todavía no están en total capacidad de comportarse y cuidarse en tal forma que puedan evitar la producción de daños a sí mismos y a terceros y, por lo mismo, requieren del cuidado de las personas adultas que se encuentran a cargo de los estudiantes.

Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 52001-23-31-000-1997-09055-01 (17.533). M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ (E). ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

4. a) DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN POR RAZÓN DE LAS CUALES SE DA CUMPLIMIENTO A UNA SENTENCIA CONDENATORIA NO CONSTITUYEN ACTOS ADMINISTRATIVOS

De conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los actos de la Administración en virtud de los cuales se da cumplimiento a una sentencia condenatoria no constituyen actos administrativos, puesto que su naturaleza corresponde a la de simples actos de

ejecución. En ese orden de ideas, se estimó en el caso concreto que la naturaleza de la actuación seguida por parte del INVIAS para pagar unas cuentas de cobro, así como los pagos mismos, no constituían actos administrativos sino simples actos de ejecución y, por lo tanto, respecto de ellos no se podían predicar los efectos o características inherentes a los mismos, tales como su firmeza, el agotamiento de vía gubernativa, las causales de revocación directa, entre otras.

b) EXIGENCIA DE PAGOS DE SUMAS DE DINERO A CARGO DE PARTICULARES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN EXIGE NORMA EXPRESA QUE ASÍ LO DISPONGA Y ADEMÁS DE UN DEBIDO PROCESO PARA SU EJECUCIÓN. COBRO COACTIVO E IMPOSICIÓN DE MULTAS EN CONTRATOS ESTATALES.

A juicio de la Sección Tercera de la Corporación, el principio de Legalidad en la actuación de las Ramas del Poder Público encuentra indiscutible y acendrado fundamento en los Estados democráticos desde la modernidad y en tal condición impone a los funcionarios de la Administración la sujeción a la Constitución y a las leyes en sus actuaciones. La condición exorbitante de los poderes del Estado en relación con su actuación frente a los particulares es algo que demanda de la legalidad, para su legitimidad. Es por ello que se consideró que cuando quiera que una entidad estatal pretenda imponer el pago de una suma de dinero a cargo de un particular, deberá existir en la normatividad la tipificación legal que le permita proceder en tal sentido, so pena de sufrir la sanción judicial por la ilegalidad de su proceder. A título ilustrativo, se indicó que han sido las normas legales las que han conferido a las entidades estatales la facultad de proceder con el cobro coactivo de las deudas existentes a su favor, tales como el artículo 5 de la ley 1066 de 2006, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en la cual radica la atribución a las entidades estatales de la facultad para imponer las multas que hubieren sido pactadas contractualmente, como medio de conminación al cumplimiento de las obligaciones del contratista. Sostuvo el Consejo de Estado que en las normas referidas se atribuye expresamente a las entidades del Estado la competencia para proceder con los cobros referidos y también se indica, de manera inequívoca, que hay un debido proceso que debe seguirse frente al particular; es decir, la facultad unilateral demanda para su ejecución tanto de la consagración legal respectiva como del respeto por los derechos de los particulares y de ello se sigue que deba observarse siempre un procedimiento justo, en el cual quienes reciben la coerción de la Administración puedan presentar los argumentos para la defensa de sus intereses.

c) PRUEBA DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Para obtener el reintegro de la suma respectiva resulta necesario que quien afirma haber pagado sin deber, pruebe su aserto, es decir, que éste último asuma la carga de la prueba dentro del correspondiente proceso contencioso y que haya lugar al ejercicio pleno del principio de contradicción. Así discurrió la Sala al señalar que en todos aquellos casos en los cuales la Administración advierta que ha realizado un pago de lo no debido deberá proceder a la obtención de la declaración judicial correspondiente, previa aportación de las pruebas al proceso respectivo, puesto que la simple aseveración de que tal evento ha ocurrido no encuentra en norma alguna, de índole administrativa o civil, el sustento que le permita expedir un acto mediante el cual pueda ordenar de manera unilateral y con fuerza vinculante el reintegro de las sumas de dinero que supuestamente hubiere pagado en exceso.

[Sentencia del 4 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-26-000-1996-07474-01 \(16.816\).M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ \(E\). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.](#)

5. EL ESTADO COLOMBIANO DEBE RESPONDER PATRIMONIALMENTE POR LAS LESIONES PADECIDAS POR SOLDADO CONSCRIPTO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. SI LA ENTIDAD DEMANDADA, AL MOMENTO DE REALIZAR EL RECLUTAMIENTO, NO DEJÓ SALVEDAD ALGUNA EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE SALUD DEL ASPIRANTE A SOLDADO, SE ENTIENDE QUE ÉSTE ERA APTO PARA INGRESAR AL SERVICIO

El Consejo de Estado, al resolver un caso de un Soldado Conscripto que en el año 1994 sufrió lesiones físicas por una caída cuando realizaba operaciones de registro y control en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, consideró que el hecho de que el actor hubiese sido incorporado a las filas del Ejército Nacional permite inferir que se encontraba en buenas condiciones de salud, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes médicos de rigor y la demandada lo admitió sin hacer salvedad alguna en relación con su estado de salud, infiriéndose de lo anterior que se encontraba apto para su incorporación a las filas de la Institución demandada. Por tal motivo, los hechos narrados en la demanda en cuanto a que el soldado ingresó en buenas condiciones de salud pero abandonó ese lugar con una lesión consistente en un trauma lumbar y como secuela una lumbalgia crónica, se encuentran debidamente acreditados. Agregó la Sala que si bien se demostró en el plenario que la demandada atendió médicamente al soldado Rivera Jiménez cuando éste lo requirió, lo cierto es que omitió incapacitarlo, lo que seguramente habría ayudado a su recuperación, pues no debe olvidarse que las lesiones que sufrió el soldado se fueron agravando por el transcurso del tiempo, debido al permanente e intenso esfuerzo físico al cual son sometidos quienes prestan el servicio militar. En esa medida, puede decirse que la demandada falló en la atención médica que le debió dispensar al soldado Rivera Jiménez, de tal suerte que ésta deberá responder por los perjuicios ocasionados al citado soldado, como consecuencia del trauma lumbar sufrido.

[Sentencia del 3 de febrero de 2010. Exp. 18001-23-31-000-1996-00770-01 \(17.543\). M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.](#)

* Con aclaración de voto de Enrique Gil Botero.

6. a) LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, PUEDE PERPETRARSE POR INTEGRANTES DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY (PARTICULARES)

En el derecho interno, el artículo 12 Constitucional dispone también que nadie será sometido a desaparición forzada. Como ha señalado la Corte Constitucional, los antecedentes de este precepto fundamental revelan la importancia que revistió para el Constituyente dejar determinado el sujeto pasivo de la desaparición forzada, en orden a amparar los derechos fundamentales. Asimismo, al no haber cualificado el sujeto activo que comete la desaparición, el constituyente previó una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten (agente público o particular). A nivel legislativo en el año 2000 las leyes 589 y 599 tipificaron por primera vez el delito de desaparición forzada, en desarrollo del compromiso internacional asumido en la negociación diplomática de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y en la convención misma (párrafo 1º artículo III). A su vez, el artículo 48.8 de la ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único, reprodujo la norma del Código Penal y la previó como falta gravísima. Normatividad de derecho interno que se separa de los lineamientos internacionales y parte de la base de que es posible imputar este ominoso crimen a particulares integrantes de grupos armados al margen de la ley. En ese orden de ideas sostuvo el Consejo de Estado que si el delito de desaparición forzada en el derecho interno también se predica respecto del particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, es claro entonces que el término de caducidad que se debe aplicar a la acciones de reparación directa ejercidas con fundamento en ello, es el previsto en el inciso 2º del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 7º de la Ley 589 de 2000.

b) EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR DESAPARICIÓN FORZADA DEBE EFECTUARSE A PARTIR DEL APARECIMIENTO DE LA VÍCTIMA O DE LA EJECUTORIA DEL FALLO DEFINITIVO ADOPTADO POR LA JUSTICIA PENAL

Se indicó en la sentencia que el legislador nacional previó unas reglas de excepción frente a las acciones de reparación directa en cuanto el término para ser intentadas, atendiendo las particulares

circunstancias que rodean esta clase de crímenes. Así, la norma establece tres eventos, a saber: i) se contarán los dos años a partir de la fecha en que aparezca la víctima; ii) esa contabilización se hará desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal y iii) lo anterior sin perjuicio de que pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. La Sala reiteró que la ocurrencia de esos eventos no implica que no opere la caducidad para la reclamación de los perjuicios causados con el evento de “desaparición forzada”, toda vez que lo que el legislador hizo fue introducir una variación en relación con el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: i) el apareamiento de la víctima o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, por manera que el término de dos años previstos en la norma, no varía.

c) SI BIEN LA ACCIÓN PENAL POR DESAPARICIÓN FORZADA NO PRESCRIBE, LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA PARA LOGRAR LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ESE HECHO SÍ CADUCA AL CABO DE DOS AÑOS

Aunque la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, la Sala precisó que tal previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones. En relación con éstas últimas, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, dispuso que de haber prescripción de las acciones derivadas de los actos de desaparición forzada, el plazo debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito. Justamente, como lo ha precisado la Sala, en atención a la gravedad de la desaparición forzada, el legislador nacional previó una regla singular para demandar la indemnización por los daños causados con esa conducta y estableció un plazo razonable de dos (2) años que se cuenta a partir del día en que el desaparecido recobra su libertad o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

[Auto del 10 de diciembre de 2009. Exp. 50001-23-31-000-2008-00045-01 \(35.528\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

* Con salvamento de Enrique Gil Botero.

