



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 21
• Sección Primera	21 - 25
• Sección Segunda	25 - 32
• Sección Tercera	32 - 33
• Sección Cuarta	33 - 44
• Sección Quinta	44 - 47
• Sala de Consulta y Servicio Civil	47 - 49
• Noticias Destacadas	50

Noticias destacadas

SE REALIZÓ EN ESPAÑA, EL XI ENCUENTRO DE MAGISTRADAS DE LOS MÁS ALTOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL I ENCUENTRO ACADÉMICO 'POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO'

EDITORIAL

Bajo el auspicio del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y el Consejo General del Poder Judicial de España, los días 14, 15 y 16 de noviembre, la Universidad de Cádiz y la Fundación Justicia y Género celebraron el XI Encuentro Iberoamericano de Magistradas de los Más Altos Órganos de Administración de Justicia y el I Encuentro Académico 'Por una Justicia de Género' en la ciudad de Cádiz, evento que contó con la destacada participación de nuestras ilustres Consejeras de Estado, quienes realizaron importantes aportes en los distintos foros y mesas redondas.

En el marco del encuentro se analizaron temas relevantes como la incorporación de la perspectiva de género en los estudios de las ciencias jurídicas.

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. El Decreto 966 de 2010 por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 074 de 2010 que estableció modificaciones al Régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - Fonsat está ajustado a la legalidad

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de junio 2 de 1994 efectuó el control automático de legalidad del Decreto 966 de 2010 "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 074 de 2010" y lo encontró ajustado a derecho. Explicó que la inexecutable de la declaratoria de emergencia económica contenida en el Decreto 4975 de 2009 si bien produjo el decaimiento del decreto a revisar, toda vez que su fundamento fue el precitado Decreto 074, el cual a su vez se expidió en desarrollo de la declaratoria de emergencia económica, esa circunstancia no relevaba al Consejo de Estado para decidir su legalidad, por cuanto generó efectos jurídicos durante el tiempo que rigió. Encontró acreditados los requisitos de forma propios del mecanismo del control automático y en consecuencia, procedió al análisis de fondo, en el cual consideró:

a) Los presupuestos del derecho a reclamar la indemnización para las víctimas de accidentes de tránsito (Artículo 1).

El artículo 1 del Decreto 966 de 2010 intitulado “Derecho a reclamar” previó los presupuestos para la reclamación indemnizatoria derivada de los accidentes de tránsito, entre ellos, la legitimación de la víctima y beneficiarios frente a las coberturas, el organismo a cargo, los requisitos de presentación y las condiciones que los prestadores de salud deben cumplir para presentar las reclamaciones. La Sala comparó el Decreto 966 de 2010 en su artículo 1 con el Decreto ley 074 de 2010, con algunas disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con la regulación del Sistema Nacional de Salud (Ley 10 de 1990), con los Decretos 2579 de 1991 y 1011 de 1996 y con la Ley 715 de 2001 para concluir que su contenido es acorde con las previsiones de estas normas. La Sala consideró:

Extracto: Legitimación “Sobre este primer aspecto, la Sala no encuentra reparo alguno de legalidad, pues el Decreto-ley 074 de 2010 disponía a través de su articulado, cuáles personas naturales y jurídicas están legitimadas para reclamar las indemnizaciones por las coberturas que se otorgan a las víctimas de accidentes de tránsito... Adicionalmente, *el numeral 4 del artículo 195 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero también señala quiénes tienen acción para reclamar por las coberturas de reconocimiento de gastos de atención a las víctimas de accidentes de tránsito, norma que señala como tales a los establecimientos hospitalarios y clínicos, a las entidades de seguridad y previsión social que presten la atención, a quien cancele los valores a esas instituciones y a quien incurra en gastos de transporte. De esta relación de gastos por los diferentes conceptos causados por la atención en los eventos de accidentes de tránsito que es posible reclamar, surge, a su vez, cuáles personas naturales y jurídicas son las legitimadas para solicitarlas, que fue precisamente lo que expresamente quedó reglamentado por esa primera parte del artículo 1° del decreto 966 de 2010*”. **Entidad a cargo:** “*el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contempla que las compañías aseguradoras serán las encargadas de operar el seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito (artículo 196). Y el Decreto 074 de 2010, además de reiterar esa competencia, creó el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito ‘FONSAT’...*”. **Requisitos:** “*La exigencia de que las reclamaciones se presenten ‘en los formularios establecidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social’ guarda relación y resulta ser el desarrollo de los incisos segundo y tercero del parágrafo del artículo segundo del Decreto 074 de 2010....*”.

Sobre las Limitaciones de las reclamaciones de las entidades prestadoras de salud, la Sala con base en las normas que regulan el Sistema Nacional de Salud, la atención inicial de urgencias, el principio de universalidad y de igualdad en la prestación del servicio salud, el mandato constitucional del artículo 49 de la Carta y el numeral 2 del art. 159 de la Ley 100 de 1993 indicó: “*En ese marco normativo, el entonces Ministerio de Salud Pública, en desarrollo de lo dispuesto por la ley 10 de 1990 y del artículo 334 Constitucional, dictó el decreto reglamentario 2.759 de 11 de diciembre de 1991, “por el cual se organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia”, que reglamenta la atención de los pacientes y de la posible remisión de los mismos entre las instituciones prestadoras de los servicios de salud...En ese panorama, resulta válido, que el Decreto 966 de 2010 cuya legalidad se controla, establezca, en forma imperativa, que las prestadoras de los servicios de salud que no puedan atender un servicio para el cual “no estuvieren habilitadas”, remitan al paciente a otro prestador de servicios de salud que sí cuente con la habilitación, para lo cual deben cumplirse los procedimientos de referencia y contrarreferencia...*”. Luego con base en el artículo 6 del decreto 2579 de 1991 y el decreto 412 de 6 marzo de 1992 que establecen la responsabilidad de las entidades de salud remitora y receptora consideró que: “*el desarrollo de esta pauta de actuación que deviene del principio constitucional de solidaridad pone de presente el deber jurídico radicado en todas las entidades prestadoras de servicios de salud, públicas y privadas, de prestar la atención inicial de urgencias y, por lo mismo, de asumir las consecuencias de las acciones u omisiones que acaezcan, por lo cual se impone por parte de los entes prestatarios cumplir los protocolos de referencia y contrarreferencia que, antes de poner en riesgo los principios y deberes de protección a la integridad y preservación de la salud y de la vida, permiten garantizarlos, pues asegura que el paciente reciba atención de urgencias idónea, adecuada y*

oportuna, lo que no sucedería, por ejemplo, si la entidad prestadora tuviese, necesariamente, que desplegar la atención a pesar de no estar habilitada para ello”.

b) Los requisitos de la reclamación (Artículo 2)

Los requisitos de la reclamación previstos en el artículo 2 del Decreto 966 de 2010 imponen la acreditación de la ocurrencia del siniestro, la calidad de beneficiario de quien reclama y la cuantía. La Sala encontró que la norma se adecuaba al artículo 4 del Decreto 074 de 2010 modificatorio del artículo 199 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y al Decreto 2150 de 1995. Los planteamientos del fallo fueron:

Extracto: “[...]se le dio la facultad al Ministerio de la Protección Social para definir el procedimiento para las reclamaciones que se originen en los eventos de los literales a), b) y c) del numeral 1 del artículo 4° que, a su vez, remite al artículo 193-1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el cual precisamente señala las coberturas y las cuantías que deben cubrirse en caso de daños causados a las personas en accidentes de tránsito. Ahora, el Decreto 074 de 2010 dispone que para efectos del reconocimiento ‘se deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la reclamación’ (inciso primero, numeral 6 del artículo cuarto), que es precisamente lo que reglamenta el artículo 2 del decreto 966 de 2010. No se observa que alguno de los requisitos exigidos no esté conforme con el ordenamiento jurídico o que sean de imposible cumplimiento, o que se trate de documentos abolidos por las normas antitrámites, contenidas principalmente en el Decreto 2150 de 1995. [...] En cuanto al párrafo del artículo 2° del decreto 966 de 2010, respetan lo señalado en el artículo 26 del Decreto 2150 de 1995, estatuto antitrámites, en el sentido de que las entidades de la administración pública deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos para que los usuarios envíen o reciban información requerida en las diferentes actuaciones frente a la administración. Igualmente resulta armónico con la Ley 527 de 1999 o ley de comercio electrónico, especialmente en cuanto admite la firma digital y le otorga a ella ‘la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita’, si incorpora algunos atributos...”. Finalmente, los pagos a las prestadoras de servicios de salud mediante la transferencia electrónica contribuye a la agilidad y seguridad en los trámites y ahorra insumos, además de estar acorde con el artículo 3 del Decreto 2150 de 1995.

c) Las facturas y el pago de la prestación de servicios médico-quirúrgicos (Artículo 3).

Extracto: “[...] el art. 3° del decreto 966 de 2010, retoma, en términos generales, lo dispuesto por el artículo 6° del decreto 074 de 2010 reglamentado, que señaló el término de caducidad de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de prestación de los servicios, para presentar las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones; posibilitó la formulación de glosas y dispuso que en esos eventos se deberá efectuar el pago de lo no glosado, y contempló que en los eventos en que las glosas resulten infundadas, el prestador de servicios de salud tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro. En el inciso 4° se dispone que las tarifas para los servicios médico-quirúrgicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito serán las establecidas en el decreto 2423 de 1996 o las normas que lo modifiquen o sustituyan. Entonces, dada la presunción de legalidad que pesa sobre el decreto 2423 de 1996, la remisión que se hace al mismo por parte del inciso cuarto del artículo tercero del decreto 966 de 2010 impone inferir la legalidad de éste... La parte final del inciso tercero... respeta lo lineamientos del párrafo primero del artículo primero del Decreto 074 de 2010”.

d) El exceso sobre el tope de la cobertura de los servicios médico-quirúrgicos (artículo 4)

La norma prevé la solución en el evento de que el costo del servicio médico quirúrgico exceda los límites máximos de la cobertura y la Sala la declaró ajustada a derecho, según las siguientes consideraciones:

Extracto: “...se dispone que el prestador de servicios médico-quirúrgicos debe prestar los servicios y podrá cobrarlos, aunque éstos excedan el valor de 1.100 salarios mínimos diarios legales vigentes, ‘independientemente de su monto’, aspecto en el que no se encuentra reparo alguno, por guardar relación con el decreto 074 de 2010...lo que hace el decreto reglamentario que se analiza, es aumentar ese tope de 500 a 1.100 salarios mínimos diarios legales vigentes, lo que no lesiona la legalidad ni algún derecho en este sentido previsto legalmente. En cuanto al deber de que el FONSAT repita contra las entidades responsables, es un asunto que igualmente guarda conformidad con lo señalado en el literal c., numeral 1 del artículo cuarto del decreto 074 de 2010 En el inciso segundo del artículo que se analiza (4 del decreto 966 de 2010), se regula un asunto ya reglamentado en los artículos 2 y 3 del mismo decreto y a los cuales ya se hizo referencia. Y el inciso tercero señala un aspecto de contratación permitido en el artículo primero del decreto 074 de 2010 reglamentado. Todo lo expuesto permite concluir sobre la legalidad del artículo cuarto del decreto 966 de 2010”.

Finalmente los artículos 5 y 6 del Decreto 966 de 2010 que prevén el reconocimiento de indemnización por gastos de transporte y movilización de víctimas a centro asistencial (artículo 5) y la acción de repetición (artículo 6) respetan el contenido del Decreto 074 de 2010 y la vigencia y derogatoria prevista en el artículo 7 responde a los aspectos formales y materiales de los actos administrativos reglamentarios.

En consecuencia se declara ajustado a derecho, mientras produjo efectos, el Decreto 966 de 24 de marzo de 2010.

[Sentencia del 19 de octubre de 2010. Exp. 11001-03-15-000-2010-00391-00 \(CA\), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Control Automático de Legalidad.](#)

*** Con aclaración de voto de los Consejeros de Estado Víctor Hernando Alvarado Ardila, Gustavo Gómez Aranguren, María Claudia Rojas Lasso, Alfonso Vargas Rincón. Salvamento de voto de los Consejeros de Estado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Alfonso Rojas Lasso.**

2. Se deniega pérdida de investidura del Representante a la Cámara Carlos Andrés Amaya Rodríguez.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Carlos Andrés Amaya Rodríguez, la cual se había formulado por la supuesta violación del régimen de inhabilidades al haber ejercido autoridad administrativa como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección como congresista.

La Sala reiteró que el ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior Universitario no conlleva el desempeño de un empleo público, pues de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia de esta Corporación, si bien los representantes del sector estudiantil ante el Consejo Superior Universitario pueden llegar a ser catalogados como “servidores públicos”, en razón de las funciones que cumplen, lo cierto es que por ese solo hecho no adquieren la condición de empleados públicos.

De otro lado, la Sala desestimó la solicitud de desinvestidura, por cuanto no se probó que el accionado hubiere gestionado negocios a nombre propio o de terceros ante la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ni tampoco de que hubiese celebrado contrato alguno con dicha universidad. No se acreditó, además, que el demandado se hubiere desempeñado como

representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, pues tal función correspondía al Rector de la Universidad.

En síntesis, concluyó la Sala que aunque se demostró en el proceso que el congresista demandado se desempeñó como representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia dentro de los 12 y los 6 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Boyacá, dicha circunstancia no constituye violación alguna de las causales de inhabilidad invocadas en la demanda, pues no ostentaba la calidad de empleado público.

[Sentencia de 9 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00921-00 \(PI\) MP.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.](#)

3. Se deniega pérdida de investidura del Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la solicitud de pérdida de investidura del Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda, la cual se había formulado porque siendo miembro del Congreso se presentó a la siguiente elección, por un partido distinto, sin que hubiese renunciado a la curul con al menos doce (12) meses de antelación al primer día de inscripciones.

A juicio de la Corporación, el Parágrafo Transitorio del artículo 1º, del Acto Legislativo No. 1 de 2009, por el cual se modificó el artículo 107 de la Carta Política, autorizó el cambio de partido político, situación que descartó de plano el hecho de que el demandado estuviere incurso en una inhabilidad o prohibición que, eventualmente, le implicare reproche sancionatorio conducente a declarar la pérdida de investidura. A juicio de la Sala, el demandante podía válidamente cambiarse de partido político en el lapso de los dos (2) meses que autorizó dicha norma, sin que tal actuación fuese considerada fuera del ordenamiento jurídico o pudiere ser considerada como prohibida o que su conducta pueda ser tipificada como transfuguismo político.