7. a) LA JUSTICIA ARBITRAL CARECE DE COMPETENCIA PARA VENTILAR LAS CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON LA IMPUGNACIÓN DE ACTAS Y DECISIONES DE ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS Y DE SOCIOS DE SOCIEDADES

El Consejo de Estado estimó que aunque jurídicamente resulta procedente y además frecuente que en el contrato social se incluya una cláusula compromisoria para dirimir las disputas y controversias de la sociedad y sus socios con ocasión del desarrollo de su actividad y de las relaciones entre ellos surgidas, esa regla general del arbitraje cuenta con limitaciones o prohibiciones tanto de carácter contractual como legal, las cuales impiden en ciertos asuntos la aplicación de la cláusula compromisoria y, por ende, acudir a la justicia arbitral para resolver determinados conflictos. Una de esas materias excluidas del conocimiento de los árbitros por virtud expresa de la ley y por tal motivo intransigible e indisponible, es precisamente aquella relacionada con la acción de impugnación de las decisiones tomadas por una asamblea de accionistas o junta de socios, cuya competencia corresponde únicamente a la Justicia Ordinaria o Contencioso Administrativa o a la Superintendencia de Sociedades. Sostuvo la Sala que el artículo 194 del Código de Comercio exceptuó del conocimiento de la acción de impugnación de los aludidos actos societarios a los tribunales arbitrales, pues en forma expresa indicó que obligatoriamente deben intentarse ante los jueces, pese a la existencia de una cláusula compromisoria, de manera que una estipulación contraria a esta disposición resulta ineficaz. Esto significa, que si en el contrato social se pactó una cláusula compromisoria, en virtud de la cual cualquier controversia, conflicto o divergencia susceptible de transacción debe ser dirimida por un tribunal de arbitramento, habrá de ser entendida en el sentido de que la misma no cobija

supuestos de inconformidad de actos de la asamblea de accionistas o junta de socios y en caso de que se convoque con fundamento en ese tipo de cláusula el tribunal arbitral y se prosiga el trámite de la disputa por este mecanismo alterno de justicia, la decisión a la que se llegue o el laudo que se profiera se encontraría viciado o afectado por una nulidad por haberse dictado sin competencia por parte de los árbitros.

b) EL COBRO JUDICIAL DE LAS UTILIDADES DEBE EJERCERSE A TRAVÉS DEL PROCESO EJECUTIVO

Sostuvo la Corporación que una vez distribuidas y repartidas las utilidades por la Asamblea de Accionistas, surge la obligación para la sociedad de pagar los dividendos decretados a los accionistas en los términos aprobados y, en el evento de insatisfacción de este crédito a su favor, se previó el proceso ejecutivo como vía para su cobro judicial, en cuyo caso el balance con fundamento en el cual se decretaron y las actas en donde conste la respectiva decisión servirán de título de recaudo, dado que la ley les otorga mérito ejecutivo, esto es son documentos contentivos de una obligación clara, expresa y exigible que proviene de la sociedad deudora y constituyen plena prueba contra ella.

c) IMPROCEDENCIA DEL COBRO EJECUTIVO MEDIANTE LA JUSTICIA ARBITRAL

A juicio de la Sección Tercera, en principio, no es posible tramitar el proceso ejecutivo mediante el mecanismo arbitral, porque, de una parte, el arbitramento resulta ajeno al trámite de los procesos ejecutivos en tanto en ellos no hay “conflicto” por resolver, dado que la finalidad de éstos es el cobro coactivo de una “obligación expresa, clara y exigible”; porque, de otra parte, aún en el evento de considerar procedente la constitución de tribunales de arbitramento para la tramitación de procesos ejecutivos, resulta evidente que ello sólo es posible si el legislador, dentro de su libertad de configuración legislativa, de manera expresa así lo autorice y regule para determinados eventos en los cuales lo considere pertinente y procedente y, además, las partes hayan acordado tal posibilidad en el respectivo pacto arbitral. De lo expuesto, concluyó la Sección Tercera, que aún cuando grave en el ámbito jurídico la hipótesis de que los árbitros puedan tramitar un proceso ejecutivo, ello requiere de una regulación normativa expresa, toda vez que según las voces del inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política, aquellos sólo pueden administrar en forma transitoria justicia y de conformidad con los procedimientos señalados en la ley, por lo que tal posibilidad resulta actualmente improcedente, incluso para el cobro judicial coactivo de unos dividendos válidamente decretados por el órgano social competente.

[Sentencia del 19 de agosto de 2009. Exp. 11001-03-26-000-2007-00064-00 \(34.595\) M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL](#)

8. a) EL CONSEJO DE ESTADO DECLARÓ LA NULIDAD DEL DECRETO 1160 DE 2006 Y DE LA RESOLUCIÓN 180986 DEL MISMO AÑO, MEDIANTE LOS CUALES EL GOBIERNO NACIONAL HABÍA ADOPTADO UNAS MEDIDAS RELACIONADAS CON LA PRELACIÓN DE PROPUESTAS PARA CONTRATOS DE CONCESIÓN MINERA EN CASO DE EMPATE

Consideró el Consejo de Estado que existía una clara contradicción entre las normas demandadas y el artículo 270 del Código de Minas, toda vez que el reglamento se apartaba del supuesto traído por la ley para determinar cuál es la primera propuesta y, por ende, quién tiene el derecho de prelación; en tanto que el legislador es claro al disponer que la determinación de quién fue el primero en el tiempo se realiza constatando el momento en que la solicitud fue recibida por la autoridad competente o por la empresa que preste el servicio de correo certificado. La Corporación señaló que si bien es cierto que el legislador, en tratándose de concesión minera, excluyó de manera expresa la aplicación de las normas del Estatuto de Contratación Estatal a esa materia, no sólo en cuanto a disposiciones específicas relacionadas con la formulación y trámite de las propuestas en la fase precontractual, la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación del contrato, sino también en relación con los preceptos generales que precisamente contienen los principios que

deben regir la selección de los contratistas, también lo es que los principios de transparencia y selección objetiva constituyen verdaderos cánones de comportamiento dirigidos a las autoridades públicas, los cuales deben aplicarse.

b) EL DEBIDO PROCESO DEBE APLICARSE NO SÓLO EN MATERIA JUDICIAL SINO TAMBIÉN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Los principios de transparencia y selección objetiva deben ser tenidos en cuenta en el momento de aplicar, interpretar y crear el derecho, pues su materialización en el ordenamiento jurídico colombiano no ha quedado circunscrita al legislador. Así lo señaló la Sala al considerar que el artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso se aplica a todo proceso judicial y procedimiento administrativo, de tal forma que con independencia de que la actuación administrativa esté dirigida a la selección de un contratista de concesión minera, el conjunto de garantías comprendidos en la disposición constitucional son ineludibles para asegurar la validez de las decisiones asumidas por la autoridad. Tratándose del procedimiento establecido en el Código de Minas, se garantiza el derecho al debido proceso cuando la autoridad administrativa atiende únicamente a la constatación de los requisitos exigidos por el legislador para el otorgamiento del contrato de concesión; adicionar exigencias o no tener alguna de ellas en cuenta conlleva ineludiblemente a una decisión contraria a derecho, pues el factor objetividad que debe caracterizar todo procedimiento selectivo se compromete, cuando la administración pasa de lo reglado a lo discrecional sin habilitación legal para ello. Agregó la sentencia que en el artículo 16 del Código de minas se establece que la primera solicitud o propuesta de contrato de concesión presentada otorga un derecho de prelación frente a otras solicitudes, de tal forma que aunque no confiere el derecho a la celebración del contrato, ésta debe darse si se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 271, razón por la cual la conformidad de la norma emanada del ejecutivo con la disposición contenida en el artículo 29 de la Constitución depende en todo momento de que las reglas establecidas por el legislador no sean alteradas y de un desarrollo de la materia que sea acorde con los presupuestos procedimentales fijados por la ley.

c) PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

La vulneración del principio de jerarquía normativa a través de la implementación de condicionamientos no exigidos por las normas legales para adquirir un derecho, no afecta solamente al principio de legalidad representado en el criterio de necesidad que debe caracterizar toda norma reglamentaria, también vulnera abiertamente el debido proceso pues al fijar el legislador de manera clara las “reglas de juego” no es posible al ejecutivo cambiarlas so pretexto de desarrollarlas. El legislador decidió fijar directamente los criterios de selección siendo uno de los más relevantes el orden de presentación de las propuestas. Por consiguiente, no es difícil concluir que se sustrajo de la norma administrativa la determinación de las condiciones necesarias para el otorgamiento del contrato de concesión y los derechos que del mismo se desprenden, toda vez que el precepto legal no deja duda alguna: si el primero en realizar la propuesta reúne las exigencias de ley, tiene derecho a ser quien celebra con la autoridad administrativa el negocio jurídico; una interpretación contraria conlleva un cambio en las “reglas de juego” que rige la relación entre quienes presentan sus propuestas y la autoridad que se encarga de adjudicar el negocio jurídico. Si el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 otorga el derecho de prelación a la primera solicitud realizada, el decreto reglamentario y la resolución demandados incurren en una verdadera extralimitación al disponer que existe un empate entre dos o más propuestas que cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 271 sean presentadas dentro de un lapso de treinta minutos, contado a partir de la primera hora hábil de recepción de las mismas. Por lo anterior, la Sala concluyó que se altera el criterio de selección determinado por el legislador, ya que no bastará con cumplir las exigencias requeridas por el Código de Minas pues aunque siendo el primero en elevar la propuesta a la autoridad, las posibilidades de celebrar el contrato de concesión minera se supeditan al resultado de un sorteo público u otro procedimiento que debe celebrarse dentro de los 15 días siguientes, en tanto que el Código de Minas consagra un verdadero criterio de selección que favorece a aquél que presente la primera solicitud o

propuesta, porque como se desprende del significado de las palabras, que algo tenga prelación quiere decir que debe ser atendido de manera preferente respecto de algo con la que se compara, o lo que es igual, quien presenta la primera solicitud tiene una ventaja sobre los demás proponentes. De allí que las disposiciones acusadas, a juicio de la Sala, contraviene, lo dispuesto por el legislador, toda vez que la definición de empate en el decreto reglamentario y el procedimiento de desempate previsto en la resolución también demandada, pone en un plano de igualdad a quien hizo la primera solicitud con aquellos que hayan hecho las suyas con posterioridad; así, se cambia el sentido de la ley y se desnaturaliza el factor de escogencia por ésta previsto.

[Sentencia del 3 de febrero de 2010. Exp. Acumulados. 11001-03-26-000-2006-00052 \(33187\), 11001-03-26-000-2007-00027-00 \(33962\). M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD](#)

9. EL ESTADO COLOMBIANO DEBE RESPONDER PATRIMONIALMENTE POR LA MUERTE DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR, EN HECHOS OCURRIDOS EN EL AÑO 1995

En este caso consideró la Corporación que falló el deber de protección y seguridad, pues la autoridad de policía conocía el peligro al que estaban sometidos los funcionarios públicos y trabajadores del mencionado municipio, especialmente aquellos que se encontraban en una campaña firme y estricta contra la violencia y que querían obtener el apoyo de las autoridades del orden departamental y nacional. Así las cosas, se estimó que para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, dado que conocía las circunstancias de violencia generalizada que azotaban a la población y el riesgo que circundaba a los servidores públicos que estaban trabajando para la supresión de la barbarie que imperaba en ese momento en la aludida entidad territorial; es precisamente allí, en ese conocimiento actualizado en donde se recalca la posición de garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a quienes, desde uno u otro ámbito hacían frente a los grupos protervos; al haber conocido la entidad demandada la situación de riesgo, porque así lo reconoció el propio comandante de policía de San Alberto, esa sola circunstancia en términos cognoscitivos y volitivos, radicaba en cabeza de la entidad demandada, se itera, el deber de garantizar la vida e integridad del ciudadano, para lo cual se encontraba impelido a brindar la protección y seguridad necesarias, circunstancias éstas que no se cumplieron, lo que se traduce en la imputación fáctica y jurídica del resultado en cabeza de la demandada. En consecuencia, la Sección tercera consideró que el sustrato de la obligación de resarcir el daño irrogado se encuentra en el desconocimiento del deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas y, de manera particular, a las militares y policiales de salvaguardar los derechos, bienes e intereses legítimos de los asociados, en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política.

[Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 20001-23-31-000-1997-03529-01 \(18.274\) M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. LA SOLICITUD DE COMPENSACIÓN NO EXTINGUE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y NO DEJA SIN EFECTO LA FACILIDAD DE PAGO

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la DIAN dejó sin efecto la facilidad de pago por el impuesto de renta de 1997 y 1998.

Tesis: Conforme al artículo 814-3, las causales para que proceda dejar sin efecto la facilidad de pago son: no pagar alguna de las cuotas o el incumplimiento de las obligaciones tributarias surgidas con posterioridad a cargo del contribuyente. De manera que, una vez se presenta cualquiera de dichas

causales, surge para el Administrador de Impuestos o el Subdirector de Cobranzas la facultad de dejar sin efecto la facilidad de pago, sin que esta facultad esté condicionada a ninguna otra situación diferente al incumplimiento. En el presente caso, consta en la resolución 00103 de 22 de junio de 2004 que la contribuyente no había aportado la prueba de pago de las cuotas 1 a 14 dentro de los plazos otorgados por la Resolución 427 de 2000, por lo tanto, tal hecho facultaba a la Administración para dejar sin vigencia la facilidad de pago, como en efecto lo hizo. Ahora bien, conforme a la norma expuesta el ejercicio de tal facultad no se suspende ni impide que se ejercite, por el hecho de que exista una petición de compensación, así como tampoco esta petición faculta al contribuyente para incumplir con un acuerdo de pago. La compensación de obligaciones tributarias está consagrada en el artículo 815 del Estatuto Tributario, el cual establece la compensación de saldos a favor arrojados en las declaraciones tributarias, con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo. Sin embargo, como lo ha considerado la Sala la solicitud de compensación no implica su aprobación, mucho menos la extinción parcial o total de la obligación del contribuyente, dado que constituye sólo una expectativa. Además, es probable que la petición no cumpla con los requisitos de los artículos 856 y 857 del Estatuto Tributario. Tampoco la aprobación de la compensación constituye un reconocimiento definitivo a favor del contribuyente o responsable, pues, en desarrollo de la facultad de determinación oficial, la Administración puede rechazar o modificar el saldo a favor compensado o devuelto, lo que acarrea, además, la sanción del artículo 670 del Estatuto Tributario.

[Sentencia de 28 de enero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2005-00265-01\(16709\). M.P. \(E\) MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.](#)

2. a) EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO NACIONAL SE CAUSA EN EL MOMENTO EN QUE EL PRODUCTOR ENTREGA EL PRODUCTO PARA SU DISTRIBUCIÓN, VENTA O PERMUTA EN EL PAÍS

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la secretaría de Hacienda de Nariño modificó la declaración del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco de la actora.

Tesis: Para que surja la obligación tributaria a cargo de los productores de cigarrillo y tabaco elaborado basta que el productor entregue el producto y que ese producto tenga el precio al que se factura a los expendedores de la capital del departamento donde esté situada la fábrica puesto que, una vez entregado, tal como lo afirmó la demandada, la finalidad de consumo va implícita en la entrega. No es necesario que se consolide la distribución, la venta, la permuta, la publicidad, la promoción, la donación, la comisión o el autoconsumo para que surja la obligación tributaria. Una interpretación en sentido contrario dejaría a discreción del contribuyente el nacimiento de la misma. El criterio actual de la Sala, expuesto en la sentencia del 9 de diciembre de 2009, exp. 16527, es que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional se causa instantáneamente en el momento en que el productor entrega el producto para su distribución, venta o permuta en el país y en general cuando la mercancía sale de la fábrica para el consumo. En consecuencia, el impuesto se causa cuando la mercancía sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal o similar de propiedad del mismo fabricante, ubicada en otro departamento, porque en ese evento, el productor entregó en planta los cigarrillos para su distribución o venta en el país, es decir, para fines de consumo. El almacenamiento provisional del producto en la bodega ubicada en el Departamento de Nariño no tiene la virtud de aplazar el nacimiento de la obligación tributaria, porque desde que el producto salió de la fábrica su objetivo era la distribución y comercialización en dicho territorio.

b) SI EL PRODUCTOR DE CIGARRILLOS DISTRIBUYE SU PROPIO PRODUCTO ASUME LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRIBUIDOR

El productor no deja de serlo porque además distribuya su propio producto. Mantiene sus obligaciones tributarias como productor, sin que además deba asumir los deberes de los

distribuidores. Las bodegas que el demandante tenga en otros departamentos, no son una fábrica, no pueden asimilarse a ella, ni pueden entenderse como una extensión de la planta, lo que implica que la distribución del producto a través de esta sucursal o agencia no resulta relevante, porque el impuesto ya se causó desde que los cigarrillos se entregaron en la fábrica de COLTABACO S.A.

[Sentencia de 28 de enero de 2010. Exp. 52001-23-31-000-2003-01727-01\(16198\). M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

3. a) LAS ACTIVIDADES DE CARGOS POR CAPACIDAD Y SERVICIO DE REGULACIÓN SECUNDARIA DE FRECUENCIA SE ENCUENTRAN SUBSUMIDAS EN LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y, POR LO TANTO, SE GRAVAN CON INDUSTRIA Y COMERCIO EN CABEZA DEL GENERADOR SOBRE LA CAPACIDAD INSTALADA

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales el municipio de Dagua profirió liquidación de Aforo por el impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios Avisos y Tableros en la Actividad de Servicios a la actora

Tesis: Precisa la Sala que los cargos por capacidad y servicio de regulación secundaria de frecuencia son actividades que están subsumidas en la actividad de generación de energía eléctrica y, por lo tanto, se gravan en cabeza del generador sobre la capacidad instalada. Eso es así porque el “cargo por confiabilidad”, antes denominado “cargo por capacidad”, es un mecanismo de mercado que permite proporcionar la señal de largo plazo requerida para promover la expansión del parque de generación en el País y, además, permite asegurar que los recursos de generación estén disponibles para abastecer la demanda en situaciones de escasez de energía y que ese abastecimiento se efectúe a un precio eficiente. En esas condiciones, si bien las empresas generadoras perciben ingresos por el cargo por confiabilidad, no debe perderse de vista que esa actividad es propia de la generación porque se requiere de generadores que tengan activos capaces de producir energía firme durante condiciones críticas de abastecimiento para garantizar la confiabilidad en el suministro de energía en el largo plazo a precios eficientes. En consecuencia, para efectos del impuesto de industria y comercio, los ingresos que perciben las empresas de servicios públicos domiciliarios por cargos por capacidad, hoy denominados cargos por confiabilidad, no se encuentran gravados de forma autónoma porque al ser una actividad inherente a la actividad de generación, el ICA se grava en los términos del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, esto es, sobre la capacidad instalada. En el mismo sentido, el servicio de regulación secundario de frecuencia es una actividad inherente a la generación en la medida que el AGC (Automatic Generation Control) “constituye el equipo de control de algunas plantas que permite regular los cambios de generación para nivelar las variaciones de la carga”.

b) EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA EL SECTOR ELÉCTRICO ESTÁ REGULADO POR LA LEY 56 DE 1981 Y LA LEY 383 DE 1997

La Sala reitera que el impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico se encuentra regulado de manera especial en la ley 56 de 1981 y en la Ley 383 de 1997 y, por lo tanto, el servicio público domiciliario y las actividades complementarios de generación, transformación, distribución y comercialización no se pueden catalogar como simples actividades análogas a las previstas en la Ley 14 de 1983. Consecuente con lo previsto en el artículo 365 de la Carta Política, el legislador reguló los servicios públicos domiciliarios en general y el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, de manera particular, en las leyes 142 y 143 de 1994, regulación que impone que la actividad, en su conjunto, se analice a partir de las normas específicas y no de las generales. Con la misma lógica, para efectos tributarios y, particularmente del impuesto de industria y comercio.

c) LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR LA CONEXIÓN Y TRASMISIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA ESTÁN GRAVADOS CON EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Debe tenerse en cuenta que las normas citadas distinguen la actividad de generación de la actividad de transmisión y conexión. De ahí que, tratándose de empresas de servicios públicos domiciliarios de objeto múltiple, el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 les exija llevar contabilidad independiente por cada una. La demandante, como se encuentra probado, es una empresa de objeto múltiple y, por tanto, era responsable del ICA, no solo por la actividad de generación y comercialización, sino también por la de transmisión y conexión.

d) CUANDO LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA ES PRESENTADA POR EL CONTRIBUYENTE NO PROCEDE PROFERIR LIQUIDACIÓN DE AFORO

Conforme al artículo 66 de la Ley 383 de 1997, los municipios tienen la obligación de aplicar las normas del Estatuto Tributario, para efectos de las declaraciones y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro de los impuestos municipales. Dentro de las liquidaciones oficiales de impuestos se encuentran la de aforo y la de revisión. La liquidación de aforo tiene por objeto que la Administración determine la obligación tributaria a cargo del contribuyente, cuando éste no ha cumplido el deber de declarar, estando obligado a ello (artículo 717 del Estatuto Tributario). El trámite previo a la liquidación de aforo es la expedición previa del emplazamiento para declarar y la imposición de la sanción por no declarar (artículos 643, 715 y 716 *ibidem*). La liquidación de revisión, por su parte, tiene por finalidad modificar, por una sola vez, las declaraciones privadas de los contribuyentes, para lo cual es necesaria la expedición del requerimiento especial (artículos 702 y 703 del Estatuto Tributario). En síntesis, el presupuesto para la práctica de la liquidación de aforo, es la inexistencia de la declaración a cargo del obligado, y para la de revisión, por el contrario, la existencia de aquella, con el fin de modificar oficialmente su contenido. Si el municipio advirtió que la demandante omitió en las declaraciones de industria y comercio, los ingresos provenientes de la actividad de transmisión y conexión de energía eléctrica, debió practicar liquidación oficial de revisión, previa expedición del requerimiento especial, con el propósito de modificar las liquidaciones privadas para adicionar los ingresos y modificar el impuesto a cargo. En idéntico sentido se pronunció la Sala en sentencia del 26 de octubre de 2009 y 26 de noviembre de 2009

[Sentencia de 4 de febrero de 2010. Exp. 76001-23-31-000-2003-03768-01\(16921\). M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

4. a) EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS NACIONALES SE CAUSA CUANDO EL PRODUCTOR LOS ENTREGA EN FÁBRICA O EN PLANTA PARA SU DISTRIBUCIÓN, VENTA O PERMUTA EN EL PAÍS, O PARA PUBLICIDAD, PROMOCIÓN, DONACIÓN, COMISIÓN O LOS DESTINA A AUTOCONSUMO

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la Secretaría de Hacienda modificó la declaración del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco de la actora.