En suma, la Corporación denegó la petición de desinvestidura del demandado, porque: “1) El Artículo 1, Parágrafo Transitorio, del Acto Legislativo No. 1 de 2009, expresamente lo autorizó; 2) lo hizo dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de dicha preceptiva, es decir dentro del plazo constitucional fijado; 3) el Acto Legislativo fue encontrado ajustado a la Constitución por la Corte Constitucional, tanto por defectos de forma como de fondo como se vio arriba; y 4) dicha autorización está en un todo ajustado al querer del Poder Constituyente Secundario que quiso otorgar un plazo de gracia para cambiarse de partido a los “miembros de los Cuerpos Colegiados de elección Popular o a quienes hubiesen renunciado a su curul”.

Agregó la Sala que si bien la ley no ha regulado la existencia de una causal de pérdida de investidura para el miembro de una Corporación Pública que decida presentarse a la siguiente elección por un partido, sin renunciar, al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones, lo cierto es que la prohibición de cambio de partido político subsiste y conforme está redactada la prohibición de cambiar de partido político, sin la debida antelación, comporta una nueva inhabilidad, que puede dar lugar a la pérdida de investidura, por aplicación del artículo 183-1 de la Carta Política.

[Sentencia de 9 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00873-00 \(PI\) MP.: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.](#)

* Con aclaración de voto de la Doctora Gladys Agudelo Ordóñez.

4. Competencia para conocer del recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el auto que, a su vez, resolvió las excepciones de mérito en un proceso de jurisdicción coactiva.

Según lo ha señalado esta Corporación, el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa y, por lo tanto, es procedente interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los siguientes autos: i) el que contenga el mandamiento de pago; ii) el que decida las excepciones de fondo; iii) el que apruebe la liquidación del crédito, y iv) el que decrete nulidades procesales. La jurisdicción coactiva a cargo de las entidades públicas se desarrolla a través de un procedimiento mixto que mientras es adelantado por la administración pública es de carácter administrativo, pero una vez demandadas las decisiones ante la jurisdicción adquiere la connotación de judicial.

Según se anotó dentro de la providencia que desató el conflicto de competencias suscitado en la Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, los autos cuestionados fueron proferidos dentro de un trámite de jurisdicción coactiva adelantado por la Contraloría Municipal de Itagüí respecto del cobro de una obligación fiscal, de modo que no se trata de un asunto coactivo de naturaleza tributaria y, por lo tanto, la norma de competencia jurisdiccional no es la contenida para la Sección Cuarta sino la atribuida, de forma residual, a la Sección Primera de esta Corporación, a la cual, según lo determinó el Magistrado Ponente, le corresponde conocer del asunto.

[Auto de 9 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2008-01250-00 \(C\) MP.: ENRIQUE GIL BOTERO.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) Regulación del certificado judicial en caso en que el ciudadano registre antecedentes penales

La Sección Segunda tuteló el derecho al buen nombre del actor vulnerado por el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, al incluir en su certificado judicial la frase “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”, toda vez que la pena por la que fue condenado fue declarada extinta.

La Sala resaltó que el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS expidió la Resolución No. 750 de 2010, a través de la cual modifica el contenido del certificado judicial, en uso de la facultad otorgada por el artículo 2° del Decreto 3738 de 2003. En tal virtud y en lo que atañe al caso concreto, dispuso en el artículo 1°, parágrafo 1° que: “En caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el numeral 1.2 del presente artículo quedará de la siguiente forma: “El Departamento Administrativo de Seguridad certifica: Que en sus archivos a la fecha (año, mes, día) Nombre, con cédula de ciudadanía N°, de, NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, (El titular de este certificado o la autoridad competente, pueden solicitar información detallada que aparezca registrada en los archivos del D.A.S.) de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia. Código de Verificación. Para verificar la autenticidad del presente certificado deberá ingresar a www.das.gov.co al servicio “Consultar Certificado Judicial. Así las cosas, el DAS reglamentó el contenido del certificado judicial de aquellas personas que tienen antecedentes penales, de manera que se eliminara del registro la frase “registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”, la cual, según la jurisprudencia constitucional, comportaba un criterio discriminatorio frente a aquellas personas que condenadas por delitos, hubieren purgado

la correspondiente pena, que podría conllevar su rechazo para acceder a un puesto de trabajo y la perpetuidad de una condena. La Sala consideró claro, según se ha sostenido, que el antecedente no debe ser eliminado, pues es valioso para las autoridades al momento de cuantificar penas o conceder beneficios legales, porque en todo caso, lo que le afecta es la publicidad de los antecedentes y no su conservación por parte de la autoridad competente.

b. Rectificación del certificado judicial para que se excluya la frase “registra antecedentes”

Mediante Certificado Judicial de 1° de junio de 2010, el DAS certifica que el actor, REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL. De lo anterior la Sala concluyó que el certificado actual del actor contiene una frase que no es vigente, conforme a las normas de la materia, dado que fue expedido con anterioridad a la Resolución No. 750 de 2010, que entró en vigencia el 2 de julio de 2010. Sin embargo, al consultar la página Web del DAS, en el link en el que se puede verificar la autenticidad de un certificado judicial, la Sala encontró que actualmente no ha sido modificado. Empero, dicha modificación, según entendió la Sala, opera siempre que el solicitante obtenga un nuevo certificado judicial a través de la página Web, con el mismo PIN con que adquirió el primero, el cual tiene vigencia de un (1) año, o de manera personal dirigiéndose a la oficina correspondiente, para que se vea reflejado el cambio en la leyenda que se echa de menos. Así las cosas, no podía hablarse de que el hecho que desencadenó la presentación de la acción *sub lite* se encontrara actualmente superado, como lo declaró el a quo, toda vez que si bien existe una reglamentación que suprime la leyenda que a voces de esta Sala no debe reflejarse en el certificado judicial, la supresión no se veía reflejada en el certificado del actor. No obstante, la Sala consideró que es el solicitante quien debe ingresar a la página Web correspondiente para generar el nuevo certificado que exprese la frase NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, sin que esto implique una nueva erogación económica, toda vez que el PIN adquirido inicialmente está vigente. En consecuencia, la Sala revocó la decisión de instancia que denegó la acción de tutela, y en su lugar, concedió el amparo de tutela y ordenó al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, rectificar, el contenido del certificado judicial del señor actor, de manera que esté conforme a la Resolución 750 de 2010, para lo cual este deberá solicitar un nuevo certificado judicial a través de la página Web, en los términos aludidos.

[Sentencia de 8 de octubre de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2010-01466-01\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

2. a) En la acción de tutela, no se configura la falta de inmediatez si la vulneración del derecho es permanente y actual

La Sección Segunda tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial de la actora vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo de Pereira al emitir la providencia de 1° de diciembre de 2008 que no libró el mandamiento de pago solicitado, porque la demanda se dirigió contra quien no aparece obligado en el título ejecutivo, y por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante proveído de 30 de junio de 2009, que confirmó la anterior decisión, en el trámite del proceso ejecutivo iniciado en contra de la ESE Hospital San Vicente de Paúl.

El juez de tutela debe analizar ponderadamente las circunstancias que originaron la interposición tardía de la acción, de manera que se verifique si existe alguna justificación para ello. En relación con estos criterios, la Corte Constitucional ha expresado los casos en que el principio de inmediatez no es exigible de manera estricta. Así lo hizo en la Sentencia T-345 de 2009: “La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella

persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros". Pues bien, analizada la anterior cita jurisprudencial en relación con el caso concreto, la Sala concluyó que en el *sub lite* la vulneración expuesta por la actora, se contraía al no pago de las sumas resultantes del acuerdo conciliatorio sobre al retroactivo de sus cesantías, suscrito con el liquidado Fondo de Cesantías del Sector Salud de Risaralda, sumas que desde el momento de la suscripción de dicho acuerdo en el año 2003, hasta la fecha de interposición de la presente acción (2010), no han sido canceladas, y los medios administrativos y judiciales a los que ha acudido para lograr dicho efecto han sido ineficaces. En ese orden de ideas, emergió con claridad que la vulneración alegada era permanente y actual, por consiguiente, la falta de inmediatez con que actuó la actora se encontraba amparada por una de las excepciones previamente relacionadas.

b) En proceso ejecutivo, Juez puede determinar oficiosamente el encargado de la obligación ante la inexistente del deudor para hacer prevalecer el derecho sustancial

La Sala observó frente a las decisiones demandadas, que contenían un criterio acorde con la decantada jurisprudencia al respecto, según la cual se debe exigir que el documento objeto de cobro ejecutivo provenga de quien se reputa deudor, en tanto así lo exige la ley y constituye un requisito apenas razonable; adicionalmente, era claro que el juez no estaba en la obligación de constituir el título a nombre del solicitante, toda vez que constituye un deber procesal insoslayable. No obstante, para la Sala resultaba inconcebible el hecho de que exista a favor de la solicitante un crédito insoluto contenido en un título ejecutivo, garante de unos derechos laborales que le asisten y que el otrora Fondo de Cesantías aceptó adeudarle, y que, sin embargo, no hayan podido hacerse efectivos por trámites administrativos, al no determinarse en cabeza de qué entidad reposan los pasivos del liquidado Fondo de Cesantías del Sector Salud de Risaralda. Al respecto, indicó que la desaparición de una Entidad a cuyo nombre se generaron obligaciones a favor de terceros, no implica el desaparecimiento también de dichos compromisos, porque sería tanto como indicar que los derechos laborales de los trabajadores derivados de una persona jurídica, subsistirían únicamente durante el tiempo que perdure la misma en el mundo jurídico, en otras palabras, que no existirían los derechos consolidados, ni la seguridad jurídica, que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. La Sala observó en el escrito de la demanda ejecutiva, que la actora afirmaba dentro de los hechos, que al momento de ser aprobada la conciliación el Fondo había sido liquidado, y que de conformidad con las Actas de Asamblea del mismo, las obligaciones de este seguirían a cargo de los entes para los cuales hubiese laborado; seguidamente, expresa que prestó sus servicios para la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Apía (Rda.), a quien elevó petición de pago, la que fue negada. Ante dicha afirmación, el juez no debió permanecer impasible para garantizar una adecuada protección al debido proceso (validez de las providencias judiciales), teniendo en cuenta que se había accionado el aparato judicial para lograr el pago de un derecho laboral donde figura como deudor una Entidad Estatal ya liquidada, y que la situación de la ejecutante se hacía gravosa ante la ineficacia de los medios administrativos y conciliatorios a los que había acudido, porque a pesar de tener conocimiento informal del ente a cargo del pasivo del Fondo, dicha información nunca se le certificó fehacientemente de manera que pudiera tenerse como parte del título ejecutivo complejo que pretendió hacer valer ante el Juzgado Primero Administrativo de Pereira. Así las cosas, el juez conductor del proceso bien pudo a partir de las anteriores afirmaciones determinar oficiosamente a cargo de quien reposaban las obligaciones del inexistente deudor, para hacer prevalecer el derecho sustancial de la peticionaria y no detenerse en interpretaciones literales y exegéticas que no sólo desconocen el derecho al pago de las cesantías, sino que, de paso, dejan inane la providencia judicial que sirve de título ejecutivo. Por todo lo anterior, la Sala dejó sin efectos las providencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Pereira el 1° de diciembre de 2008, que no libró el mandamiento de pago solicitado, y por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 30 de junio de 2009, que confirmó la anterior decisión, en el trámite del proceso ejecutivo 2008-0500. En su lugar, se ordenó al Juzgado accionado tener en cuenta como parte del título ejecutivo complejo, la certificación que obra en el expediente de tutela en la que se indica textualmente: "*Que cada una*

de las Empresas Sociales Del Estado Del Departamento de Risaralda asumió el Pasivo Laboral y Prestacional del extinto Fondo de Cesantías del Sector Salud de Risaralda.” La Sala señaló que dicha prueba debía trasladarse al proceso ejecutivo, y tenerse en cuenta como parte integrante del título ejecutivo complejo, para que el juez determine la procedencia de librar el mandamiento de pago solicitado.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00802-00\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

3. Vulneración al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial por inadmisión y rechazo de la demanda sin tener en cuenta las circunstancias del caso concreto

La Sección Segunda tuteló los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia al derecho sustancial del actor, a quien se le rechazó una demanda laboral interpuesta para obtener su reliquidación pensional, sin tenerse en cuenta, los años transcurridos en diferentes despachos judiciales para determinar la jurisdicción para resolver el asunto y la dificultad para ubicar el expediente dadas las constantes modificaciones en el número de radicación del proceso.

Conforme a las pruebas del proceso, la Sala señaló, que transcurrieron cinco años entre la interposición de la demanda laboral en el 2002, y la fecha en que la Autoridad Judicial se declaró competente para conocerla y decidió el rechazo del libelo en el 2007; Y dos años más, para que el actor tuviera conocimiento de la decisión adoptada, como quiera que se enteró en el 2009. Es decir, que durante siete años (2002-2009) el tutelante no tuvo certeza de la suerte de su demanda, y finalmente conoció que su proceso se encontraba archivado. Frente a circunstancias similares a la aquí planteada, la Sala se ha pronunciado en el sentido de señalar que actuaciones como la anterior, en la que se inadmite y rechaza la demanda, sin reparar las circunstancias que rodean el asunto, desconocen la primacía de los principios y valores que por mandato constitucional deben observarse en la actuaciones judiciales, entre ellos, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial. Para la Sala, el hecho que el Magistrado niegue al demandante la posibilidad de acudir a la administración de justicia so pretexto de que no corrigió la demanda dentro del término concedido de 5 días, pasando por alto que éste se vio sometido a una larga espera de varios años para que los Jueces de la República definieran cual de ellos tenían jurisdicción para conocer de su asunto, y desconociendo que la modificación en el número de radicación del proceso le generó confusión y dificultad en su búsqueda, implica una decisión descontextualizada que genera desproporción en las cargas procesales impuestas. Esta circunstancia además, desconoció el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial y el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, quien merece especial protección por ser una persona de la tercera edad que a la fecha de interposición del presente recurso de amparo, contaba con 69 años de edad. En razón de lo expuesto, por encontrar configurada la vulneración de los derechos *ius* fundamentales mencionados, la Sala, en aras de darle cumplimiento a la tutela judicial efectiva, amparó el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, para lo cual, ordenó al Tribunal Administrativo del Atlántico que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efectos el proveído de 13 de agosto de 2007 que ordenó el rechazo de la demanda laboral instaurada por el tutelante contra la Universidad del Atlántico, y así mismo, le ordenó que habilite los términos del auto de 5 de junio de 2007, por medio del cual se dispuso su inadmisión, proveído que deberá ser notificado de forma personal al actor. De igual forma, una vez establecida la *litis contestatio*, el Magistrado Ponente le dará prioridad al trámite del expediente, en estricto cumplimiento y sin dilación alguna de los términos procesales establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

[Sentencia de 22 de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2010-00814-00 \(AC\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

4. a) Personas en situación de debilidad manifiesta pueden reclamar un trato preferente frente a los demás empleados nombrados en provisionalidad

La Sección Segunda tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, la salud y al mínimo vital del actor y dejó sin efectos el acto administrativo de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual dio por terminado su nombramiento en provisionalidad como Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales y Promiscuos, al considerar que debía brindársele una protección especial debido a su estado de salud, y a que su cargo no podía ser proveído con personas del registro de elegibles.