Tesis: Los hechos que causan el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, es decir, aquellos que de realizarse dan lugar al nacimiento de la obligación, según el artículo 209 de la Ley 223 de 1995, son de realización instantánea y tratándose de productos nacionales se presenta en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo. En el caso de productos extranjeros, cuando se introducen al país. En uno y otro caso se entiende que ocurrió para fines de consumo dentro del territorio de las respectivas jurisdicciones departamentales o del Distrito capital, pero sin que se requiera acreditar que efectivamente se produjo dicho consumo, pues el impuesto se causa “independiente de las circunstancias individuales de quien ejecute el acto gravado”.

b) LA DESTRUCCIÓN DE LA MERCANCÍA NO INFLUYE EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO

Tesis: La destrucción posterior de parte de la mercancía no incide en la causación del impuesto al consumo, pues ya se había producido la importación de los cigarrillos e incluso la introducción con fines de consumo al Distrito Capital. En consecuencia, no puede quedar supeditado el pago del tributo a circunstancias ocurridas con posterioridad a la ocurrencia del hecho generador como la dificultad en la venta de la mercancía o su destrucción.

[Sentencia de 4 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2007-00229-01\(17273\). M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

5. a) LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN QUE MODIFICAN UN IMPUESTO DE PERIODO TIENEN APLICACIÓN EN EL PERÍODO SIGUIENTE EN EL QUE COMIENZE SU ENTRADA EN VIGENCIA

Situación fáctica: Se demanda la nulidad parcial de los Oficios 026618 del 9 de abril de 2007 y 043271 del 8 de junio del mismo año, expedidos por la Oficina Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Tesis: El artículo 338 de la constitución nacional, en concordancia con el artículo 363 ib., consagra la irretroactividad de la ley tributaria y específicamente para los impuestos de período dispuso que las normas que los regulen no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley. Sobre el alcance del artículo y en particular de las normas que regulen contribuciones a que en él se hace referencia, la Corporación en la providencia citada anotó que tales normas son aquellas que modifiquen alguno de los elementos estructurales del tributo, por lo que si se trata de un impuesto de período, sólo podrá aplicarse para el que comience después de su entrada en vigencia. Criterio reiterado y complementado posteriormente en el sentido de señalar que el constituyente con el artículo 338 quiso prohibir la aplicación retroactiva de la norma tributaria, entendida ésta no sólo las leyes, ordenanzas y acuerdos, sino cualquier otra norma que regule contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, como los actos expedidos por la Administración de Impuestos en los que precisa el alcance y vigencia de una ley tributaria, con carácter obligatorio tanto para sus funcionarios como para los administrados. Frente al inciso tercero de la misma disposición la Corte Constitucional, manifestó que la prohibición de cobrar tributos en el mismo período fiscal en que entra a regir la norma, es una medida de protección adoptada por el constituyente a favor de los administrados. Es claro que el constituyente buscó garantizar los derechos de los contribuyentes, de manera especial, los relacionados con los denominados tributos de período.

b) COMO LA LEY 1111 DE 2006 ES UNA NORMA TRIBUTARIA QUE MODIFICA ASPECTOS SUSTANCIALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA SE APLICA PARA EL PERÍODO QUE COMIENZE DESPUÉS DE INICIAR LA VIGENCIA

Tesis: Si bien el artículo 63 de la Ley 1111 de 2006, hace referencia a los términos de revisión y de solicitud de devolución y/o compensación de saldos a favor como lo sostiene la demandada, lo cierto es que dichos términos están sujetos a las condiciones que la misma norma establece, entre otros, el incremento del impuesto neto de renta, aspecto sustancial que no puede desconocerse, pues solo tendrán derecho al tratamiento preferencial quienes demuestren el aumento del impuesto en la proporción fijada por el legislador. Así, la norma no es meramente instrumental, como entendió la Administración en su concepto, sino que tiene incidencia sobre la sustancialidad, en la medida que sólo quienes de manera voluntaria incrementen el impuesto en la proporción señalada, es decir, quienes reúnan las condiciones señaladas en la norma, pueden acceder a la firmeza de la declaración anticipada, salvo las excepciones taxativamente consagradas, en las que, en ningún caso, pueden acceder al beneficio; los demás contribuyentes estarán sujetos al término general de que trata el artículo 714 del E.T. En suma, tratándose de una norma tributaria que modifica aspectos sustanciales relacionados con el impuesto sobre la renta, tributo de período, se aplica para el período que comience después de iniciar la vigencia, en el caso, a partir del año gravable 2007, como la misma Ley de dispone.

c) EL BENEFICIO DE AUDITORIA AL MODIFICAR UN TRIBUTO DE PERÍODO SE APLICA EN EL AÑO SIGUIENTE

Si bien el artículo 63 de la Ley 1111 de 2006, hace referencia a los términos de revisión y de solicitud de devolución y/o compensación de saldos a favor como lo sostiene la demandada, lo cierto es que dichos términos están sujetos a las condiciones que la misma norma establece, entre otros, el incremento del impuesto neto de renta, aspecto sustancial que no puede desconocerse, pues solo tendrán derecho al tratamiento preferencial quienes demuestren el aumento del impuesto en la proporción fijada por el legislador. Así, la norma no es meramente instrumental, como entendió la Administración en su concepto, sino que tiene incidencia sobre la sustancialidad, en la medida que sólo quienes de manera voluntaria incrementen el impuesto en la proporción señalada, es decir, quienes reúnan las condiciones señaladas en la norma, pueden acceder a la firmeza de la declaración anticipada, salvo las excepciones taxativamente consagradas, en las que, en ningún caso, pueden acceder al beneficio; los demás contribuyentes estarán sujetos al término general de que trata el artículo 714 del E.T. En suma, tratándose de una norma tributaria que modifica aspectos sustanciales relacionados con el impuesto sobre la renta, tributo de período, se aplica para el período que comience después de iniciar la vigencia, en el caso, a partir del año gravable 2007, como la misma Ley de dispone. En este orden de ideas, se accederá a la nulidad parcial formulada por las demandantes contra el Oficio 026618 del 9 de abril de 2007, pero únicamente del segundo y tercer apartes acusados, según los cuales, por tratarse de norma de procedimiento, el incremento de que trata el artículo 63 de la Ley 1111 de 2006, se aplica para las declaraciones del año gravable 2006; no se accede a la nulidad del primer aparte dado que en él sólo se reseña la modificación que la norma introdujo. En cuanto al aparte demandado del Oficio 043271 del 8 de junio de 2007, no se accederá a la nulidad pretendida, toda vez que hace referencia a que el término para solicitar la devolución del saldo a favor de las declaraciones con beneficio de auditoría, será el previsto para la firmeza de la declaración y si bien expresa que “es de recibo lo señalado en el oficio 026618 el 9 de abril de 2007”, aclara que, lo es “respecto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en cuanto que los términos se regulan por la ley vigente al momento de presentación del denuncia inicial”, criterio que no riñe con lo expuesto en esta providencia.

[Sentencia de 4 de febrero de 2010. Exp. 11001-03-27-000-2008-00018-00\(17146\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

6. LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DEL CERT NO OBLIGA A LA ADMINISTRACIÓN A SU RECONOCIMIENTO

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, negó el reconocimiento del derecho al incentivo tributario - CERT que solicitó la demandante.

Tesis: conviene decir que en los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la actividad del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11, pues el Ministerio válidamente puede indagar ante otras autoridades para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones, máxime si, como en este caso, tenía noticia de que existía una investigación de tipo cambiario, que culminó con una sanción. En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obligaba al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la apelante, pues dicho reconocimiento estaba supeditado a que se acredite la legalidad y efectividad de las exportaciones.

b) PARA LA EXPEDICIÓN DEL CERT DEBE PROBARSE QUE LAS EXPORTACIONES FUERON LEGAL Y EFECTIVAMENTE REALIZADAS

Tesis: Llama la atención a la Sala que los cuestionamientos de la sociedad demandante estén dirigidos únicamente a la valoración de las pruebas por parte de la DIAN y al traslado de tales pruebas de una actuación a otra. Empero, no se advierte que la demandante hubiera desplegado actividad probatoria o argumentativa para demostrar la legalidad y efectividad de las cuestionadas exportaciones. Esto es, la demandante no cumplió con la carga de demostrar que las exportaciones fueron legal y efectivamente realizadas y que, contrario a lo expresado en los actos acusados, le asistía el derecho al reconocimiento de los CERT. Lo visto en el proceso demuestra que ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional la demandante probó la efectividad y la legalidad de las exportaciones. Por el contrario, se insiste, con las pruebas recabadas en la actuación administrativa por infracción cambiaria que adelantó la DIAN, se desvirtuaron la legalidad y la realidad de las operaciones de comercio exterior, pruebas que, como ha quedado visto, fueron trasladadas y debidamente valoradas por el Ministerio demandado en la actuación iniciada por la solicitud de expedición de los CERT.

[Sentencia de 12 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2004-02285-01\(16538\). M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS.](#)

7. a) LA SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES ES INDEPENDIENTE DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la DIAN impuso sanción por compensación y/o devolución improcedente correspondiente al impuesto sobre la Renta y Complementarios, año gravable 1997.

Tesis: En forma separada y mediante procedimiento distinto, el artículo 647 del Estatuto Tributario fiscal expone los parámetros relativos a la sanción por inexactitud, derivada de una conducta diferente del contribuyente, por cuanto, procede por haber registrado voluntariamente en sus declaraciones tributarias con ostensible desconocimiento de las leyes fiscales datos incompletos, inexactos, equivocados o no ajustados a las exigencias contables y tributarias. Es claro entonces que no se sanciona dos veces al contribuyente por el mismo hecho, toda vez que mientras la sanción por inexactitud se impone como consecuencia de un proceso de determinación del impuesto y obedece al hecho de haber omitido ingresos, solicitado descuentos improcedentes o detraído partidas no deducibles o sin el correspondiente soporte su denuncia tributario, la sanción por improcedencia de las devoluciones o compensaciones deviene del hecho de haber solicitado y obtenido un saldo a favor el que a la postre resulta que no tenía derecho, además de existir, para su aplicación, dos procedimientos puntuales establecidos en normas independientes.

b) NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM CUANDO SE IMPONEN SIMULTÁNEAMENTE SANCIONES EN LOS PROCESOS DE DETERMINACIÓN Y SANCIONATORIOS

En lo de fondo insiste el demandante en la violación del artículo 29 de la Constitución Política que ordena la aplicación del principio “non bis in ídem” al considerar que la administración lo está sancionando dos veces por el mismo hecho, una al imponerle sanción por inexactitud y otra al penalizarla por improcedencia en las devoluciones o compensaciones. En efecto, el aludido principio jurídico significa que no es posible imponer doble sanción respecto de un mismo hecho, de forma tal que al derivarse la sanción de hechos diferentes, respecto de cada uno la ley establece válidamente una penalización separada. De una parte, el legislador establece en el artículo 670 del Estatuto Tributario los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción por improcedencia de la devolución o compensación, así como, el procedimiento para su imposición, y exige para que esta se configure: La existencia de un saldo a favor del contribuyente devuelto o compensado. El rechazo o modificación del mismo mediante liquidación oficial. El traslado previo de un pliego de cargos y concede un mes para su respuesta, y Su imposición dentro de los dos años siguientes a la notificación de la liquidación oficial. Sobre el particular existen diversos pronunciamientos de esta Corporación acordes con lo expuesto tanto sobre la aplicación del principio “non bis in ídem”, como en lo

relativo a la independencia de los procesos de determinación y de imposición de la sanción por devolución o compensación improcedente. La sanción impuesta no es definitiva por cuanto los resultados finales del proceso sancionatorio si bien dependen de las modificaciones efectuadas a la liquidación oficial por la jurisdicción Contencioso Administrativa, poseen cada uno procedimiento autónomo, consagrado en normas separadas y que parten de conductas del sujeto pasivo completamente diferentes.

[Sentencia de 12 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2003-02060-01\(17410\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

8. a) LAS CONTRIBUCIONES PAGADAS A ENTIDADES DE VIGILANCIA Y CONTROL SON DEDUCIBLES POR SER EXPENSAS NECESARIAS

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración privada de renta del año gravable 2001 de la actora.

Tesis: En la sentencia del 27 de octubre de 2005 la Corporación decidió en un caso similar, que los pagos realizados a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente del mismo departamento constituyen un costo o erogación directamente relacionado con la actividad que desarrolla la sociedad (generación y comercialización de energía) y, por tanto, también cumplen los supuestos del artículo 107 del E.T. para ser considerados como expensas necesarias. Lo anterior porque tales contribuciones tienen origen en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, reglamentado por el Decreto 1933 de agosto 4 de 1994, cuyos presupuestos normativos cumple la sociedad y, por lo tanto, tiene el deber de pagarlas. En este caso, los pagos corresponden a las tasas retributivas y compensatorias consagradas en los artículos 42 y 66 de la Ley 99 de 1993, que a juicio de la Sala, para su procedencia como deducción se sigue el criterio expuesto. Tales erogaciones tienen por objeto, no sólo resarcir de algún modo “la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas”, sino compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Así las cosas, como la actora tiene por objeto social la generación y comercialización de energía eléctrica, los pagos de las tasas en mención encuadran dentro de los presupuestos de las expensas necesarias según lo previsto en el artículo 107 del E.T. pues están relacionados con el objeto social de la misma y resultan indispensables para la actividad que realiza. Igual consideración merece la contribución al Fondo de Apoyo Financiero regulada por el artículo 81 de la Ley 633 de 2000, según el cual, por cada kilovatio hora despachado en la Bolsa de Energía Mayorista, el administrador del sistema de intercambios comerciales (ASIC) recaudará un peso (\$1.00) M/cte. con destino al Fondo de Apoyo Financiero para la energización de las zonas no interconectadas. Este valor será pagado por los agentes generadores de energía y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2007. En relación con los pagos de las contribuciones a la CREG y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, reguladas por el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, la Sala acoge el criterio expuesto en la sentencia del 13 de octubre de 2005, reiterada en varias oportunidades, que analizó la deducibilidad del pago de la contribución a la Superintendencia de Sociedades, según el cual tales contribuciones son aportes parafiscales, pues, están dirigidos a un grupo o sector socio-económico representado por las sociedades comerciales sometidas a su vigilancia y control, y aunque se trata de un tributo obligatorio no participa de las características de las tasas ni de los impuestos. Estas contribuciones están destinadas a brindar servicios o beneficios especiales a las sociedades obligadas a su pago y su recaudo no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. En efecto, conforme al criterio expuesto las contribuciones parafiscales cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, como quiera que hacen parte de los egresos que para dar cumplimiento a disposiciones legales, de carácter obligatorio, deben cumplir las personas jurídicas. En consecuencia, forman parte de los gastos por administración de los entes económicos. Si bien no tienen una relación directa con el ingreso obtenido en desarrollo de su

actividad, puesto que para obtenerlos no se requiere de su pago, es evidente que sí forman parte de las expensas necesarias que a manera de gasto o deducción deben cumplir los entes económicos.

[Sentencia de 12 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2005-01732-01 \(16758\). M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO](#)

9. a) EL CONTRATO CELEBRADO CON EXTRANJEROS PRUEBA LA EXISTENCIA DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO GRAVADO MÁS NO EL PAGO DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE EN EL IVA

Situación fáctica: Se demandan los actos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración de IVA del cuarto bimestre del 2002.

Tesis: Esta Corporación observa que la realidad negocial puede ser demostrada a través de otros medios probatorios que le permitan a la Administración tener certeza de la operación y de su cuantía. Se advierte que el “contrato” para efectos del impuesto descontable en el caso de operaciones con no residentes o no domiciliados en Colombia ha sido previsto como un documento equivalente a la factura, es decir que la norma ha permitido que aquél sirva como soporte para la reclamación del IVA descontable generado en operaciones que de no ser por la calidad de las partes que intervienen estarían soportadas con factura. Además, al ser establecido el contrato como documento equivalente, la Sala advierte que si bien el contrato es el medio idóneo previsto por el Legislador, ello no le resta valor probatorio a la factura, máxime cuando la misma norma ha equiparado a esta el contrato. Ahora bien la exigencia del contrato pretende determinar la existencia de la prestación de un servicio gravado en territorio nacional, mas no constituye la prueba del pago de la retención en la fuente en el IVA.

b) NO ES UN REQUISITO AD SUSTANTIAM ACTUS LA DISCRIMINACIÓN DEL IVA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS CON PERSONAS SIN DOMICILIO EN EL PAÍS

El artículo 485 del Estatuto Tributario reconoció como impuesto descontable al IVA facturado al responsable por la adquisición de bienes corporales muebles y servicios, hasta el límite que resulte de aplicar al valor de la operación que conste en las respectivas facturas o documentos equivalentes, la tarifa del impuesto a la que estuvieren sujetas las operaciones correspondientes. La parte que exceda ese porcentaje constituye mayor valor del costo o del gasto respectivo. De acuerdo con el numeral tercero del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, quienes contraten la prestación de servicios gravados en el territorio nacional con personas o entidades sin domicilio o residencia en el país, actúan como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados. Y, según el artículo 437-1 ibídem, en tales casos la retención será equivalente al ciento por ciento (100%) del valor del impuesto. El referido artículo 437-2, fue reglamentado por el artículo 12 del Decreto 1165 de 1996, según el cual, “para efectos de lo dispuesto en el numeral 3 de la citada norma, en el contrato respectivo debe discriminarse el valor del impuesto sobre las ventas generado que será objeto de retención por parte del contratante. El contrato servirá como soporte para todos los efectos tributarios.” La finalidad de esta exigencia es la de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación del artículo 437-2 numeral 3 del Estatuto Tributario, de modo que se efectúe la retención en la fuente sobre el 100% del IVA generado en la respectiva operación, porque de lo que se trata es de reglamentar la norma que autoriza la retención. Por ello, con fundamento en la citada disposición reglamentaria, no puede entenderse que la falta de discriminación del IVA en el contrato, genere la pérdida del derecho al descuento, dado que tal condicionamiento no surge del precepto legal que lo consagra (art. 437). En este sentido, la Sala ha precisado que la discriminación del IVA en los contratos de prestación de servicios suscritos con personas sin domicilio en el país, no es un requisito ad substantiam actus, cuya omisión implique la pérdida del derecho al descuento, pues la ley no lo prevé así. Cosa distinta es que pueda aducirse la discriminación del IVA en el contrato, como requisito ad probationem, cuando la controversia verse sobre el valor que debió retenerse por la respectiva operación. El artículo 5 (numeral 2) del Decreto 3050 de 1997 prevé que constituyen documentos equivalentes a las facturas, los contratos celebrados

con extranjeros sin residencia o domicilio en el país, en cuyo caso para la procedencia del IVA descontable se debe acreditar, adicionalmente que se ha practicado la respectiva retención en la fuente. Al examinar la legalidad de la norma anterior, la Sala puntualizó que la procedencia del IVA descontable exige la presentación de la factura o documento equivalente a esta, que, para el caso de operaciones con extranjeros sin residencia o domicilio en el país, es el contrato. Y, por tratarse de una operación generadora de IVA, la administración tributaria requiere el documento o soporte de los hechos generadores de impuestos y la inclusión de su monto para así determinar la base gravable o de retención.

c) EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD LAS OPERACIONES CON NO RESIDENTES O NO DOMICILIADOS EN COLOMBIA QUE ORIGINEN EL DERECHO A RECLAMAR IMPUESTOS DESCONTABLES PUEDEN SOPORTARSE EN FACTURAS QUE DEN CERTEZA DE DICHAS OPERACIONES, INDEPENDIEMENTE DE QUE NO ESTÉN SOMETIDAS A LOS REQUISITOS DE LA LEY COLOMBIANA

Aunque el contrato determina la existencia del hecho generador de IVA (para el caso prestación de servicios), las facturas y los certificados de retención son los que prueban la retención en la fuente por dicho impuesto. En consecuencia, las operaciones con no residentes o no domiciliados en Colombia que originen el derecho a reclamar impuestos descontables pueden soportarse en facturas que den certeza de dichas operaciones, independientemente de que no estén sometidas a los requisitos de la ley colombiana en virtud del principio de territorialidad.

d) ES IMPROCEDENTE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD CUANDO SE PRESENTA RECHAZO POR FALTA DE PRUEBAS

Para las operaciones carentes de prueba tampoco se estima procedente la sanción, porque ello no implica que el descuento de IVA fuera inexistente o falso o que proviniera de operaciones simuladas, que son las conductas que se sancionan según el artículo 647 del Estatuto Tributario. Y, cuando los rechazos obedecen a falta de prueba -contable o no- o a defectos formales en su comprobación debe hacerse un examen analítico y probatorio y establecerse la falsedad, inexistencia, simulación, etc., de los costos, gastos y demás partidas objeto de glosa oficial, puesto que entre otros, la sanción está prevista para cuando el contribuyente solicite costos, deducciones, pasivos, etc., en los que no haya incurrido efectivamente.