La Sala puso de presente que por mandato constitucional, la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, a no ser que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso concreto, el otro medio de defensa judicial con que contaba el actor para la protección de sus derechos no es idóneo ni eficaz y es evidente el perjuicio irremediable que se le causaría al no entrar al estudio de fondo de la acción y en su lugar someterlo al adelantamiento de un proceso ordinario. Lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de buscar las condiciones necesarias para que el derecho a la igualdad sea efectivo, protegiendo especialmente a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En las anteriores condiciones y probado como se encuentra el estado de salud del actor, su situación económica, la dependencia de su hija y madre, quienes al igual que el actor igualmente se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por la edad, la primera, y por sus condiciones de salud el actor y su señora madre, las cuales los hacen sujetos de especial atención y cuidado por parte del Estado, en cumplimiento de claros mandatos constitucionales, se entró al estudio de la situación laboral del actor, con el fin de establecer la posible vulneración de sus derechos.

b) El concurso de meritos de la Fiscalía General de la Nación, no puede extenderse a cargos no ofertados en las convocatorias

Mediante Convocatoria N° 001 de 2007, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera llamó a concurso público para proveer 744 cargos a nivel nacional de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos. Durante la época de la convocatoria (septiembre de 2007) se encontraba vigente un programa de reducción gradual de la planta de personal, que obligaba a la entidad a sacar a concurso sólo los cargos con los que contaría definitivamente, es decir, únicamente convocó para el número de cargos proyectados al finalizar la reducción. Al haberse efectuado por parte de la entidad demandada la provisión de los 744 cargos de Fiscales Delegados ante los Jueces Municipales y Promiscuos que fueron objeto de la convocatoria N° 001-2007, se agotó el concurso y por esa razón no podía la entidad designar otras personas para proveer los cargos que se encontraban vacantes en la entidad, pues el concurso había culminado y el registro sólo podía suplir las vacantes de los 744 cargos que fueron materia de la convocatoria. Lo antes dicho lleva a afirmar que respecto de los demás cargos no existe concurso y por esa razón es que la entidad debía designar sólo a los registrados ubicados en los primeros lugares hasta completar las 744 vacantes materia de la convocatoria. En ese orden de ideas, la Sala consideró que el actor por ser sujeto de especial protección, puede reclamar un trato preferente frente a los demás funcionarios en provisionalidad cuyos nombramientos pueden terminarse en virtud de la implementación del sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de procurar la protección de sus derechos a la igualdad, el mínimo vital y la salud.

[Sentencia de 28 de octubre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-02721-01\(AC\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN](#)

5. La tutela no es el mecanismo para someter a debate aspectos que debe decidir el juez ordinario. La coadyuvancia en acción popular no puede ser decidida por el juez de tutela

En el caso *sub examine* consideraba la actora que la decisión del 26 de abril de 2010 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Cali, dentro de la acción popular No. 2009-114 tramitada en contra del municipio de Palmira, vulneraba sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al de defensa al ser afectada por la orden de la medida provisional de ordenar se proceda a la compartibilidad de algunas pensiones reconocidas y pagas por el municipio, sin ser parte del mencionado proceso,

La Sala señaló que la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo a través del cual se someten a debate aspectos que debe decidir el juez ordinario y no el juez constitucional. Anotó que revisado el expediente, se tenía que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Cali, fijo el Aviso en la Secretaria del Juzgado en el cual se informaba de la admisión de la acción popular y de igual forma, se corroboró que efectivamente la orden del Juez se cumplió leyéndose el Aviso en la emisora radial Luna De Palmira. De esta forma se puso en conocimiento de todos los habitantes del municipio, entre los que se encuentra la actora, de la existencia de la acción popular que cursaba en contra del municipio de Palmira, en procura de la protección de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público. Además de lo anterior, tal como lo manifestó el Juez Doce Administrativo de Cali, los terceros interesados estuvieron enterados del inicio del proceso de la acción popular, lo que les dio la oportunidad a algunos jubilados del municipio de Palmira, de solicitar que se les tuvieran como coadyuvantes, con fundamento en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y 52 del C.P.C. y porque consideraban que los efectos jurídicos de la sentencia les serían eventualmente extensivos. Así, a los jubilados que pidieron se tuvieran como coadyuvantes, se les reconoció dicha calidad mediante el auto de 10 de junio de 2010. De otra parte también observó la Sala que no obraba en el expediente solicitud alguna de la hoy actora en tutela, para que se le tuviera como interesado en el trámite de la acción popular, con el fin de llegar al proceso para ejercitar todas y cada una de las prerrogativas que la Ley y la Constitución contempla para las partes. Dada la insistencia de la actora en participar en el proceso constitucional como interesado, la Sala puso de presente que dicha solicitud debe hacerse ante el Juez competente, es decir, el Juez Doce Administrativo del Circuito de Cali quien tramita el proceso de acción popular No. 2009-114, haciendo uso de los mecanismos ordinarios que aún proceden, por cuanto en el proceso no se ha dictado sentencia y se encuentra pendiente de resolver recursos de reposición contra el auto de decretó la medida provisional. Por lo expuesto, no le asistía razón a la actora al estimar vulnerado su derecho al debido proceso y de defensa de sus derechos individuales, por cuanto se corroboró que cuenta, para satisfacer sus pretensiones, con la posibilidad de participar a través de los mecanismos legales preestablecidos en el trámite del proceso de la acción popular.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2010-00723-01\(AC\), MP. Gerardo Arenas Monsalve.](#)

* Con aclaración de voto de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez

6. a) Procedencia de la tutela para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado

El problema jurídico en el caso de autos consistía en determinar, si la posición del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, de no entregar la indemnización reconocida a los actores mediante la sentencia del 26 de enero de 2006, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque en su criterio esa providencia establecía que tal

indemnización sólo podía reclamarse dentro de los 20 días siguientes a su publicación, vulneraba los derechos fundamentales de los solicitantes.

A primera vista se advierte que los accionantes para recibir la indemnización reconocida en la sentencia del 26 de enero de 2006 de la Sección Tercera de esta Corporación, tienen a disposición la acción ejecutiva, sin embargo, como acertadamente lo indicó el *A quo* en la sentencia controvertida, en atención a que los petentes son sujetos de especial protección por su condición de víctimas del desplazamiento forzado, la acción de tutela es por excelencia el mecanismo idóneo y eficaz de protección, máxime cuando en el presente caso pretenden al reclamar la referida indemnización, que se garantice en alguna medida su derecho a la reparación por los daños sufridos como consecuencia del desplazamiento forzado del corregimiento de La Gabarra del Municipio de Tibú (Norte de Santander). (...) De la sentencia T-085 de 2009, la Sala estimó pertinente traer a colación los apartes más relevantes sobre la indemnización como uno de los componentes del derecho fundamental a la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado, toda vez que tal fue el componente que se pretendió garantizar mediante la referida sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, “a favor de todas aquellas personas que para el 19 de mayo de 1999 tenían su domicilio en el corregimiento La Gabarra del Municipio de Tibú, o desarrollaban allí su actividad económica y por razón de la incursión paramilitar ocurrida en la región el 29 de mayo de 1999, se vieron forzados a migrar de dicho corregimiento, entre los meses de mayo y junio de ese mismo año.” En ese orden de ideas estima la Sala que la acción de tutela es procedente en el caso de autos, en atención a la condición de sujetos de especial protección de los petentes, y a la naturaleza fundamental del derecho cuya protección están solicitado, particularmente a recibir la indemnización reconocida en la referida sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

b) Vulneración del derecho fundamental de los desplazados a la reparación al no recibir indemnización de manera efectiva y rápida. Personas individualizadas en la sentencia de acción de grupo pueden reclamar la indemnización durante término de prescripción de la acción ejecutiva

Estima la Sala necesario precisar, que los artículos 55 y 65 de la ley 472 de 1998, tienen como propósito de un lado, brindarles la oportunidad a los miembros del grupo que no han sido individualizados, de acudir al proceso para ser beneficiados con la sentencia que resolvió la acción constitucional, otorgándoles para tal efecto 20 días después de notificada ésta, y de otro, que el juez constitucional tenga certeza sobre el número de personas que recibirán la indemnización reconocida, para establecer la forma en que se distribuirá ésta. En criterio de la Sala las personas que ya fueron individualizadas dentro del proceso, es decir, aquellas que dentro del mismo fueron identificadas como integrantes del grupo afectado, y por ende, destinatarias en concreto de la indemnización correspondiente, no deben acudir dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia respectiva, porque el juez ya tiene conocimiento de las mismas para determinar la forma en que se distribuirá la indemnización. En ese orden de ideas, estima la Sala que las afirmaciones que realizó la Sección Tercera de esta Corporación con relación a los artículos 55 y 65 de la Ley 472 de 1998, están dirigidas a la situación de las personas integrantes del grupo afectado que no habían sido identificadas, y de ninguna manera frente a los accionantes, como interpreta la Defensoría del Pueblo, toda vez que éstos dentro del proceso de la acción de grupo fueron individualizados, tanto así que expresamente fueron reconocidos como parte de las 260 personas que fueron desplazadas del corregimiento de La Gabarra del Municipio de Tibú por la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999, y por ende, como destinatarios de la indemnización por perjuicio moral equivalente a 13.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, donde cada uno de los integrantes del grupo tiene derecho a recibir 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Por las razones expuestas, estima la Sala que la posición de la parte accionada sobre la imposibilidad de entregar la indemnización reconocida a los accionantes, porque éstos no acudieron a reclamar la misma dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, parte de una errada interpretación de la misma y del contenido de los artículos 55 y 65 (numeral 4°) de la Ley 472 de 1998, que como a continuación se expondrá, tiene

incidencia directa sobre el derecho fundamental a la reparación de los accionantes. Se destaca que la posición de la Defensoría del Pueblo tiene incidencia directa sobre el mencionado derecho, porque la consecuencia inmediata de la misma es sostener que los petentes a pesar de haber sido individualizados como integrantes del grupo afectado, perdieron su derecho a reclamar la indemnización que les fue reconocida, porque no acudieron dentro los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, como si éste fuera el término de prescripción para solicitar que se haga efectivo su derecho a la reparación, incurriendo de esta manera en otra imprecisión, toda vez que de acuerdo a la sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional (cuyo efectos son *erga omnes*), el referido término de prescripción es el previsto para la acción ejecutiva, por lo menos hasta que el legislador establezca uno diferente. (...) En suma, la exigencia del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en criterio de la Sala vulnera el derecho fundamental a la reparación de los accionantes, en tanto dificulta que los mismos puedan recibir de manera efectiva y rápida la indemnización por perjuicio moral que les fue reconocida.

c) Sentencia con efectos *inter comunis* frente a integrantes de la acción de grupo por el desplazamiento forzado de la Gabarra, individualizados por la sentencia

Respecto de la solicitud de la parte demandada y del apoderado de los accionantes, de extender los efectos de esta providencia a personas que se encuentran en la misma situación de hecho y derecho de los accionantes, se estima pertinente tener en cuenta los siguientes aspectos: La Corte Constitucional en diversas oportunidades ha establecido que si bien es cierto los efectos de las sentencias de tutela por regla general son *inter partes*, en algunos casos es necesario extender los mismos a otras personas que no concurrieron al proceso, pero que se encuentran en la misma situación jurídica y fáctica de las partes, y que verían afectados sus derechos fundamentales si el amparo solicitado únicamente se concede a los accionantes. En el caso de autos como antes se indicó, se confirmará la decisión del *A quo* de ordenarle al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, garantizar el pago efectivo de la indemnización reconocida a los accionantes. No obstante lo anterior, considera la Sala que de accederse al amparo solicitado únicamente frente a las personas que instauraron la presente acción, el derecho a la reparación de todos aquellos que no comparecieron al presente proceso, pero que también fueron favorecidos e individualizados por la sentencia del 26 de enero de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, podría verse amenazado si el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos mantiene su posición de rechazar las reclamaciones presentadas con posterioridad a los 20 días de publicada la mencionada providencia. En ese orden de ideas, con el fin que la amenaza del derecho fundamental a la reparación cese de manera definitiva y satisfactoria, la Sala extenderá los efectos de la presente sentencia a la personas que se encuentren en la misma situación de los petentes, esto es, (I) que hayan sido individualizados por la sentencia antes señalada como integrantes del grupo afectado, (II) que se hayan presentado o se presenten a reclamar la indemnización correspondiente después de los 20 días siguientes a la publicación del referido fallo, pero antes que se cumplan el término previsto para la prescripción de la acción ejecutiva, y (III) cuyas reclamaciones no hayan sido objeto de algún pronunciamiento judicial. Para tal efecto, se le ordenará a la parte accionada que se abstenga de rechazar las solicitudes de pago de la indemnización reconocida en la referida sentencia, a las personas que reúnan las condiciones antes señaladas.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-01594-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

7. Subsidio de vivienda a la población desplazada no puede rechazarse por posesión de otro inmueble

La actora, en su condición de desplazada, instauró la acción de tutela, para la solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna vulnerados por las entidades demandadas al rechazarle la solicitud de un subsidio de vivienda familiar, que era poseedora de un inmueble, situación supuestamente incompatible con lo previsto en el decreto 2190 de 2009.

Sobre el literal d) del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009, en primer lugar la Sala estimó necesario precisar, que la norma no era aplicable a la situación de la accionante, en atención a que ésta se postuló para el subsidio de vivienda el 8 de junio de 2007, fecha para la cual estaba vigente el Decreto 378 del 12 de febrero del mismo año, que al igual que el Decreto 2190 de 2009, consagraba que no podían postularse para el mencionado subsidio las personas que fueran propietarias de otra vivienda al momento de realizar la postulación (artículo 2°). En segundo lugar destacó, que independientemente de la norma aplicable, esto es, el Decreto 378 de 2007 o el Decreto 2190 de 2009, la referida causal de rechazo hace referencia al propietario, y no al poseedor como estaba previsto en el artículo 28 del Decreto 975 de 2004, antes ser reformado por la primera de las normas señaladas. En ese orden de ideas, la Sala consideró que erró FONVIVIENDA al afirmar que la postulación de la accionante debía negarse porque según IGAC, para la fecha de postulación la tutelista era poseedora de un inmueble ubicado en el Municipio de Puerto Rico, en tanto la norma aplicable (Decreto 378 de 2007) e incluso, la que es citada por la entidad demandada (Decreto 2190 de 2009), hacen referencia al propietario y no al poseedor. Por las razones expuestas, para la Sala la posición del fondo antes señalada vulneró el derecho al debido proceso y sobre todo a la vivienda de la accionante, que tiene el carácter de fundamental por su condición de desplazada, toda vez que al negarse su postulación no podrá recibir el referido subsidio.