[Sentencia de 12 de febrero de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-00151-01\(16696\). M.P. \(E\) MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

SECCIÓN QUINTA

1) SE NIEGA NULIDAD DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCO

La Sección Quinta negó las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción electoral contra el Acuerdo 0007 de 27 de febrero de 2009, por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad del Chocó designó como Rector a Eduardo Antonio García Vega.

La Sala desestimó todos los cargos formulados por el actor contra el acto demandado, que consistieron en (i) el desconocimiento por parte del órgano elector de un fallo de tutela que le ordenaba incluir a un aspirante en el proceso de selección, (ii) la ilegalidad de otros actos administrativos relacionados con la elección del rector (el acto de elección de los miembros del Consejo Superior Universitario y el Estatuto General), (iii) la aplicación de dos acuerdos universitarios suspendidos provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y (iv) la

votación del gobernador del Chocó a pesar de supuestamente carecer de derecho a votar en el Consejo Superior Universitario.

Las razones expuestas por la Sala frente a cada uno de los cargos fueron, en su orden, las siguientes:

a) Los fallos de tutela tienen efectos *inter partes* y no obligan a todos los operadores jurídicos

“La fuerza vinculante de los fallos de tutela tan sólo se predica de su parte dispositiva, de aquellas órdenes impartidas por el juez constitucional, las que desde luego resultan de obligatorio cumplimiento; pero también se infiere que las elucubraciones allí vertidas, la interpretación allí efectuada sobre las respectivas normas jurídicas, no obliga al resto de operadores jurídicos, quienes por lo mismo pueden compartirla o no, desde luego expresando las razones del caso. Síguese de lo dicho, que la legalidad presunta de la designación del Dr. Eduardo Antonio García Vega como Rector de la Universidad Tecnológica del Chocó, no puede examinarse contra los argumentos dados por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó dentro de la Acción de Tutela 2009-00047, puesto que su carácter de criterio auxiliar no se convierte en verdad incontrovertible para esta Sala, quien bien puede examinar la consistencia del planteamiento en el cargo respectivo, como luego se verá. Además, al precisar el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., que “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”, el parámetro de confrontación jurídica de la expresión resaltada debe entenderse en armonía con lo dispuesto en el artículo 230 Constitucional, según el cual “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”; es decir, que por normas violadas han de entenderse exactamente las normas jurídicas y que la expresión Ley no debe concebirse solamente desde un punto de vista formal sino material, de suerte que allí no pueden tener cabida las elucubraciones que en la parte motiva haya dado el juez de tutela, pues no obstante la importancia que ellas revistan, sus efectos son relativos o para el caso concreto, mas no erga omnes o frente a todo el mundo”.

b) En el proceso electoral no procede estudio de legalidad de actos administrativos distintos al que declara la elección o hace el nombramiento

“El actor pretende acreditar la ilegalidad del acto acusado, demostrando la ilegalidad de un acto de contenido particular y concreto, así como la ilegalidad de un acto de carácter general, lo cual resulta abiertamente improcedente. (...) El objeto de estudio en las demandas electorales es único, referido en lo que a elecciones respecta, a “unas mismas elecciones” o al “acto por medio del cual la elección se declara”. Por lo mismo, la labor de auscultar la legalidad de los actos electorales, propia de esta jurisdicción, no puede ir más allá de confrontar el acto acusado frente a las normas jurídicas señaladas por el accionante, es decir que no se puede llevar al extremo de evaluar la presunción de legalidad de otros actos administrativos, bien sean de contenido particular o general”.

c) Diferencias entre la suspensión provisional y la declaratoria de nulidad de actos administrativos

“Con ese dispositivo procedimental se pueden suspender provisionalmente “los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial” (Art. 238 C.P.), de modo que se trata de una medida que produce efectos hacia el futuro, a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, lo cual la diferencia de la institución de la nulidad cuyos efectos son retroactivos o *ex tunc*. Por ser ello así, bien puede decirse que, mientras no se profiera la respectiva sentencia anulatoria, el acto suspendido conserva su presunción de validez y que su vigor y efectos jurídicos se mantienen en pie entre su fecha de expedición y la de ejecutoria de la providencia que lo suspende”.

d) El derecho al voto se presume de los miembros de cuerpos colegiados

“El derecho a presidir es sólo eso y no puede interpretarse como el derecho a votar, puesto que este derecho, que conforma los denominados derechos políticos, así sea de las entidades públicas, se presume en quienes integran esos cuerpos colegiados, bajo una especie de capacidad electoral como por ejemplo lo hace el Código Electoral respecto de los ciudadanos en ejercicio. Por lo mismo, la limitación del derecho a votar no puede surgir de la interpretación de textos jurídicos, de la analogía o de la interpretación restrictiva; por el contrario, esas prácticas no son acogidas por esta Sala, ya que la limitación a ese derecho solamente puede provenir del legislador, desde luego que sujeto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

[Sentencia de 4 de febrero de 2010. Exp. 11001-03-28-000-2009-00007-00. M.P.: MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

2) SE CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS DE LA GUAJIRA

La Sección Quinta encontró que los cargos de falsedad de registros electorales formulados por los actores contra el acto demandado no tenían vocación de prosperidad.

Los actores sustentaban las falsedades en la votación de suplantadores, de personas excluidas del censo electoral de varios municipios y de jurados que votaron en la mesa donde ejercieron sus funciones a pesar de que sus cédulas se encontraban inscritas en el censo electoral de un municipio diferente, en la falta de firma de votantes en el formulario E-11 y en la entrega extemporánea de pliegos electorales por parte de algunos jurados. También cuestionaron la incidencia de votos falsos en listas con voto preferente.

La Sala despachó cada una de las acusaciones con las siguientes razones:

a) Determinación de la incidencia de votos falsos en el resultado electoral. Aplicación del principio de eficacia del voto: Reiteración de jurisprudencia

“La jurisprudencia de la Sección Quinta sobre el principio de la eficacia del voto ha establecido que el cargo de falsedad de las actas de escrutinio sólo tiene vocación de prosperidad cuando la exclusión de los votos comprobadamente falsos tenga la potencialidad de modificar el resultado de la elección, pues si ello no ocurre la falsedad no vicia de nulidad la elección acusada”.

b) Entrega extemporánea de pliegos electorales es causal de reclamación, no de nulidad

“Afirmó el actor que los jurados de los Corregimientos del Municipio de Uribia sólo hicieron entrega de los pliegos electorales en los que se registraron los resultados de la elección el día martes siguiente a éstas, por lo que violaron el artículo 144 del Código Electoral que los obligaba a entregar dichos pliegos antes de las 11 p.m., del día de las votaciones, salvo razones de violencia, fuerza mayor o caso fortuito; hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos. La Sala destaca que la violación al deber de entregar oportunamente los pliegos electorales establecido en la norma comentada, constituye una causal de reclamación prevista en el numeral 7 del artículo 192 Código Electoral. (...) La jurisprudencia de esta Sección tiene establecido que las causales de reclamación “no constituyen motivos de nulidad, por lo que no pueden alegarse por vía jurisdiccional, salvo que se discuta la legalidad o constitucionalidad del acto administrativo que negó las reclamaciones, se reproche su contenido o se discuta la omisión de la decisión administrativa, en cuyos casos podrá solicitarse la nulidad de las decisiones y, en consecuencia, de los registros correspondientes”.”.

c) La infracción del artículo 316 de la Constitución Política sólo vicia la votación en elecciones de autoridades municipales

“El actor afirmó que en las elecciones acusadas del Municipio de Uribia votaron algunas personas que no residen en él, razón por la cual se violó el artículo 316 de la Constitución que prescribe que “en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el mismo municipio”. La norma constitucional transcrita establece una prohibición referida exclusivamente a las elecciones relacionadas con autoridades y asuntos de interés municipal y no a elecciones de autoridades departamentales (...) En aplicación del criterio transcrito es evidente que en una elección efectuada en una circunscripción departamental, como la de la Guajira que ocupa la atención de la Sala, no puede prosperar un cargo de violación del artículo 316 constitucional, cuya aplicación sólo procede para elecciones efectuadas en circunscripciones municipales”.

d) Suplantación de electores puede obedecer a errores de jurados en el diligenciamiento del formulario E-11. Pruebas: censo electoral y lista de votantes formulario E-10

“Para que se demuestre que una persona no tenía derecho a votar en una mesa o que tiene el carácter de suplantador no basta con demostrar que en el formulario E-11, registro general de votantes, están anotados los nombres de personas frente a cédulas que no le corresponden, porque es posible que los jurados hayan incurrido en errores al anotarlos en forma manuscrita. Por ello, resulta necesario en todos los casos examinar el censo electoral del municipio y la lista de sufragantes, formulario E-10, para establecer si la presunta irregularidad expresa una violación de las normas comentadas o constituye un simple error de transcripción de datos por parte del jurado”.

e) Jurados de votación: Validez del voto depositado en la mesa donde ejercen su función. Justificación del trato diferenciado respecto de los ciudadanos en cuanto al lugar de votación. Votación en municipio distinto al de residencia electoral no es válida en votaciones municipales.

“Por regla general los ciudadanos deben votar en el lugar donde tienen inscritas sus cédulas de ciudadanía conforme con el censo electoral. Sin embargo el mismo Código Electoral en su artículo 101 establece una excepción que autoriza a los jurados de votación a sufragar en la mesa donde prestan sus servicios. (...) Para efecto del voto, la finalidad en la diferenciación del trato para el ciudadano y para el jurado de votación es razonable con el objeto de lograr la protección del derecho fundamental a elegir porque al jurado se le impone que cuando ejercite el derecho al sufragio lo haga “en la mesa donde cumplan sus funciones”, ello porque se parte del supuesto de que el jurado el día del certamen electoral está obligado a permanecer en el puesto de votación desde las 7:30 a.m.(como lo prevé el artículo 112 del Código Electoral) hasta el final de la jornada electoral y firmar las actas de escrutinio, situación que le impide desplazarse hasta el lugar o municipio distinto donde tiene inscrita su cédula de ciudadanía; por ello el propósito de la norma es que el jurado que presta el servicio pueda ejercer su derecho y concomitantemente cumpla con las funciones públicas asignadas, lo contrario constituiría una prohibición injustificada de su derecho fundamental a elegir. En cambio, al ciudadano no se le impone ningún tipo de función pública en las elecciones que le obligue a permanecer el día del certamen electoral en determinado lugar y con ello se menoscabe su derecho a votar. (...) Como los jurados de votación no tienen prohibición expresa para ejercer su derecho al sufragio -salvo en los eventos electorales previstos por el artículo 316 de la Constitución Política, con los fundamentos jurídicos expuestos, se concluye que el voto de los jurados que no conformen el censo electoral del municipio donde que ejercen sus funciones es válido siempre que no se trate de elecciones de carácter municipal”.