[Sentencia de 13 de septiembre de 2010, Exp. 41001-23-31-000-2010-00286-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

8. Los bachilleres solo deben prestar servicio militar por un período de 12 meses como soldados bachilleres y no como regulares

En el *sub examine*, el actor pretendía que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, buen nombre, honra, libre desarrollo de la personalidad y debido proceso, que consideraba vulnerados por el Ejército Nacional - Batallón de Ingenieros N° 13 “General Antonio Baraya” y en consecuencia, solicitaba que se le ordenara a la entidad demandada cambiarle la modalidad de prestación del servicio militar de soldado regular a soldado bachiller, toda vez que había concluido sus estudios.

En primer lugar, la Sala precisó que el actor había sido reclutado por el Ejército Nacional en una redada que se desarrolló en el Portal del Norte de Transmilenio, en la ciudad de Bogotá, el 24 de noviembre de 2009 y dirigido al Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”, por no portar la respectiva libreta militar. En consecuencia, el deber que tenía el actor de cumplir con la obligación establecida en el artículo 10 de la Ley 48, esto es, definir su situación militar, no la había cumplido. Sin embargo, pese a que el actor manifestó su condición de Bachiller Académico, fue reclutado como Soldado Regular, en razón de que suscribió un acta de compromiso al respecto. Consideró la Sala que si bien existe una manifestación de la voluntad del actor de renunciar a los beneficios que conlleva la vinculación como Soldado Bachiller y vincularse al grupo de Soldados Regulares, por un término de 12 a 24 meses, lo cierto es que el accionante tiene la obligación de prestar el servicio militar solamente por un período de 12 meses, como soldado bachiller, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 48 de 1993. Para la Sala, si el actor ostentaba el título de Bachiller Académico su incorporación al Ejército debió realizarse en esta modalidad y no como Soldado Regular, pues así lo determina la Ley. La Sala no desconoció la existencia de un acta de compromiso, sin embargo consideró que es la ley la que determina las modalidades de ingreso y permanencia en el Ejército Nacional y su cumplimiento es obligatorio. En consecuencia, revocó el fallo impugnado y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso del actor y ordenó al Comandante del Batallón de Ingenieros N° 13 “General Antonio Baraya” incorporar al actor en la modalidad de Soldado Bachiller.

[Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-01906-01\(AC\), MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

9. a) Requisitos para la procedencia de la acción de tutela frente para proteger la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo

La actora ejerció la acción de tutela, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, a una vida digna, al mínimo vital, al de la madre soltera cabeza de familia y a la vida del que está por nacer, derechos que consideraba vulnerados por CAPRESOCA EPS y la Superintendencia Nacional de Salud, al ser desvinculada del cargo de Gerente de la EPS en estado de embarazo, sin indemnización ni pago alguno.

La Sala señaló que la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en manifestar que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener el reintegro a un cargo por ineficacia del despido o una indemnización, toda vez que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa, ante la jurisdicción contencioso administrativa, para las empleadas públicas. No obstante, la jurisprudencia también ha sostenido que, si se alega que existe otro instrumento judicial, aquel debe ser idóneo y eficaz, de tal forma que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales, en la misma forma que la acción de tutela. En esta medida, si una mujer en estado de embarazo es despedida, la Corte ha señalado que a fin de proteger el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, la acción de tutela procede siempre que se acrediten los siguientes requisitos: “a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). “b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. “c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. “d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. “e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.”

b. No es procedente la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado del embarazo si el despido es consecuencia de una causal objetiva y relevante que lo justifique, y no de la gestación

Para la Sala, la desvinculación del cargo que ostentaba la actora en Capresoca EPS-S no obedeció a algún tipo de discriminación por el estado de embarazo en que se encuentra, sino a una facultad legal otorgada a la Superintendencia Nacional de Salud, que le permitía la intervención de la EPS, y en consecuencia el nombramiento de un Agente Interventor, que desplazaría al Gerente de la EPS en sus funciones. Consideró la Sala que uno de los requisitos para que opere la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no se cumple en este caso, esto es, que el despido sea una consecuencia del embarazo y que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique, pues, como se observa, el despido no es consecuencia del embarazo y sí existe una justificación válida para la desvinculación de la actora. La Sala divergió del a quo, al considerar que en el sub examine es procedente reconocer el pago de los salarios dejados de percibir por la actora hasta el momento del parto, pues, el salario es una contraprestación que se paga como consecuencia de un servicio ejecutado, situación que no se presenta en este caso. Así mismo, consideró que no resultaba consecuente que una entidad que se encuentra en estado de intervención administrativa, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, tenga la carga de pagar esos salarios, pues la principal causa de la mencionada intervención

es la falta de solvencia económica de la EPS. Adicionalmente, el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 236 a 244, normas que por analogía son aplicables al caso concreto, no hacen alusión del pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la desvinculación, máxime si no opera el reintegro de la mujer embarazada. Sin embargo, la Sala amparó el mínimo vital de la actora, pues no existía justificación válida para que el Agente Interventor de CAPRESOCA EPS no hubiera procedido al pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho hasta el momento de su desvinculación, así como la correspondiente liquidación, omisión que no tenía justificación alguna en razón de la situación especial por la que atraviesa la demandante.

De otro lado, consideró la Sala que, en aplicación analógica del numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, resultaba procedente conceder a la actora una indemnización equivalente a 60 días de salario, dadas las circunstancias en que ocurrió la desvinculación, a cargo de CAPRESOCA EPS-S.

[Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Exp. 85001-23-31-000-2010-00097-01\(AC\), MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

10. Vulneración del derecho a la salud y al mínimo vital de madre cabeza de familia nombrada en provisionalidad, por desvinculación laboral sin brindarle una protección especial

La Sección Quinta amparó transitoriamente y para evitar un perjuicio irremediable los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y al mínimo vital de la actora, vulnerados por la Fiscalía General de la Nación al dar por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados, sin considerar su estado de salud, el inminente e inevitable riesgo de destrucción del bien jurídicamente protegido, por cuanto sus únicos ingresos son de carácter salarial y su condición de madre cabeza de familia.

La Sala consideró: "...en el proceso estaba demostrado que la actora es madre cabeza de familia y que, debido a sus padecimientos de salud y a sus antecedentes familiares de cáncer de mama, es considerada como paciente de 'alto riesgo' [...]. Asimismo, obraba prueba de las diferentes deudas que tiene la actora con distintas entidades financieras y con la administración del edificio donde reside. Esas circunstancias, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, a juicio de la Sala, la convierten en sujeto especial de protección. Bajo estas consideraciones, reprochó que la entidad demandada haya decidido terminar de forma inmediata el nombramiento en provisionalidad de la actora, sin brindarle la protección especial consagrada en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y, a su vez, poniendo en riesgo sus derechos a la salud y al mínimo vital, que, por obvias razones, se ven amenazados al privarla de su única fuente de ingresos. En este sentido, resulta desproporcionado exigirle a la tutelante acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa de los derechos antes señalados y esperar dentro del proceso ordinario a que se profiera la decisión correspondiente, cuando es evidente que la entidad accionada no tuvo en cuenta su condición de sujeto especial de protección y que la actora requería de forma inmediata medidas de protección para procurar su mínimo vital y que el servicio médico que recibe no se interrumpa, con el grave riesgo que ello acarrea en el deterioro de su estado de salud.

En consecuencia, la Sala, amparó los derechos a la igualdad, salud, en conexidad con la vida y mínimo vital y suspendió los efectos de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, proferida por la Fiscalía General de la Nación, exclusivamente frente a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados, hasta que la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sea decidida por la jurisdicción contencioso administrativa. Además, se ordenará al Fiscal General de la Nación (E) que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para reintegrar a la tutelante sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en

las que se encontraba en la fecha en que se produjo el retiro del servicio y al cargo que venía desempeñando en Bogotá, a fin de permitirle continuar en esta ciudad con su tratamiento médico”

2. La lista de elegibles de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación no puede extenderse a cargos no ofertados en la convocatoria.

La Sección Quinta con base en los artículos 62 a 65 de la Ley 938 de 2004 que regula la carrera para la Fiscalía General de la Nación y en armonía con el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, explicó que la entidad no podía utilizar la lista de elegibles para proveer cargos no ofertados en la convocatoria, so pretexto de que el número de personas que se enlistaron como elegibles superó en número al de los nombrados, pues con ello omitió tener en cuenta que el concurso se agotó cuando llenó la totalidad de las vacantes ofertadas en la convocatoria. La Sala consideró:

“La Comisión Nacional de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, el 9 de septiembre de 2007, citó a concurso de méritos, diferentes cargos de la Fiscalía a través de las convocatorias públicas abiertas Nos. 001-2007 para Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito, **003-2007 para Fiscales Delegados ante Jueces de Circuito Especializado (298)**, 004-2007 para Fiscales Delegados ante Tribunal de Distrito, 005-2007 para Asistentes de Fiscal I, II, III, IV y 006-2007 para Asistente Judicial IV, para un total de 4.697 cargos que se encontraban ocupados en provisionalidad. [...] los cargos que se tenían que proveer mediante concurso eran 298 Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos la entidad no podía extender los alcances de la Convocatoria 003 de 2007. En efecto, con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos, el cual, valga la pena aclarar, debía adelantarse bajo los parámetros y reglas previstas en las distintas convocatorias (01 a 06 de 2007), las cuales, como se puso de presente, limitaron el número y los cargos a proveer. De esta forma, es a partir de dicho registro que se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso (298 en relación con el sub examine). Es decir, si de esos 298 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas.

En otras palabras, al haberse efectuado por parte de la entidad demandada los 298 nombramientos de Fiscales Delegados ante Jueces del Circuito Especializados, que fueron objeto de la convocatoria N°. 003-2007, se agotó el concurso y, por tal razón, no podía la entidad designar personas incluidas en el registro de elegibles para proveer cargos que se encontraban vacantes en la Fiscalía General, pues, se reitera, el concurso se había agotado en el sentido de no estar provisto por el sistema de concurso al llenar las vacantes de los 298 cargos que fueron materia de la convocatoria. Lo anterior significa que respecto de los demás cargos (no ofertados) no existe concurso, razón suficiente para sostener que la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las 298 vacantes que fueron objeto de la convocatoria 003.

En este orden de ideas, la Sala no comparte la apreciación expuesta por la Fiscalía General de la Nación en el sentido que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, los cargos a proveer con el registro de elegibles serían todos los correspondientes a la planta de personal de la entidad y no sólo los que fueran materia de las referidas convocatorias.

Más aún cuando la propia la Corte Suprema de Justicia, al aclarar el alcance de uno de los diferentes fallos de tutela en los que la entidad demandada dice sustentar su posición, manifestó: ‘...quiere ser categórica la Sala para informarle al señor Fiscal que la Corte **no emitió en ese sentido orden alguna**, como perfectamente puede comprobarse con la lectura de la parte resolutive del fallo. Lo allí escrito no tiene -hasta este momento más que el carácter de obiter dicta, dado que ni la petición de amparo comportaba un alcance de tal naturaleza (porque -por ejemplo- el accionante formara parte de la lista de elegibles pero ubicado por fuera del rango de los convocados) ni la Corte podía impartir órdenes oficiosamente con esa dimensión [...]’.

Así, no es admisible que en el caso objeto de estudio, la Fiscalía General de la Nación haya dispuesto la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, con el argumento de que la Corte Suprema de Justicia avalaba la provisión de los cargos en provisionalidad con el registro de elegibles, por cuanto tal postura, como quedó visto en líneas anteriores, no es completamente cierta.

Entonces, hizo mal la entidad demandada en terminar el vínculo laboral de la señora Sandra Patricia Pinzón con el referido argumento para nombrar en el cargo que ella desempeñaba a una persona que se encontraba entre los puestos 422-433 en la lista de elegibles, pues, se reitera, dicho listado sólo obliga a proveer los 298 cargos de Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados que fueron efectivamente objeto de la Convocatoria 003 de 2007”.

[Sentencia de 28 de octubre de 2010, Exp. 25000-23-15-000-2010-02789-01\(AC\), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

ACCIONES POPULARES

1. a) Las plazas de mercado son bienes de uso público y la actividad que en ellas se desarrolla es un servicio público

Para la Sala es incuestionable que la actividad de las plazas de mercado constituye un servicio público del orden municipal, tanto por determinación de la Ley como por reconocimiento jurisprudencial. Justamente, desde el punto de vista legal, se ha precisado que ello se desprende tanto del numeral 15 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal que hoy corresponde al numeral 10° del artículo 93 del Código de Régimen Municipal, como de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política de 1991. Además, se ha entendido a las plazas de mercado como una especie de las plazas enunciadas en los artículos 674 y 1005 del Código Civil, esto es, son bienes de uso público cuando son propiedad del Estado, en especial de los Municipios. De modo que el género es la plaza y la especie es la plaza de mercado, por consiguiente una y otra están revestidas de las características de los bienes de uso público, tales como: -Que sea del dominio o propiedad del municipio. -Que exista afectación del mismo al uso público, ya sea formal o de hecho. Además, las mismas se encuentran cobijadas por los atributos propios de dichos bienes, como son la inembargabilidad, inenajenabilidad e imprescriptibilidad, consagrados en el artículo 63 de la Constitución y en el mencionado artículo 674. Igualmente, se ha sostenido que para que una plaza de mercado pueda considerarse como bien de uso público, debe estar destinada a la realización de actividades de expendio o venta de víveres o productos de primera necesidad, según se deduce de los artículos 1° y 2° del Decreto No. 929 del 11 de mayo de 1943, y de la interpretación que ha realizado del mismo la Corte Constitucional en diferentes providencia, en especial en el proceso No. T - 238 de 1993.

b) No se transgredió el derecho a la utilización y defensa de los bienes de uso público en el Municipio de Villavicencio por reubicación de la plaza de mercado

La Sección Primera no encontró vulnerado el derecho colectivo a la utilización y defensa de los bienes de uso público, que a juicio del actor estaba siendo transgredido al no permitirse el uso y goce de la Plaza San Isidro del Municipio de Villavicencio, como mercado de la localidad.

En primer lugar, la Sala consideró que el inmueble en el cual se prestaba el servicio público de mercado en la Plaza de Mercado San Isidro en la ciudad de Villavicencio, es un bien de uso público y no un bien fiscal de las Empresas Públicas del Municipio, como lo consideró el juez de instancia. De otro lado, en cuanto a la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la Sala no lo encontró transgredido, toda vez que evidenció que desde

mucho antes del ejercicio de la presente acción popular se tenía prevista la relocalización del comercio existente en la Plaza de Mercado San Isidro en otro lugar definido mediante los estudios pertinentes según se dispuso al modificar el POT. Así, pues, la Administración Municipal obró en cumplimiento de una sentencia proferida por esta Corporación en la que se le instó a proceder a la mayor brevedad posible con el proyecto de reubicación de la plaza de mercado San Isidro, decisión judicial que nació en ejercicio de amparo de intereses colectivos, razón por la cual resulta improcedente conceder la protección constitucional en los términos perseguidos por el actor. En la actualidad y de acuerdo con la información allegada por el ente territorial, con ocasión del requerimiento realizado por el Despacho, el inmueble se encuentra desocupado de vendedores. No obra documento alguno del cual se pueda desprender que se ha impedido por el ente territorial su disfrute y, por ende, la satisfacción de las necesidades urbanas y/o la circulación tanto peatonal o vehicular en la zona.

[Sentencia de 14 de octubre de 2010, Exp. 50001-23-31-000-2005-00055-01\(AP\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

2. El Consejo de Estado no puede desatar conflictos de competencia, cuando el Juez Administrativo pertenezca al mismo distrito judicial del Tribunal Administrativo con el que se plantea el mismo.

El Juez Segundo Administrativo de Yopal al considerar que el artículo 57 de la ley 1395 de 2010, modificó la competencia para conocer de las acciones populares interpuestas contra entidades del orden nacional, y que esa alteración operaba de manera inmediata, remitir un proceso de acción popular en que se demandó al Ministerio del Medio Ambiente, con destino al superior, esto es, el Tribunal Administrativo de Casanare para que asumiera el conocimiento en primera instancia; no obstante, este último consideró que la modificación no tenía efectos inmediatos en virtud de la inflexión verbal “que se interpongan”, razón por la que indicó que las acciones populares iniciadas antes de la mencionada ley, debían ser falladas por los Jueces Administrativos en primera instancia. De allí que, en proveído del 10 de agosto del año en curso, se dispuso devolver la actuación al Juez Segundo Administrativo de Yopal. En auto del 9 de septiembre de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal ordenó remitir el proceso con destino a esta Corporación para que, se defina la interpretación del artículo 57 de la ley 1395 de 2010.

El Despacho ponente rechazó la solicitud del juzgado por la inexistencia del trámite invocado, ya que la consulta propiciada no existe en el ordenamiento jurídico, y tampoco se trata de un supuesto en que tenga operatividad el mecanismo de revisión eventual consagrado en la ley 1285 de 2009. En consecuencia, consideró el trámite que más se acompasa con lo planteado por el Juez Segundo Administrativo de Yopal es el del conflicto de competencias, consagrado en los artículos 12 de la ley 1285 de 2009 y 215 del C.C.A., y que rechazó *in limine*, comoquiera que, en el caso concreto, esta Corporación adolece de competencia para desatar el asunto, puesto que no se dan los supuestos para la configuración de un conflicto negativo de competencias. Para que el Consejo de Estado esté habilitado frente a un conflicto de competencias como el que se somete a consideración, es necesario que el Juez Administrativo no pertenezca al mismo distrito judicial del Tribunal Administrativo con el que se plantea el conflicto, en la medida en que si la discrepancia se presenta entre el superior y el inferior, a este último le corresponde obedecer y cumplir lo decidido por el primero, so pena de que se desequilibre la estructura jerárquica de la Rama Judicial, sin que esto atente contra los principios de autonomía e independencia. A efectos de pedagogía jurisprudencial, el Despacho reiteró reitera al Tribunal Administrativo de Casanare y al Juez Segundo Administrativo de Yopal, que la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 4 de marzo de 2008, en el proceso No. AP 2006-0034, se pronunció sobre la forma cómo operan las modificaciones de competencia en las acciones populares. Y, si bien, en ese momento no se analizó la regulación introducida con la ley 1395 de 2010, lo cierto es que sí se fijaron unos parámetros para definir la competencia y su alteración en tratándose de acciones populares.

[Auto de 16 de noviembre de 2010, Exp. 85001-33-31-002-2010-00165-01\(AP\), MP. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

3. La revisión eventual de providencias de acciones populares y de grupo puede tener como finalidad la nueva revisión de un asunto sobre el cual existió multiplicidad de posiciones al interior de una Sección de la Corporación

Tal como lo ha definido la Corporación así como la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional -mediante la cual se declaró exequible el parágrafo primero del artículo 11 del proyecto de Ley Estatutaria No. 023 de 2006/Senado y 286 de 2007/Cámara, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Administración de Justicia)-, los requisitos para que proceda la revisión de las providencias de las acciones populares ante esta Corporación son los siguientes: a) La solicitud de revisión debe ser formulada por las partes o el Ministerio Público, b) Que la petición esté debidamente sustentada, c) Debe tratarse de sentencias o providencias que pongan fin al proceso, dictadas por el Tribunal Administrativo, d) La petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia, e) Que el propósito de la revisión eventual sea la unificación de la jurisprudencia. Este último requisito se fijó, conforme fue precisado por la Sala Plena de la Corporación en auto de 14 de julio de 2009, con miras a evitar la existencia de criterios contradictorios respecto de un mismo tema, ya sea por su complejidad, o su indeterminación, o debido a la ausencia de claridad normativa, vacío legislativo, confusión y/o diversidad de interpretaciones, inexistencia de criterio consolidado respecto de determinados tópicos, entre otros aspectos significativos o propios de la tarea unificadora. En efecto, la Sala fijó algunos eventos que, aunque no taxativos, reflejan en forma general cómo opera dicha tarea unificadora. Pero además de que operen una o algunas de las anteriores hipótesis o cualquier otra que haga posible la selección de la providencia para revisión, y de que se cumplan los requisitos de procedibilidad establecidos en la ley 1285, la Sala Plena consideró como parámetro, la trascendencia o importancia de los temas que se debatan en la providencia, y que ameriten ser analizados en la revisión respectiva; aspecto éste que resulta de natural importancia, puesto que existen temas sobre los cuales las Secciones Tercera o Primera del Consejo de Estado han tenido diversidad de opiniones o generaron en su momento un intenso debate, que definitivamente ameritan una decisión unificada de la Sala Plena, en aras de la seguridad jurídica que ello significa, tanto de los particulares o entidades que las ejercen, interesados en la protección de los derechos e intereses colectivos, como de las entidades que se ven abocadas a este tipo de acciones. De manera que el estudio de los temas en revisión eventual, podría tener como finalidad no sólo la unificación jurisprudencial, sino la nueva revisión de un asunto sobre el cual existió multiplicidad de posiciones al interior de la Sección respectiva, ya sea para confirmar la que se viene manejando, o por el contrario para recogerla y asumir una anterior, o simplemente para darle un enfoque distinto, cimentado con el criterio de todos los integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

b. Se selecciona para revisión eventual la procedencia de la acción popular cuando existen otros medios de defensa judicial, la precisión del concepto del derecho colectivo a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público y los presupuestos para el reconocimiento del incentivo cuando se invoca el derecho colectivo a la moralidad administrativa

La Sección Segunda seleccionó para su revisión eventual una sentencia de acción popular de segunda instancia, en la que se confirmó la protección de los derechos colectivos a la moralidad pública, la seguridad y el patrimonio público invocados por la parte actora, y se ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá que diera cumplimiento al mandato contenido en los artículos 10 y 11 de la ley 769 de 2002, transfiriendo a la Federación Colombiana de Municipios el 10% de todos los dineros recaudados por multas y sanciones por infracciones de tránsito.

En el asunto sub judice, consideró la Sala que efectivamente se configuran algunos de los objetivos señalados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo lo que hace procedente la revisión eventual de que trata la referida Ley 1285 de 2009. 1) La procedencia de la acción popular habiendo

sido utilizados o existiendo otros medios de defensa judicial (acción de cumplimiento, juicio de ejecución, etc) y los efectos de las sentencias dictadas en otras acciones constitucionales o en otros procesos en la decisión de la acción popular , 2) Igualmente, precisar el concepto de lo que debe entenderse como derecho colectivo a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público: elementos que los configuran. Moralidad y legalidad; moralidad y principios generales del derecho; moralidad y criterio moral del juez popular, conforme a la diversidad de jurisprudencia de esta Corporación. 3) Los presupuestos y los requisitos para el reconocimiento del incentivo en las acciones populares en que se invoque el derecho colectivo a la moralidad administrativa; temática que para su desarrollo estará condicionada a la decisión principal que se adopte en la sentencia que ponga fin a la revisión eventual. 4) La trascendencia e importancia social del asunto debatido, conforme lo evidencian las solicitudes del Ministerio público, el Distrito y la Contraloría Distrital y las tutelas de la Corte Constitucional y de esta Corporación misma sobre la sentencia objeto de revisión eventual. En consecuencia, y como quiera que los temas anteriormente señalados ameritan un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, se accederá a la solicitud de revisión del fallo popular aludido.

[Auto de 22 de octubre de 2010, Exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01\(AP\)REV., MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Agotamiento de la vía gubernativa no es necesario para interponer acción de nulidad y restablecimientos contra actos de registro y anotación. El acto demandable en esta acción es el acto de registro y anotación.

En acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demandan solo las resoluciones de la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. -Zona Centro- y el Director de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro, por las cuales se rechazan, respectivamente, los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra un acto de registro de una medida cautelar sobre un inmueble urbano en Bogotá decretada por el IDU.

Extracto: En lo que atañe a la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, por la interposición extemporánea de los recursos de reposición y apelación, resulta preciso enfatizar que en el ordenamiento jurídico colombiano, los “actos de registro” tienen el carácter de verdaderos actos administrativos, en cuanto con ellos se pone fin a las actuaciones administrativas de registro, y ostentan la calidad de actos demandables por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 84 del C.C.A.; en donde se establece en forma expresa e inequívoca que “También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.” En tratándose del registro de anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria, aplican las normas especiales contenidas en el Decreto 1250 de 1970, “por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos”, en cuyo artículo 2° se establece que están sujetos a registro todos los actos, contratos, providencias judiciales, administrativas o arbitrales que impliquen la “[...] constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.”, así como también de aquellos “[...] actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones.” Para los fines del presente proceso, ha de tenerse en cuenta que ninguna de las disposiciones del Decreto 1250 de 1970 contempla la posibilidad de interponer recursos de vía gubernativa contra los actos de registro y anotación. En ese orden de ideas ha de entenderse que para poder impetrar una acción de tal naturaleza, no es preciso agotar previamente la vía gubernativa, esto es, interponer los recursos de reposición y apelación regulados por los artículos 50 y siguientes del C.C.A., como equivocadamente

lo entiende el representante de la Procuraduría. Aparte de lo expuesto, no sobra mencionar que si bien en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho el agotamiento de la vía gubernativa constituye una condición previa indispensable para poder declarar la nulidad del acto particular que es objeto de demanda, el artículo 135 del C.C.A. autoriza a los interesados para que los demanden directamente, sin necesidad de interponer los recursos de reposición y apelación, cuando las autoridades administrativas no hubieren brindado la oportunidad de interponerlos. En el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta claro que la sociedad actora bien habría podido demandar directamente la nulidad del acto administrativo de registro y anotación de la medida de embargo decretada por el IDU, pues de acuerdo con la normatividad especial contenida en el Decreto 1250 de 1970 no está contemplada, como ya se dijo, la posibilidad de interponer los recursos de reposición y la apelación en sede administrativa. Como complemento de lo anterior y de acuerdo con lo consagrado en los artículos 44 inciso 4° y 62 del C:C:A., no sobra señalar que la firmeza de los actos de registro se produce el mismo día en que se efectúa la respectiva anotación. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 7 de octubre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2004-00300-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. Prescripción de la acción sancionatoria cambiaria puede aducirse como cargo nuevo ante el juez / Resolución sancionatoria en materia cambiaria debe expedirse y notificarse dentro del año siguiente al vencimiento del término de respuesta al pliego de cargos, pero dicho termino puede suspenderse si hay que practicar pruebas en la actuación.

Se demandan unos actos de la DIAN que sancionan a la parte actora por violación al régimen de cambios, por estimarse que son ilegales en tanto que, pese a que no se alegó en la vía gubernativa, se desconoció por esa entidad que operó el fenómeno de la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria.

Extracto: Sea lo primero advertir que el hecho de que la actora no hubiera aducido al momento de agotar la vía gubernativa el cargo de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria, no es óbice para que la Sala pueda acometer su estudio, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación. (...) La Sala reitera lo expresado en la sentencia de 2 de abril de 2009, radicado 2002-00421 -01, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en la que si bien no accede a la prescripción de la acción sancionatoria, explica los alcances del artículo 4° incisos 1 y 3 del Decreto 1092 de 1996. Dice al efecto la citada providencia: “Se observa que el aludido artículo 4° establece dos términos de prescripción, uno inicial de 3 años que se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, y otro subsidiario de un año, que empieza a correr a partir del vencimiento del término para responder al pliego de cargos y se interrumpe con la notificación de la resolución sancionatoria”. Consta en el plenario que la sociedad actora fue sancionada por no canalizar el pago de las importaciones, a través del mercado cambiario, con cargo a las Declaraciones de Importación N°s 13445010568356 de 13 de julio de 1999, 01374020575995 de 15 de julio de 1999, 13445010568657 de 16 de julio de 1999 y 13445010568782 de 19 de julio de 1999; se trata de hechos ocurridos en diferentes fechas que responden cada uno a diferente operación cambiaria, por lo que cada uno tiene un término de prescripción diferente. La DIAN mediante Auto de Formulación de Cargos N° 0467 del 5 de junio de 2002, cuya copia auténtica reposa a folios 682 a 689, formuló cargos a la sociedad actora por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de \$214.381.82, respecto de las declaraciones de importación arriba mencionadas. El anterior acto fue notificado por correo certificado el día 12 de junio de 2002, como lo reconoce el actor en la sustentación del recurso de apelación, que reposa a folio 7 y siguientes del cuaderno N° 2, cuando dice “el pliego de cargos es de fecha 5 de junio de 2002 y fue notificado el 12 de junio de 2002”. De conformidad con el inciso primero del artículo 4° antes transcrito, del Decreto N° 1092 de 1996, la notificación realizada el 12 de junio de 2002, se surtió dentro de los tres años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción, pues éstos sucedieron en el mes de julio de 1999.