f) Autorización especial para depositar el voto sin estar inscrito en lista de sufragantes formulario E-10

“No en todos los casos en que una persona que vota y no está registrada en la lista de sufragantes de una mesa (formulario E-10) o en el censo electoral del municipio respectivo, falsea las actas de escrutinio, porque es posible que haya sido autorizado legalmente para votar. (...) El ciudadano cuya cédula de ciudadanía apta para votar aparezca erróneamente cancelada por muerte, tendrá derecho

a sufragar en la mesa especial que para el efecto señale el Registrador del Estado Civil o su delegado, una vez lo autorice este funcionario mediante certificación en el formulario E - 12 que se le expedirá en la sola presencia física del ciudadano. (...) Para que esta clase de acusaciones prosperen al demandante le corresponde demostrar dos extremos: primero, que las personas cuyos nombres figuran en los formularios E-11 de las mesas no tenían derecho a votar en ellas porque no figuran en el censo de la mesa, formulario E-10; y segundo, que los números de cédula frente a los cuales se anotaron están registrados en los censos electorales de otro municipio. (...) El demandante no aportó copia del referido censo electoral, razón suficiente para negarle prosperidad a las acusaciones en estudio”.

g) Procedimiento de votación no exige firma de sufragante en formulario E-11

“Considera el actor que deben anularse las actas de escrutinio de las mesas cuyos formularios E-11 están mal diligenciados en las casillas destinadas a la firma de los sufragantes, y que la razón de ello es que dicho formulario debe contener la información requerida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (...) Sin embargo, ninguna irregularidad relacionada con el diligenciamiento de la casilla descrita puede restar validez al formulario E-11 o a los votos depositados por los ciudadanos, porque el derecho a votar y el procedimiento establecido para ello están regulados en el Código Electoral, el cual no prevé la exigencia de la firma del votante. (...) Como corolario de lo expuesto, cualquier reglamento de la organización electoral que establezca requisitos para votar no previstos en la ley, como la firma de los formularios E-11 por parte de los sufragantes, contraría el Código Electoral, el artículo 84 de la Constitución y el artículo 4º ibidem que establece la supremacía de la Carta sobre cualquier otra norma jurídica del ordenamiento. Por ende, la Sala no le asignará ninguna consecuencia jurídica al diligenciamiento irregular de la casilla destinada a la firma de los votantes y le negará prosperidad al cargo en estudio”.

h) Determinación de la incidencia de registros falsos en listas con voto preferente

“Es importante destacar que los apelantes no discuten la validez del argumento del tribunal según el cual la anulación de los votos cuestionados no modificaría la distribución de curules entre partidos y movimientos políticos, sino la posibilidad de que en el interior de las listas con voto preferente de los partidos y que eligieron diputados, en vez de unos candidatos puedan resultar elegidos otros. Para calcular esa probabilidad se precisó en cada lista la votación obtenida por los candidatos que fueron elegidos y la obtenida por el candidato no elegido con mayor número de votos, y se calculó la diferencia de votos entre éste y el último de los candidatos elegidos. Si esa diferencia es menor que el número de votos acusados es evidente que si éstos fueran anulados por el sistema vigente de la afectación ponderada podrían afectar el orden de elegibilidad en la lista respectiva si se restaran al último de los candidatos elegidos pues en tal evento el candidato no elegido con mayor número de votos de la misma lista tendría más votos que éste y el derecho a ser elegido. (...) Se observa que la lista que contiene la diferencia más pequeña entre el último de los candidatos elegidos y quien no lo fue y le seguía en votos es la del Movimiento Alas Equipo Colombia. En efecto, la segunda curul del Movimiento Alas Equipo Colombia Edgar Alfonso Fominaya Tromp obtuvo 5.000 votos, y en la misma lista se inscribió Hilber Alonso Pinto Aragón quien obtuvo 4.781 votos y no fue elegido. De modo que la diferencia entre el último elegido de la lista comentada y el candidato que le siguió en votos fue de 219 votos. Por ende, si el total de votos acusados es de 486, el tribunal no podía omitir el estudio de cada uno de los vicios que le fueron imputados a las elecciones. Por esta razón la Sala, antes de cualquier manifestación, procedió en folios 35 - 75 a verificar los hechos o irregularidades acusadas. De suerte que, para la prosperidad de las pretensiones bastaba demostrar que el número de votos irregulares era superior a doscientos diecinueve (219), pues fue la menor diferencia entre el último de candidato elegido diputado y el no elegido en la lista del Movimiento Alas Equipo Colombia. Esto, basado en la hipótesis extrema, de que todos los votos irregulares denunciados se le pudieran imputar y anular al elegido Edgar Fominaya Trompo. Sin embargo, en resumen, el estudio efectuado por la Sala, en los acápites anteriores, de trescientos treinta (330) cargos relacionados con votos depositados en mesas de los Municipios de Uribia, Albania y Villanueva demuestra que trescientos

veintinueve (329) de ellos no tienen fundamento y que sí debe prosperar uno (1) y como el total de irregularidades denunciadas en concreto por los actores eran cuatrocientos ochenta y seis (486) de los cuales se estudiaron trescientos treinta (330), quedarían pendientes de examen ciento cincuenta y seis (156) cargos. De manera que, en el supuesto de que se probara que estos fueran y se adicionara a la única irregularidad probada arrojarían ciento cincuenta y siete (157) votos falsos que, de imputarse y deducirse al elegido diputado Fominaya Trompo no modificaría el resultado de la elección porque la diferencia con Hilber Alonso Pinto ambos de la lista del Movimiento Alas Equipo Colombia, es de doscientos nueve votos (219). Por lo anterior, como los 156 cargos pendientes de examen no tienen la potencialidad de modificar el resultado electoral su estudio resulta innecesario”.

[Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 2007-0232/2007-0233 Acumulados. M.P.: MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1) LA LISTA DE ELEGIBLES DE UN CONCURSO DE MERITOS ES INMODIFICABLE. LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DEBE RESPETAR LAS LISTAS DE ELEGIBLES CONFORMADAS PARA PROVEER CARGOS EN SU PLANTA DE PERSONAL

El Ministro del Interior y de Justicia, a solicitud del Fiscal General de la Nación (e), preguntó al Consejo de Estado si las convocatorias realizadas en ésta última entidad en 2007 pueden extenderse a cargos distintos a los incluidos en ella.

La Sala contestó que no, debido al carácter vinculante de las convocatorias a concurso de méritos y, además, a la existencia de una lista de elegibles, con la que podían proveerse únicamente los cargos convocados.

La respuesta de la Sala estuvo precedida por el estudio de los siguientes temas:

a) La carrera administrativa es la regla general de ingreso a la función pública y el concurso de méritos es el medio para materializarla

“El artículo 125 de la C.P. establece como principio general que los empleos en las entidades y órganos del Estado deben proveerse por el sistema de carrera, de donde se sigue que el ingreso a los cargos de carrera debe fundarse en el mérito y las calidades de los aspirantes a los mismos a través de un concurso público. El mérito como fundamento de los aludidos concursos, es el reflejo de superiores valores y principios constitucionales como son la justicia, la igualdad (que también es un principio y un derecho) y la participación, así como el respeto a la dignidad humana y el trabajo, respectivamente (Preámbulo y artículo 1 de la C.P.)”.

b) Etapas de los concursos de méritos

“Por regla general, las etapas que se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera son: i) convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; ii) reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección: A través de estas pruebas se establece la

capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”.

c) La convocatoria contiene las leyes del concurso de méritos. Carácter vinculante de la convocatoria

“Las reglas señaladas para las convocatorias son las “leyes del concurso” y son inmodificables, salvo que las mismas sean contrarias a la Constitución o en ellas se establezcan disposiciones que vulneren los derechos fundamentales”.

d) La lista de elegibles es un acto administrativo particular y concreto que se torna inmodificable una vez en firme

“Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto, que resultan inmodificables una vez se encuentran en firme, como es el caso del Acuerdo 032, en donde se advierte en el artículo 4 ibídem que contra el mismo no procede recurso alguno por la vía gubernativa. Ello implica que el proceso de selección culminó y que deben realizarse los nombramientos correspondientes en estricto orden de mérito, considerando la existencia de situaciones jurídicas consolidadas. (...) La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje”.

[Concepto 1976 de 4 de febrero de 2010. M.P.: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO 4635 DE 16 DE FEBRERO DE 2010 DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA](#)

2) LA LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES IMPIDE VINCULACIONES EN PLANTAS DE PERSONAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) Y DE COLPENSIONES DURANTE CAMPAÑA PRESIDENCIAL

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, por solicitud del Ministro de Hacienda y Crédito Público, pidió complementación del concepto 1985 de 4 de febrero de 2010, en cuanto a la posibilidad de hacer vinculaciones en nómina en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y en Colpensiones, ambas entidades creadas por la Ley 1151 de 2007, actual Plan Nacional de Desarrollo. La autoridad consultante resaltó que dichas entidades eran nuevas y que sus cargos serían provistos por primera vez.

La Sala de Consulta y Servicio Civil reiteró las consideraciones del mencionado concepto, en el que estudió las restricciones introducidas por la Ley 996 de 2005 o “ley de garantías electorales”, que impiden cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal durante campañas a cargos de elección popular, especialmente la campaña presidencial.

La Sala contestó que *“En vigencia de las restricciones impuestas por el artículo 32 de la ley 996 de 2005 se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante el término allí previsto, lo cual incluye los nombramientos para proveer cargos creados por primera vez”.*

“En el caso concreto de Colpensiones y la UGPP, lo que evidentemente se busca es proveer los nuevos cargos creados por los decretos 4489 y 5022 de 2009, respectivamente, circunstancia que

precisamente proscribire el artículo 32 de la ley 996 y que es reconocida por la Corte Constitucional en el aparte transcrito”.

También llamó la atención en que “La urgencia de que tales entidades, como se indica en la consulta, ‘entren muy pronto en funcionamiento’, debió evaluarse en su momento, considerando que la ley 996 de 2005 es anterior a la 1151 de 2007 y que a la fecha de expedirse los decretos de organización en noviembre y diciembre de 2009, era absolutamente previsible que estaban vigentes los instrumentos jurídicos que garantizan las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos que participan en los procesos electorales para cargos de elección popular que constitucionalmente están programados para el año 2010”.

Concepto 1985 adición de 18 de febrero de 2010. M.P.: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN CON OFICIO DE 25 DE FEBRERO DE 2010 DEL DAFP.