Ahora bien, de conformidad con el inciso tercero del artículo 4° del Decreto ídem, dentro del año siguiente al vencimiento del término de respuesta al pliego de cargos, deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar. De conformidad con el artículo 20 del Decreto 1092 de 1996 transcrito, el término de traslado a los presuntos infractores será de dos meses, contados a partir del día siguiente a la notificación del acto de formulación de cargos; dicha notificación se surtió, como ya se vio, el 12 de junio de 2002, luego el término para presentar descargos vencía el 13 de agosto de 2002. La entidad entonces, en principio, tenía plazo hasta el 13 de agosto de 2003 para expedir el acto sancionatorio y notificarlo. La Resolución sancionatoria N° 2206 fue expedida el 7 de octubre de 2003 y fue notificada por correo el 8 de octubre de 2003, según Planilla N° 1066, como consta a folio 45 anverso del cuaderno principal, fechas que no están en discusión. Sin embargo, el artículo 5° arriba transcrito del Decreto 1092 de 1996, dispone que el término previsto para expedir y notificar la resolución sancionatoria, se suspenderá, entre otras, cuando se surta el período probatorio de que trata el artículo 22 y que dicha suspensión se contará a partir de la ejecutoria del acto que resuelva sobre las pruebas solicitadas o decretadas de oficio, y por el término que se señale para el efecto en el acto de pruebas. El citado artículo 22 del Decreto 1092 de 1996, reza: (...). Del acervo probatorio se tiene que la Resolución N° 1411 de 8 de julio de 2003 ordenó la práctica de pruebas (folio 799), la cual fue confirmada, en respuesta al recurso de reposición interpuesto por la actora, mediante la Resolución N° 1636 de 30 de julio de 2003 (folio 822), que quedó ejecutoriada el 4 de agosto siguiente, en los términos de la misma actora; lo anterior indica que a partir del 4 de agosto se suspendieron por dos meses los términos, es decir hasta el 5 de octubre de 2003. Como ya se dijo el término para que la actora presentara descargos venció el 13 de agosto de 2002; descontados los dos meses de suspensión para la práctica de las pruebas decretadas, la entidad tenía hasta el 13 de octubre de 2003 para expedir y notificar la resolución sanción, lo que ocurrió, respectivamente el 7 y 8 de octubre de 2003, por lo que no cabe duda alguna para la Sala que no operó el fenómeno de la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 7 de octubre de 2010. Exp. 54001-23-31-000-2004-01088-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3) Prueba sobre legal introducción de mercancía al país solo es exigible al importador y no al tercero de buena fe adquirente de la misma

La parte actora solicita la nulidad de unos actos de la DIAN que ordenaron el decomiso de una mercancía de su propiedad al no presentar los documentos que acreditaran la legal importación de la misma ni, en su defecto, dejarla a disposición de la DIAN. Tales actos, se aduce, violan la ley, porque se desconoció el principio de buena fe que ampara la conducta de la actora, pues la mercancía encontrada en su establecimiento de comercio fue adquirida en el mercado nacional en legal forma.

Extracto: [L]a Sala resaltó la importancia de la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, pero anotó que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, como en el presente, el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas. (...)En efecto, obran en el expediente las facturas allegadas por MULTICOMPUTO LTDA. (fl. 83 a 142 C.1) con las que pretendió demostrar en vía gubernativa, que se trataba de un comprador de buena fe que adquirió la mercancía encontrada en el establecimiento de comercio en el mercado nacional. Asimismo, la actora allegó los requerimientos que en reiteradas oportunidades hizo a sus proveedores, con el fin de obtener las declaraciones de importación de la mercancía inspeccionada por la DIAN (fl. 143 a 170 C.1). Como respuesta a dichos requerimientos, los proveedores de MULTICOMPUTO LTDA. allegaron varias Declaraciones de Importación (fl. 48 a 80 C.1), las cuales no fueron tenidas en cuenta por la DIAN en ninguno de sus actos. Siendo el comprador responsable de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3° del Decreto 1909 de 1992, junto con el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera, se observa que el

comprador hizo todos los esfuerzos por demostrar que se trataba de un comprador de buena fe y que correspondía a la DIAN la investigación del posible contrabando si hubiera existido. Para la Sala, ante el hecho de que la actora hubiera aportado al expediente las facturas de compra venta de la mercancía, se hacía necesario que la DIAN se hubiera dirigido a quienes expidieron dichas facturas, con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación y hacer el cotejo para determinar si se trataba de la misma mercancía, pues no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de la mercancía inspeccionada en el mercado nacional. Cabe precisar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no es procedente exigir que además demuestre su adquisición nacional de manera eficiente, si se tiene en cuenta, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad. De esa manera, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como "... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio" y que, de acuerdo con el artículo 769, ibidem, "... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles. De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que "Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...", que "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural", y que "Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título". *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 7 de octubre de 2010. Exp. 68001-23-15-000-1998-01566-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4) Negado registro de la marca RODAZIM que ampara fungicidas y herbicidas por el riesgo de confusión con la marca RODASOL previamente registrada para amparar un producto farmacéutico. En uso y manipulación de tales productos puede generarse confusión en el público al almacenarse en lugares comunes.

En ejercicio de la acción de nulidad se demandan los actos de la SIC que concedieron el registro de la marca RODAZIM, en cuanto que, según la demanda, dicha marca carece de distintividad frente a la marca RODASOL, de su propiedad.

Extracto: Ahora bien, respecto al principio de especialidad alegado por la Administración, el cual constituye el segundo elemento para el análisis completo del riesgo de confusión, ya se había indicado, que si bien el signo acusado distingue fungicidas y herbicidas y la de la actora medicamentos para la salud humana, como bien lo anota el Señor Procurador Delegado para esta Corporación, los productos que protegen ambas marcas se encuentran dentro de la clase 5ª, lo cual hace que el riesgo de confusión pueda presentarse. Además, el Tribunal sobre este particular, anota: "Si bien, en principio, los productos farmacéuticos de uso humano y los otros de la clase 5 pueden tener canales de comercialización diferentes y expendedores calificados, en el uso y la manipulación de los mismos puede generarse confusión en el público consumidor, tal como sería el caso del almacenamiento y el posterior consumo de productos de la clase 5 en el hogar o en almacenajes privados de cualquier clase, ya que estos están al acceso del consumidor ordinario que bien puede confundirse y aplicar un producto veterinario a un ser humano o viceversa. Es muy posible que al ser confundible una marca que ampara productos herbicidas, fungicidas o veterinarios, con una que ampara un fármaco de uso humano, el consumidor que por alguna razón tiene a su alcance los

productos pueda caer en un error, lo que podría convertirse en fatal para su salud o para la salud los animales o plantas a los que se aplica. En este aspecto el sólo riesgo para la salud puede resultar suficiente en la adopción de las conclusiones del examen de registrabilidad”. (...) De lo anterior se deduce, que las reglas auxiliares para el análisis de la confundibilidad, como son los canales de comercialización, similares medios de publicidad, relación entre productos, uso conjunto o complementario de los mismos, etc., se hacen irrelevantes aplicarlas en esta oportunidad, ya que el riesgo de confusión recae en el consumidor ordinario, quien suele almacenar en el hogar medicamentos e insecticidas y demás productos de la clase 5ª Internacional, el cual puede caer en el error al manipularlos, lo que puede ser fatal para su salud o la propia vida de sus familiares. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los actos administrativos acusados [que concedieron el registro de la marca RODAZIM], como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia. *Reiteración de jurisprudencia.*

[Sentencia del 14 de octubre de 2010. Exp. 11001-03-24-000-2003-00401-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se declara la nulidad parcial del acto que asignó la cuota parte pensional a cargo del Departamento de Risaralda, por ser obligación de las Cajas de Compensación la concurrencia en el pago junto con el empleador a prorrata del tiempo aportado por el trabajador

Situación Fáctica: Determinar si al Departamento de Risaralda no le corresponde asumir el pago de la cuota parte pensional por el tiempo laborado por el causante de la pensión entre el 1 de febrero de 1967 y el 31 de enero de 1977, ya que durante el mismo se encontraba vigente el contrato celebrado con Cajanal, mediante el cual dicha caja se comprometió a reconocer las prestaciones económicas de los trabajadores del mencionado ente territorial, recibiendo los aportes a que había lugar.

Del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 se infiere que las cajas de previsión o los empleadores deben concurrir en el pago de las pensiones a prorrata del tiempo laborado o aportado por el beneficiario o causante de la prestación en cada una de ellas. Asimismo, se instituyó un procedimiento para efectos de que tales sujetos pasivos de la obligación aceptaran o presentaran objeciones frente a la cuota parte en la cual deberían concurrir, previendo que en caso de no hacer pronunciamiento alguno operaría el silencio administrativo positivo, es decir que se presumiría la anuencia del consultado. Le asiste razón a la parte actora en el sentido que ésta celebró un contrato con CAJANAL cuya vigencia empezó el 1 de febrero de 1967 y culminó el 31 de enero de 1977, el cual cubre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico - asistenciales, de los trabajadores vinculados al Departamento de Risaralda durante dicho lapso. Fonprecon afirma que dicho acuerdo no le es oponible y que si la parte actora considera que está asumiendo el pago de una obligación que no le corresponde debe adoptar las medidas que considere necesarias con el objetivo de obtener el reembolso del pago indebidamente efectuado. Sin embargo, este argumento no es suficiente para mantener la presunción de legalidad de los actos que asignaron las cuotas partes pensionales, pues aunque en principio el negocio jurídico es de conocimiento de las partes, las consecuencias del mismo pueden ser conocidas con un mínimo de diligencia, toda vez que los aportes efectuados deben constar en la entidad que los recibió independientemente del contrato que dio lugar a ello y así debe certificarlos. Además, la concurrencia en el pago de las pensiones, así como el procedimiento para su imposición y monto, es una competencia regulada por el legislador y, por lo tanto, no puede ser desconocida por argumentos como el anteriormente expuesto. Entonces, teniendo en cuenta que el Departamento de Risaralda no está obligado a asumir el total de la cuota parte pensional que le fue asignada, y de conformidad con la normatividad aplicable en materia de

cuotas partes pensionales, es válido concluir que la entidad demandada debe modificar los actos que efectuaron la distribución de las mismas y, por lo tanto, como el proveído impugnado negó esta petición debe revocarse parcialmente en este sentido.

[Sentencia de 12 de agosto de 2010, Exp. 66001-23-31-000-2006-00761-01\(1181-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

2. La causal de retiro del servicio por reconocimiento de la pensión no puede aplicarse a quienes dentro del régimen de transición son beneficiarios de permanecer hasta la edad de retiro forzoso, lo que permite reliquidar su monto, por constituir una situación jurídica consolidada que no puede modificarse por una ley posterior.

Lo anterior fue lo manifestado por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr Gustavo Gómez Aranguren, en la providencia de la referencia, publicada en el boletín 70, decisión que fue objeto de la siguiente aclaración de voto, en la que se señaló:

a) La causal de retiro del servicio por reconocimiento de la pensión de jubilación, consagrada en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no es aplicable a quienes cumplieron requisitos de pensión antes del 29 de enero de 2003, fecha de entrada de vigencia de la norma.

Se aclara que la posición de la Subsección B había sido la de expresar que lo que hizo la norma fue crear una nueva causal de terminación de la relación de trabajo y no establecer requisitos para acceder a la pensión; sin embargo, acompañó la argumentación de la Sala de no aplicar el parágrafo 3° del referido artículo 9 a los trabajadores que cumplieron los requisitos para pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 - 29 de enero de 2003-, quienes pueden continuar cotizando hasta la edad de retiro forzoso. Tal es la situación del caso estudiado, razón por la cual comparto la decisión.

b) Alcance del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que consagra la causal de retiro del servicio por reconocimiento de la pensión de jubilación

1. La creación de una nueva causal de terminación del vínculo laboral tanto para los trabajadores del sector privado como para los servidores públicos establecida en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 fue de aplicación inmediata 2. El artículo 150 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los funcionarios y empleados públicos que hubieran recibido la notificación del acto administrativo que les reconoce la pensión no podrán ser obligados a retirarse del servicio si no han cumplido 65 años de edad, fue derogado tácitamente por la Ley 797 de 2003. No se trata en este evento de un conflicto normativo que deba resolverse bajo el principio de favorabilidad en materia laboral, sino de una norma posterior, del mismo rango, que deroga tácitamente las que le sean contrarias conforme a las reglas básicas de vigencia de las leyes que opera en el sistema normativo colombiano. 3. No puede excluirse a los sujetos beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993 de la aplicación de la causal de terminación del vínculo laboral prevista en la Ley 797 de 2003, por cuanto el artículo 36 de la primera ley hace referencia únicamente a los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen anterior, pero ello no significa que no les resulten aplicables, por tanto, otras normas jurídicas contenidas en la ley de seguridad social que hacen referencia a situaciones diferentes a la pensional, como es el caso de la nueva “justa causa” para finalizar el contrato de trabajo (trabajadores privados y oficiales) o la relación legal o reglamentaria (empleados públicos). En consecuencia, no hay razón para no aplicar lo dispuesto en la referida Ley 797/03, pues si bien el juez puede ser creador del derecho debe, en todo caso, partir de la voluntad del legislador, máxime cuando el juez de constitucionalidad ha resuelto sobre la exequibilidad de las normas respectivas.

[Aclaración de voto a la Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2004-06145-01\(2533-07\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE .Acción de nulidad y restablecimiento](#)

3. La prima especial de servicios de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar tiene carácter salarial, por lo que se ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales de un Juez de Circuito incluyendo el 30% por dicho concepto, al inaplicar por inconstitucionalidad los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003

Situación fáctica: Establecer si los Actos demandados infringieron las normas Constitucionales y Legales citadas en el libelo, por cuanto negaron a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales liquidadas incluyendo el 30% de la prima especial

La Sala retoma los argumentos expuestos sobre el carácter salarial de la prima especial de servicios en relación con algunos empleados de la Rama Judicial, en sentencia de 2 de abril de 2009, Rad. 1831-07, M.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y concluye:

El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales; La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado; El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos; La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales. Dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso revocar la sentencia impugnada y en consecuencia en aplicación del artículo 4 de la Constitución Nacional ordenar la inaplicación por Inconstitucional de los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Penal de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar; y la nulidad parcial de los actos acusados habida cuenta que desmejoraron laboralmente los derechos prestaciones de la actora; ordenando a título de restablecimiento del derecho la reliquidación del 30% con incidencia en las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003.

[Sentencia de 19 de mayo de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2005-01134-01\(0419-07\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. No se pierde la competencia para la separación del servicio activo de la Policía Nacional por condena en proceso penal por no expedición del acto dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, por cuanto la comisión de un delito doloso es causal de separación absoluta del servicio según lo preceptúa el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000

Situación fáctica: Establecer si administración tenía competencia para expedir el acto de retiro del servicio activo de la Policía Nacional al actor, una vez transcurrido el término de 30 días de ejecutoria de la sentencia condenatoria proferida dentro de un proceso penal.

El recurrente alega que la entidad demandada tenía competencia para separarlo del servicio activo dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, por lo que para el momento de la separación absoluta (28 de agosto de 2002) ya se había extinguido la condena impuesta por la justicia ordinaria. Es una verdad incuestionable que el señor Morales Flórez fue condenado por la justicia penal ordinaria a la pena privativa de la libertad de un (1) año de prisión por haber sido hallado responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En tal virtud, con fundamento en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, vigente a la sazón, era obligación de la entidad proceder a retirarlo en forma absoluta del servicio, por hallarse incurso en el supuesto de hecho que consagra dicho fundamento normativo. En estas condiciones, se encuentra ajustado a las previsiones consagradas en el ordenamiento jurídico, es decir, a lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, por lo que no puede pretender el recurrente que el acto de retiro se tenga como ilegal e incurso en causal de nulidad, por el simple hecho de haberse expedido fuera del término consagrado en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, ya que la decisión de separarlo en forma absoluta de la Policía Nacional por haber sido condenado a prisión por la comisión de un delito doloso, no contraría ningún mandato legal al existir una disposición de orden legal que autorizaba tal decisión.