3) LA EXISTENCIA DE ANTECEDENTES PENALES O DISCIPLINARIOS NO SIEMPRE CONLLEVA A LA SEPARACIÓN DE LOS CARGOS DE DEFENSOR Y COMISARIO DE FAMILIA

A solicitud del Ministro de Protección Social, la Sala de Consulta y Servicio Civil complementó el concepto No. 1915 de 2008, sobre el requisito de ausencia de antecedentes penales o disciplinarios para ser defensor o comisario de Familia.

La Sala se ocupó especialmente de las consecuencias de la imposición de una sanción disciplinaria durante el ejercicio de alguno de esos cargos, según tenga carácter inhabilitante o no inhabilitante:

“La calidad de no tener antecedentes penales ni disciplinarios, se debe predicar de hechos o circunstancias existentes con anterioridad a la posesión de la persona en el cargo de Defensor de Familia, o de Comisario de Familia, y no con posterioridad a ella, es decir, cuando ya la persona está desempeñando el cargo. (...) Adicionalmente, la Sala observa, que la calidad de “no tener antecedentes penales ni disciplinarios”, no se puede extender como requisito para la permanencia en el cargo, por cuanto el numeral 2º no le da ese alcance ni expresa ni tácitamente, ya que se refiere con precisión a una condición para ser Defensor o Comisario de Familia, en el sentido de posesionarse como tal. Con todo, se deben hacer dos observaciones en relación con la permanencia en el cargo: 1) Si durante el desempeño del cargo de Defensor o Comisario de Familia aparece que a ese servidor público se le había impuesto con anterioridad a la posesión una sanción penal o disciplinaria, en firme, de carácter inhabilitante o no, que no había sido registrada, tal sanción constituye un antecedente penal o disciplinario que impedía su posesión, y por ende debe separarse del cargo, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 190 de 1995, Estatuto Anticorrupción (...) 2) Si durante la permanencia en el cargo le es impuesta a la persona una sanción penal o disciplinaria en firme, de carácter inhabilitante, se debe distinguir: a) Si la sanción se origina en hechos ocurridos en el desempeño del cargo de Defensor o Comisario de Familia, le impide la continuidad en el mismo. b) Si la sanción se origina en hechos ocurridos en el desempeño de un cargo distinto, se está frente a una inhabilidad sobreviniente, conforme se explica más adelante. En ambas hipótesis el funcionario debe separarse del cargo (...) Ahora bien, si se trata de sanciones que se deriven del ejercicio de un cargo distinto del de Defensor o Comisario de Familia, se debe examinar: 1) Si la sanción conlleva inhabilidad, como son, la sanción penal con inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la destitución e inhabilidad general, y la suspensión e inhabilidad especial, se debe producir la separación del cargo no por el hecho de que la sanción constituya un antecedente sino por el hecho de que la inhabilidad conlleva dicha consecuencia, de acuerdo con las normas de la inhabilidad sobreviniente, que más adelante se estudian. 2) Si la sanción no conlleva inhabilidad, como son, la sanción penal sin inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la suspensión sin inhabilidad, la multa y la amonestación escrita, el servidor público debe cumplir la sanción, sin que ello implique separación definitiva del cargo. (...) La figura de la inhabilidad sobreviniente se encuentra legalmente establecida sólo cuando se impone a un servidor

público, por el ejercicio de un cargo distinto al que está desempeñando, una sanción disciplinaria como la de destitución o la de suspensión, acompañada de inhabilidad, general o especial, respectivamente, de manera que dicho servidor debe separarse del cargo que está ejerciendo. En consecuencia, una sanción disciplinaria de carácter no inhabilitante, como las de suspensión sin inhabilidad, multa o amonestación escrita, impuesta a un Defensor o Comisario de Familia por hechos ocurridos durante su gestión en otro cargo, no conlleva la desvinculación del que esta ejerciendo actualmente.

(...)

“Como se aprecia, el Código Disciplinario Único es aplicable a los Defensores y Comisarios de Familia, dada su calidad de servidores públicos, sin que pueda considerarse el requisito sobre la carencia de antecedentes penales y disciplinarios para tales empleados, como un régimen disciplinario o sancionatorio especial ya que así no fue expedido ni concebido por el legislador, conforme se desprende del análisis efectuado en el punto 3.5 del concepto No. 1915 de 2008 referente al trámite del proyecto de ley No. 85 y 96 (acumulados) de 2005 - Cámara y No. 215 de 2005 - Senado, que a la postre se convirtió en la ley 1098 de 2006. En este punto, la Sala considera oportuno destacar que además de los deberes y prohibiciones contemplados en los artículos 34 y 35 del Código Disciplinario Único, los Defensores y Comisarios de Familia deben cumplir los deberes y funciones mencionados en los artículos 79, 81 y 82, y 83 y 86, respectivamente, del Código de la Infancia y la Adolescencia, y las diversas normas constitucionales y legales sobre el desempeño de funciones públicas, en orden a garantizar a los niños y adolescentes los derechos fundamentales consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución, mencionados en el concepto inicial.

(...)

“Por último, en cuanto a la pregunta específica de la consulta sobre el delito culposo, la Sala expresa que la sanción por esta clase de delitos mediante sentencia en firme, independientemente de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, constituye un antecedente penal que impide la posesión como Defensor o Comisario de Familia, por disposición del artículo 248 de la Constitución en concordancia con el referido numeral 2º del artículo 80 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Si la condena se profiere durante el desempeño del cargo e incluye la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, trae como consecuencia la separación del empleo de Defensor o Comisario de Familia, como quedó explicado”.

[Concepto 1915A de 11 de noviembre de 2009. M.P.:: GUSTAVO APONTE SANTOS. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO DE 26 DE FEBRERO DE 2010 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL](#)

4) COBRO COACTIVO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEBE ADELANTARLO LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA CONFORME A LAS NORMAS ESPECIALES DE LA LEY 610 DE 2000

La Sala de Consulta y Servicio Civil complementó el concepto 1882 de 2008, según lo requirió el Ministerio del Interior y de Justicia. En aquél concepto, la Sala consideró que el cobro coactivo a cargo de la Contraloría General de la República debía adelantarse según lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006, es decir, siguiendo el procedimiento del Estatuto Tributario.

En esta oportunidad la Sala distinguió entre el cobro de obligaciones derivadas de responsabilidad fiscal y otras obligaciones (como multas y cuotas de vigilancia) y concluyó que en el primer caso debe atenderse a las normas especiales de la Ley 610 de 2000 y en el segundo, al Estatuto Tributario.

Dijo la Sala:

“Sea lo primero señalar que la actividad de los órganos de control fiscal se desarrolla en dos planos distintos. - De una parte se encuentra la actividad administrativa ordinaria de las contralorías, es decir, “las funciones inherentes a su propia organización” (art.267), las cuales, sin perjuicio de la autonomía administrativa y presupuestal que les otorga la Constitución, no gozan de la misma especificidad de la actividad misional de las contralorías; por ende, lo usual es que tales materias estén sujetas a las mismas normas que rigen el funcionamiento de la generalidad de entidades públicas, como sucede, por ejemplo, en materia de contratación, responsabilidad disciplinaria de sus servidores, facultad de recaudo no derivadas de procesos de responsabilidad fiscal, etc. - En un plano distinto y concreto, se halla su actividad misional como tal, esto es, el control fiscal como función pública, respecto de la cual la Constitución señala que se ejercerá de manera específica en la forma en que establezca la ley que la regule (art.267). Respecto de ella, los órganos de control fiscal se rigen por normas especiales, que comprenden (i) la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación (art.267); (ii) la responsabilidad derivada de esa gestión (art.268-5) y (iii) la jurisdicción coactiva “sobre los alcances derivados de la misma” (ibídem). Esta última, comparte la misma especificidad del proceso declarativo de responsabilidad fiscal y por ende no se puede escindir de él. (...) cuando se trata de la responsabilidad fiscal, el legislador, por voluntad del constituyente, ha intensificado los instrumentos de ejecución, incluso por encima de los estándares previstos en materia tributaria, ahora aplicables a la generalidad de obligaciones a favor del Estado. (...) A juicio de la Sala, una variación de los instrumentos especiales (más estrictos) de ejecución de los procesos de responsabilidad fiscal debe ser objeto de una norma específica que regule la materia y no podría deducirse por interpretación de otras normas generales; incluso, una reducción de tales instrumentos por vía de interpretación, podría considerarse contraria a la Constitución, en cuanto que su especificidad viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la misma; en ese sentido, el marco de configuración del legislador, aun cuando amplio, está atenuado por los fines y principios que rigen la responsabilidad fiscal, que ciertamente ha tenido un desarrollo distinto (más intenso) del que se deriva de otras obligaciones para con el Estado, incluso de las tributarias, donde, como se ha dicho, también hay un denotado interés en su recuperación. (...) En consecuencia, respecto de los interrogantes planteados en la Consulta, la Sala considera que la ejecutoriedad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, así como la práctica de las medidas cautelares en los respectivos procesos de cobro coactivo, se sujetará a la regulación especial establecida para tales efectos en la Ley 610 de 2000. En el mismo sentido, el reporte de las personas con base en un fallo condenatorio de responsabilidad fiscal se deberá hacer según lo dispuesto en ella, es decir, cuando el respectivo acto se encuentren “en firme y ejecutoriado” y no se “haya satisfecho la obligación contenida en él” (art.60) Ahora y según se ha advertido, el recaudo de las demás obligaciones a favor de las contralorías distintas de las originadas en procesos de responsabilidad fiscal (multas, cuotas de vigilancia, etc.), sí queda sujeto al procedimiento de cobro coactivo previsto en el Estatuto Tributario en virtud de la regla general establecida en la Ley 1066 de 2006, en tanto que respecto de aquéllos créditos, los organismos de control fiscal obran bajo los mismos presupuestos que lo hacen las demás entidades del Estado y allí no serían aplicables entonces los principios de especialidad antes referidos”.

[Concepto 1882A de 15 de diciembre de 2009. M.P.: WILLIAM ZAMBRANO CETINA. AUTORIZADA SU PUBLICACIÓN CON OFICIO DE 16 DE FEBRERO DE 2010 DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA](#)

NOTICIAS DESTACADAS

SE REALIZÓ EL LANZAMIENTO DE TRES PUBLICACIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA RAMA JUDICIAL COLOMBIANA

El pasado lunes 15 de marzo de 2010 se realizó en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado, el lanzamiento de tres publicaciones sobre la incorporación de la perspectiva de género en la Rama Judicial colombiana:

- “El lenguaje: un elemento estratégico en la construcción de igualdad”.
- “Memorias de un proceso para incorporar la igualdad de género en la Rama Judicial”.
- “Género y justicia”.

Los encargados de presentar dichas publicaciones fueron los magistrados Francisco Escobar Henríquez, presidente del Consejo Superior de la Judicatura; Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional; Ruth Stella Correa Palacio, Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado; y Hernando Torres Corredor, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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
William Zambrano Cetina
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