[Sentencia de octubre 10 de 2010, Exp. 68001-23-15-000-2003-00469-01\(1336-07\) MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

5. No procede el reconocimiento del recargo nocturno a docente universitario del orden territorial por no existir consagración legal y no ser aplicable por analogía el régimen de los empleados públicos del orden nacional.

Situación fáctica: Se solicita el reconocimiento y pago del recargo nocturno por parte del un docente universitario del orden territorial.

El Decreto 1444 de 1992, sobre la remuneración mensual de los Empleados Públicos Docentes de las Universidades Públicas, en su artículo 1º, dispone que “...se establecerá sumando todos los puntos que a cada cual corresponda, multiplicando por el valor del punto”. Y, Los puntajes en razón de los cuales es remunerado este profesorado, se establecen de acuerdo con la valoración de factores tales como los títulos correspondientes a estudios universitarios, la categoría dentro del escalafón docente, la experiencia calificada, la productividad académica y las actividades de dirección académico-administrativas. Resalta la Sala que en el aludido Decreto, 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. Lo anterior, El Decreto 1042 de 1978 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.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2010, Exp. 47001-23-31-000-2004-02216-01\(1655-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Los sindicatos deben crear las Subdirectivas Seccionales en municipios distintos al de su domicilio principal y no pueden constituir más de uno por municipio, razón por la cual se declaró la nulidad de las inscripciones de las Juntas Directivas de las Subdirectivas Seccionales de Sinaltrabavaria y sus filiales.

Situación fáctica: Establecer la legalidad de los actos administrativos que ordenaron la inscripción de las Juntas Directivas de las diferentes Subdirectivas del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Bavaria S.A

Se encuentra dentro del expediente 005-01, la certificación en la que consta que el domicilio del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Bavaria S.A. y sus filiales y de su Comité Ejecutivo es en Bogotá, con personería jurídica No 054 de 3 de julio de 1936. Se observa que las Subdirectivas Seccional Litoral, Sindical Maltería, Sindical Colenvases y Seccional Dirección y Ventas, se encuentran domiciliadas igualmente en la ciudad de Bogotá. A juicio de la Sala le asiste razón a la demandante, ya que si bien el artículo 39 de la Constitución Política prescribe que los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, también lo es que el mismo canon defirió la regulación de su estructura interna y funcionamiento a la ley, que, para el caso, es el artículo 55 de la Ley 50 de 1990, el cual, como ya se vio, permite Subdirectivas Sindicales sólo en municipios distintos a aquél donde tuviere domicilio principal la organización sindical y no más de una subdirectiva en un mismo municipio. En consecuencia, la Sala considera que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debió negar la inscripción de las Juntas Sindicales, razón por la cual declarará la nulidad de los actos acusados en todos los procesos acumulados. Se precisa que no es necesario declarar el restablecimiento del derecho solicitado, en tanto declarada la nulidad de los actos acusados revocatorios, recobran fuerza ejecutoria los actos anteriores, que negaron la inscripción de cada una de las Juntas, ya mencionadas tantas veces.

[Sentencia de septiembre 23 de 2010, Exp. \(004-2001\)\(006-2001\) \(009-2001\). MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. Procedencia de reconocimiento de la pensión gracia cuando se tiene las dos terceras partes del tiempo exigido legalmente sin completar los veinte años de servicio por invalidez del empleado

Situación fáctica: Determinar si resulta compatible el reconocimiento de la pensión de invalidez con la pensión gracia y en caso afirmativo, si se puede recibir ambas pensiones a pesar de no haberse acreditado veinte años de servicios como docente

Con el propósito de garantizar el derecho a la seguridad social de la actora previsto en el artículo 48 de la Constitución, la Sala encuentra que la docente prestó sus servicios al Magisterio durante dieciocho (18) años, ello significa que laboró más de las dos terceras partes del tiempo exigido legalmente para tener derecho a la pensión gracia, pero por razones que no le fueron imputables a ella, sino debido a su situación de invalidez -fue calificada con la pérdida del 95% de la capacidad laboral-, no pudo continuar trabajando en la docencia, quedándole faltando tan sólo dos años para completar los veinte años de servicios. Es en consideración al estado de invalidez de la actora y por haber laborado más de las dos terceras partes, esto es, por más de quince (15) años como maestra territorial de primaria y secundaria, que la Sala considera que tiene derecho a percibir la pensión gracia. Esta última circunstancia (prestación de servicios por más de las dos terceras partes del tiempo exigido por la ley) ha sido tenida en cuenta igualmente por la Corte Constitucional frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, especialmente, en aplicación del régimen de

transición y que ahora se acoge para el caso sub lite. Expuso dicho Tribunal sobre el particular: “(...) el principio de proporcionalidad no alcanza la misma importancia que adquiere en el caso de quienes han completado el 75% del tiempo indispensable para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión, pues con las tres cuartas partes del tiempo cotizado tiene mayor fundamento tanto el interés del trabajador en la pensión futura, como la protección que a esa aspiración se le brinda, lo que no ocurre cuando apenas se cuenta con la mitad del tiempo cotizado, porque en este evento la aspiración a pensionarse no tiende a concretarse tan pronto y, en esa medida, es menor la relevancia del mantenimiento de las condiciones del régimen de transición que permite pensionarse con los requisitos del sistema anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

[Sentencia del 30 de septiembre de 2010, Exp. 17001-23-31-000-2007-00187-01\(1067-09\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

8. La prima mensual sin carácter salarial ni prestacional para Oficiales activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional consagrado en el artículo 32 del decreto 673 de 2004, no vulnera el principio de igualdad respecto del personal retirado, ya que tiene por finalidad estimular a quienes prestan en servicio activo en situaciones de eminente peligro

Situación Fáctica: Establecer si procede cosa juzgada, si hay quebranto del derecho de igualdad, si se rompe el derecho a un salario móvil y si el Presidente de la República tenía la facultad para expedir el Decreto 673 de 2008

Sobre el derecho de igualdad. Plantea en lo fundamental el demandante, que se rompe el derecho de igualdad entre servidores activos y retirados, al consagrar una prima para quienes están en ejercicio y excluir a los servidores que gozan de la asignación de retiro. La respuesta al problema jurídico que plantea la demanda, supone examinar en primer lugar la vigencia de la prima creada mediante la norma demandada, pues si se analiza con cuidado el texto del precepto acusado, se llega a la conclusión de que esa prima carece de efecto salarial y está llamada a extinguirse al retiro, lo cual señala que ella se vincula estrictamente al desempeño del cargo, y si los miembros actuales la pierden con el retiro, no hay desigualdad alguna. Esta consideración descarta la discriminación que alega el demandante, pues hay diferencias esenciales entre servidores activos y retirados. Baste con decir que los servidores activos de las Fuerzas Armadas se hallan expuestos al peligro inminente que implica las condiciones cambiantes de orden público, situación de riesgo que no alcanza a los miembros de la fuerza que están retirados. Puestas en esta dimensión las cosas, no hay cómo equiparar la situación de quienes se exponen a las vicisitudes del mantenimiento del orden público y aquellos que se hallan en situación de retiro, de donde se deduce que la diferenciación hecha no es contraria. No está demás señalar que el riesgo es factor determinante de la asignación, según lo prevé el artículo 2.3 de la Ley 923 de 2004. Reza la norma que para las asignaciones han de tomarse en cuenta “Los riesgos inherentes a la actividad especial de los miembros de la Fuerza Pública aplicando el principio de redistribución de acuerdo con la antigüedad, grados, cuerpo, arma y/o especialidad, la naturaleza de las funciones, y sus responsabilidades.” Sobre el principio de oscilación. Es cierto que artículo 42 del Decreto No. 4433 de 2004 estableció un caso especial de movilidad del salario. Según la norma citada: “Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.” No obstante, la norma copiada establece la correlación entre los ingresos de los servidores activos y pensionados que “se incrementarán en el mismo porcentaje”, precepto que trata del aumento porcentual ordinario anual que decreta el Gobierno Nacional, pero que no puede extenderse a la prima consagrada en la norma demandada que, se repite, está vinculada a la permanencia en el servicio y a la asunción de los riesgos que ello implica. El incremento salarial se refiere al porcentaje anual en que se aumentan los salarios de los

miembros activos de la fuerza, está regulado no solo en el Decreto Reglamentario No. 4433 de 2004, sino en la Ley 923 de 2004, que en su artículo 3.13 establece que “El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.” Esto implica que no todo movimiento en los ingresos de los servidores activos, deba reflejarse necesaria y automáticamente en lo percibido por los retirados.

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

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2008-00041-00\(1083-08\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

9. Se niega la nulidad de los numerales 1 y 2 del artículo 2° de la Resolución 626 de 2008 por los cuales se establecen causales para negar la inscripción en el registro sindical, por ser de idéntico contenido con la norma legal

Situación Fáctica: Establecer la legalidad del artículo 2° de la Resolución 626 de 2008 por medio del cual se deroga la Resolución 1651 de 2001 y se modifican los artículos 2°, 3° y 5° de la Resolución 01875 de 2002

En lo que concierne al numeral 1° del artículo 2° de la Resolución No. 626 de 22 de 2008, es de verse que dicha norma establece que el registro de la entidad sindical, permite a la autoridad administrativa verificar que los estatutos no “sean contrarios a la Constitución Política o a la ley”. Sobre este particular recuérdese lo previsto en el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 46 de la Ley 50 de 1990. Según el numeral 4° de dicha norma, se puede negar la inscripción cuando “los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la Ley o las buenas costumbres”. Como se puede apreciar, la regla que se sienta en la norma reglamentaria, es idéntica a la dispuesta en el literal a) del numeral 4° del artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual descarta que pueda ser contraria a la ley como sugiere la parte demandante. Además de lo anterior, si se juzgara el contenido material del reglamento, idéntico a la ley, se estaría juzgando la ley misma, función que compete a la Corte Constitucional, corporación que ya se pronunció sobre la exequibilidad de esa disposición. El reglamento también prevé la posibilidad de rechazo de la inscripción, si la organización sindical se ha constituido con el número de miembros inferior al exigido por la ley, exigencia prevista en el numeral 2° del artículo 2° de la Resolución No. 626 de 22 de febrero de 2008. Esta disposición reglamentaria es idéntica al literal b), del numeral 4° del artículo 366 de Código Sustantivo del Trabajo, lo cual excluye que pueda contrariar la ley misma. No desborda el acto reglamentario la ley cuando reproduce su contenido material, casi que con las mismas palabras. Por lo demás, si se juzgara una norma reglamentaria de idéntico contenido a la norma legal, se invadirían las competencias de la Corte Constitucional.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-25-000-2009-00006-00\(0206-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad.](#)

10. Se inaplica por inconstitucional el acuerdo 002 de 1999, de la Junta Directiva del Instituto de Tránsito y Transporte de Neiva, por el cual se creó una bonificación, al carecer de competencia para la expedición de dicho acto

Situación Fáctica: Establecer si le asiste al demandante el derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, nocturnas domingos y días festivos a las que considera tener derecho con ocasión de haber prestado sus servicios como conductor de grúa del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Neiva

En el presente caso, si bien es cierto, el acuerdo N° 002 de 1999, proferido por la Junta Directiva del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Neiva, en principio, estableció el sistema de nomenclatura, clasificación y fijó la escala de remuneración para las distintas categorías de empleos de Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Neiva, también lo es, que creó, respecto de las horas extras, para los cargos de agente de tránsito, operario, conductor, auxiliar de servicios generales, ayudante que ejerza las funciones de auxiliar de grúa, una bonificación mensual equivalente a cero punto treinta y cinco (0.35) salarios mínimos mensuales por el desempeño de sus funciones en horas extras diurnas, nocturnas y días feriados. (ver artículo 33 literal b). - De las precisiones anteriormente realizadas y ante los límites que propone la existencia de la competencia concurrente, es evidente que en el sub exámine mal podía la Junta Directiva del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal crear una bonificación mensual por el desempeño de las funciones en horas extras diurnas, nocturnas y días festivos, cuando como es bien sabido, factores como éste sólo podían ser fijados por el Congreso de la República, o por el Presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias, quien debe actuar con sujeción a la ley marco que para el efecto expida el Congreso. - En consecuencia dado que, se repite, el acuerdo N° 002 de 1999, excedió sus facultades creando una bonificación que no se encuentra consagrada en la ley, es claro que en aplicación del artículo 4to de la Constitución Política debe inaplicarse por inconstitucional el acto administrativo anteriormente mencionado tal como lo solicitó el actor en la demanda y lo ratificó en el recurso ahora formulado.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Exp. 41001-23-31-000-2001-01486-01\(1070-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

SECCIÓN TERCERA

1) Las labores del hogar son social y económicamente productivas y, en consecuencia, el ama de casa que haya sufrido un daño que le imposibilite realizar tales actividades debe ser indemnizada.

Aplicación del principio de igualdad y no discriminación frente al trabajo doméstico desempeñado por la mujer.

Al resolver el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de primera instancia [que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones físicas de las que fue víctima la actora], en cuanto negó el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por el hecho de que las pruebas obrantes en el proceso solo daban cuenta que aquella se dedicaba a labores propias del hogar pero no demostraban que efectivamente se dedicara a una actividad económica (la modistería), la Sala decidió revocar tal decisión, al reafirmar que el trabajo doméstico desempeñado por la mujer sí constituye una actividad productiva y que, en consecuencia, el ama de casa que haya sufrido un daño que le imposibilite realizar tales actividades debe ser indemnizada por concepto de perjuicios materiales.

Destacó, en efecto, que no puede pasarse desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la demandante, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50.8%, ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, *per se*, un reconocimiento patrimonial.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado reitera su posición acerca de la importancia de la protección a la mujer dentro del marco de las decisiones judiciales, mediante una providencia con perspectiva de género.

[Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 25000-2326-000-1996-02533-01\(18.894\). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

* Con aclaración de voto de los señores consejeros Ruth Stella Correa Palacio y Enrique Gil Botero.

2) Responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un ciudadano retenido por miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de un operativo militar

La Sala declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, a título de falla en el servicio, al acreditarse que miembros del Ejército Nacional retuvieron a un ciudadano durante un operativo militar y poco después le dieron muerte. Del examen de las pruebas se concluyó que la víctima fue retenido en la vivienda de la familia de su novia, en la cual irrumpieron los militares en horas de la noche cuando todos descansaban, y luego de ser vendado y separado de los demás miembros de aquella familia, le fue ocasionada su muerte. Como consecuencia, se determinó que la Nación debe indemnizar a los parientes de la víctima el perjuicio que han sufrido como consecuencia de la muerte su familiar.

Se recalcó que cuando una autoridad -en ejercicio de sus funciones- retiene a una persona, debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta de que el Estado está en el deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad en condiciones similares a las que se encontraba cuando fue retenido, en virtud de su deber constitucional de protección y seguridad, el cual está ligado con las garantías propias de todo Estado de Derecho, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona y el respeto a la dignidad humana. En este caso, concluyó la Sala, que los miembros del Ejército incumplieron el deber de proteger la vida del retenido.

Reiteró la Sala la inviolabilidad del derecho a la vida y la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales y extralegales de personas, así como que el uso de la fuerza debe ser guiado por los principios de necesidad y proporcionalidad.

[Sentencia de 23 de agosto de 2010. Exp. 05001-2325-000-1995-00339-01 \(18.480\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. a) La codificación de normas que regulan monopolios no impide que se incorporen disposiciones relacionadas con el impuesto al consumo de licores

Se decide la solicitud de nulidad parcial, en los apartes subrayados, de los artículos 153, 155 y 157, y total de los artículos 63, 64, 65, 66 y 67 de la Ordenanza 31 de 1999, expedida por la Asamblea Departamental del Cesar, “Por la cual se expide el Estatuto de Rentas del Departamento del Cesar”.

Extracto: La Sala ha señalado que el simple hecho de codificar normas que, de manera general, regulan el monopolio de licores destilados, nacionales o extranjeros, no impide la facultad que tienen de incorporar dentro del Estatuto de Rentas de su jurisdicción, normas relacionadas con el impuesto al consumo de licores destilados. Lo anterior tiene razón de ser en el hecho de que si en determinado momento, por razones de conveniencia y de interés público, la Asamblea no opta por establecer el monopolio en su jurisdicción, necesariamente, “para poder imponer el impuesto al consumo, requerirá de la existencia de los parámetros legales para hacerlo. Pero si no hizo uso de tal

facultad, y escogió ejercer el monopolio sobre licores de producción nacional y lo desarrolla, este hecho no tornaría ilegal la disposición, pues en este evento no podría gravarlo con impuesto al consumo, sino que tendría derecho a la participación fijada en los convenios previamente celebrados.” Por tanto, una cosa es la regulación del monopolio y del impuesto al consumo sobre licores de producción nacional y/o extranjera, y otra distinta es la materialización de dichas posibilidades; ya que optar por el monopolio implica no sólo la posibilidad de incorporar las normas que lo regulan, sino también la de ejercer actos que demuestren su ejercicio. En el caso in examine, la Asamblea Departamental del Cesar podía regular dentro del estatuto de rentas del Departamento las opciones que contempla el artículo 121 del Decreto 1222, toda vez que lo que la norma torna excluyente es el hecho de que el Departamento ejerza el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales y/o extranjeros en su jurisdicción y, al tiempo, efectúe el cobro del impuesto al consumo sobre los mismos productos. Sin embargo, se reitera que la posibilidad de gravar con el impuesto al consumo la producción, introducción y venta de licores destilados, sólo se hará en casos en que no convenga constituir el monopolio de dichas actividades en el Departamento, caso en el cual será necesario aplicar la regulación que para el efecto consagra la Ordenanza 31 de 1999 -Estatuto de Rentas del Departamento del Cesar-.

b) La Asamblea del Cesar no tenía competencia para excluir del impuesto al consumo, los licores de producción nacional

El artículo 202 de la Ley 223 de 1995 estableció como hecho generador del impuesto el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en la jurisdicción de los departamentos. Conforme a la doctrina judicial de esta Sección, se ha considerado que el Legislador no estableció distinción alguna sobre el origen de los licores sobre los cuales recae el consumo; razón por la que debe entenderse que la norma se refiere tanto a licores nacionales como a extranjeros. El artículo 63 de la Ordenanza 31 de 1999 de la Asamblea Departamental del Cesar, si bien se asemeja a la redacción del artículo 202 de la Ley 223 de 1995, lo cierto es que al introducir la expresión “licores extranjeros” cambia el sentido de la disposición, pues mientras que el legislador establece que el hecho generador está constituido por el consumo de licores, sin distinguir su origen, sea nacional o extranjero, la ordenanza desconoce el mandato legal y excluye del gravamen a los licores de producción interna. El anterior tratamiento discriminatorio, aducido por la demandante, desconoce lo dispuesto por la Ley 223 de 1995, norma superior, razón suficiente para declarar la nulidad de la expresión “extranjeros” del artículo 63 acusado. Con respecto a la causación del impuesto, en el caso del consumo de licores extranjeros, de la comparación del artículo 64 de la ordenanza acusada y el artículo 204 de la Ley 223 de 1995, la Sala evidencia que el texto del inciso segundo del artículo 64, relacionado con los licores extranjeros, es idéntico al de la Ley. Para la Sala, es claro que el legislador quiso establecer como objeto del impuesto “el consumo” de licores, vinos, aperitivos y similares, pero el hecho concreto que permite verificar el momento en que surge la obligación para el pago del impuesto no es el consumo en sí mismo, sino la entrega del producto en fábrica o en planta con miras hacia el consumo. Para el caso de los productos extranjeros, el hecho de donde surge la obligación tributaria (causación) es la introducción al territorio nacional de los productos. En uno y otro caso, esos hechos se concretan antes de que efectivamente se “consuman los productos”, lo que de ninguna manera deviene ilegal ni arbitrario. Así lo ha considerado la Sala en reiteradas oportunidades, en las que, además, ha concluido que “tanto en el caso de licores nacionales como extranjeros la causación se da con miras a ser enajenados y consumidos, no en el momento del consumo efectivo, de donde no se presenta diferencia alguna en desmedro de los licores extranjeros.” La misma suerte corren los artículos 65 y 66 de la Ordenanza 31 de 1999, toda vez que, en cuanto a los sujetos pasivos del impuesto y la base gravable que lo conforman, se ajustan a lo dispuesto en los artículos 203 y 205 de la Ley 223 de 1995. De la confrontación efectuada entre los artículos de la ley y la ordenanza, se concluye que los últimos se ajustan a la ley, razón suficiente para no declarar su nulidad.

[Sentencia de 30 de septiembre de 2010. Exp. 20001-23-31-000-2002-00028-01\(16742\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad](#)

2. a) Las pérdidas generadas en los contratos de fiducia no son deducibles en la declaración de renta para el fideicomitente

Se analiza si es procedente que el demandante, en su condición de fideicomitente del patrimonio autónomo “Energía Andina”, lleve como deducción, en la declaración del impuesto de renta por el año gravable 2002, la pérdida que registró ese patrimonio autónomo.

Extracto: En el tema fiscal, las pérdidas procedentes están previstas expresamente en las normas tributarias. La jurisprudencia ha clasificado tres categorías de pérdidas fiscales de acuerdo con el ordenamiento tributario, las cuales tienen consecuencias precisas, así: 1. Las pérdidas operacionales son las que resultan en el período gravable de los mayores costos y gastos de la actividad productora de renta, frente a los ingresos percibidos en la misma. Estas pérdidas se compensan por regla general con las rentas obtenidas por el contribuyente en los períodos gravables posteriores y están reguladas en el artículo 147 del Estatuto Tributario; 2. Las pérdidas de capital son las que se producen sobre activos fijos que sean bienes usados en el negocio o actividad productora de la renta, siempre que hubieren ocurrido por una fuerza mayor durante el año o período gravable, según regulación del artículo 148 del Estatuto Tributario, y 3. La pérdida en la enajenación de activos, que se presenta cuando se vende un bien que hace parte del activo del contribuyente por un valor inferior a su costo fiscal incluidos los ajustes integrales por inflación, según prescribe el artículo 90 del Estatuto Tributario. Para este fin, deben excluirse del costo fiscal, los ajustes a que se refieren los artículos 73, 90-2 y 868 del Estatuto Tributario. Así mismo, deben atenderse los límites consagrados en los artículos 149 y siguientes del E.T. En ninguna de las hipótesis anteriores puede entenderse comprendida la pérdida solicitada por el actor, pues no se trata de una pérdida operacional del banco de las que deba tratarse a través de la compensación con las rentas de otros años. Tampoco encuadra la pérdida en el fideicomiso en una pérdida de bien de capital o por la enajenación de un activo. Además, de ninguna de las normas mencionadas se puede considerar que las pérdidas que ocasiona un negocio fiduciario sean trasladadas al beneficiario o que el beneficiario deba hacer la depuración de la renta gravable o de la pérdida del negocio, por ello, el parágrafo del artículo 271-1 del Estatuto Tributario establece que para los fines de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, los fiduciarios deberán expedir cada año, a cada uno de los beneficiarios de los fideicomisos a su cargo, un certificado indicando el valor de sus derechos, los rendimientos acumulados hasta el 31 de Diciembre del respectivo ejercicio, aunque no hayan sido liquidados en forma definitiva y los rendimientos del último ejercicio gravable. A juicio de la Sala, el hecho de que sea una pérdida comercial no implica necesariamente que se trate de una pérdida fiscal. Las pérdidas fiscales son las expresamente previstas en la ley. Los contratos de fiducia que celebró el actor, son negocios que pueden arrojar unas utilidades o unas pérdidas, que para efectos del impuesto de renta del beneficiario tiene relevancia la utilidad más no la pérdida. mediante sentencia del 13 de agosto de 2009, la Sala precisó que “no existe incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio que regulan la fiducia mercantil, y las del Estatuto Tributario respecto del tratamiento que debe dársele a los derechos fiduciarios dentro del patrimonio fiscal del contribuyente, puesto que tanto en el contexto mercantil como en el tributario se entiende que el fiduciante se desprende de la propiedad de unos bienes que van a cumplir una finalidad específica (servir de garantía de obligaciones), a cambio de lo cual se hace titular de unos derechos personales (fiduciarios) sobre un patrimonio autónomo, los que son apreciables en dinero y, por tanto, deben ser reflejados dentro del activo del constituyente. Para efectos mercantiles y para los efectos tributarios, no son lo mismo los derechos fiduciarios que los bienes que integran el patrimonio autónomo, y por ello la valoración de unos y otros dentro del patrimonio fiscal tiene reglas diferentes. El valor de los derechos fiduciarios se determina de acuerdo con la participación que tenga el beneficiario dentro del patrimonio líquido del fideicomiso, de acuerdo con el certificado que expida el fiduciario, según dispone el artículo 271-1 del Estatuto Tributario.”

b) A los contribuyentes que, en calidad de fiduciantes, fideicomitentes o beneficiarios tienen el deber de declarar las utilidades derivadas del contrato de fiducia, se les aplican en igualdad de condiciones las reglas de los artículos 102 y 271-1 del E.T.

Extracto: En cuanto a la vulneración de los principios de igualdad y de justicia, la Sala precisa que la Corte Constitucional ha considerado que el derecho constitucional de la igualdad, aplicado a asuntos fiscales, debe ser respetado por el legislador al momento de crear nuevas obligaciones tributarias, ya que constituye “claro límite formal y material del poder tributario estatal y, por consiguiente, las reglas que en él se inspiran se orientan decididamente a poner coto a la arbitrariedad y a la desmesura”. Así mismo, ha precisado que la igualdad implica el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis, criterio que ha acogido para declarar la inconstitucionalidad de normas tributarias que prevén exenciones que no responden a un criterio objetivo de diferenciación y que, por lo tanto, resultan discriminatorias. El demandante adujo que la vulneración a los principios de equidad y de igualdad surge de la interpretación que tanto la DIAN como el Tribunal a quo hicieron de los artículos 102 y 271-1 del E.T. La Sala reitera que la interpretación que hizo el Tribunal a quo, y que confirma la interpretación de la entidad demandada no vulnera los principios de equidad y de igualdad, porque como bien lo precisó la Corte en la sentencia citada, “(...) El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma.” En el caso concreto, las reglas de los artículos 102 y 271-1 del E.T. se aplican en igualdad de condiciones a los contribuyentes que, en calidad de fiduciantes, fideicomitentes o beneficiarios tienen el deber de declarar las utilidades. No prospera el cargo.

[Sentencia de 30 de septiembre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2006-01339 01\(16878\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÂRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

3. a) El total acumulado de ingresos del libro de inventarios y balances no necesariamente muestra el total de ingresos obtenidos en el año como consecuencia de los ajustes contables realizados a fin de año

Se analiza si es procedente la adición de ingresos por los ajustes por inflación a los inventarios; si es procedente la determinación de los ingresos netos de la sociedad; si proceden las deducciones por servicios, intereses y demás gastos financieros, por diferencia en cambio y otros pagos y si procede el descuento del IVA pagado en la adquisición de bienes de capital

Extracto: La definición del “estado de inventarios” a la que acudió el Tribunal, no corresponde a la definición de un libro de Inventarios y Balances; se trata de un estado financiero de propósito especial (artículos 24 y 28 del Decreto 2649 de 1993), y es diferente a un libro principal, como es el libro de inventarios, en el cual se registra el saldo de las cuentas, tanto al inicio como al terminar cada año (artículo 52 del Código de Comercio). En general, se registra el saldo definitivo de todas las cuentas, como son las cuentas de activo, pasivo, patrimonio, ingresos, costos y gastos, y se muestra el saldo definitivo de todas esas cuentas que conforman los grupos anteriores. Ahora bien, en cuanto al análisis del libro Mayor y Balances, en este libro se registran en forma resumida los valores por cuenta o rubros de las transacciones del periodo respectivo. Los ingresos que aparecen registrados en la columna débito de cada una de las cuentas de ingresos del Libro Mayor y Balances no necesariamente reflejan el saldo acumulado por el cual se hace el cierre de las mismas, es decir, ese valor no necesariamente es el monto total de los ingresos obtenidos en el año, porque dicha columna puede contener ajustes contables normales y acostumbrados en la práctica contable, que se realizan preferencialmente en el mes de diciembre. En efecto, en el mes de diciembre se hacen ciertos ajustes, cuya finalidad es que se muestre de manera razonable la realidad contable de la empresa; además, en ese mes se hace el cierre de las cuentas para que queden en “cero”. De acuerdo con lo anterior, no es acertado, para establecer los ingresos, que se considere el movimiento débito y crédito sin analizar el origen de cada uno de ellos. Tampoco es procedente establecer los ingresos

con base en los movimientos débitos del mes de diciembre, sin tener en cuenta los ajustes a que se ha hecho referencia. Precisamente, las incongruencias citadas en el fallo por el Tribunal corresponden a las mismas diferencias determinadas en el acta de inspección tributaria, lo que confirma que la DIAN no tuvo en cuenta los ajustes a los mencionados rubros sino que se limitó a tomar los movimientos débitos de las cuentas del libro Mayor y Balances que, como se dijo, no necesariamente reflejan el saldo acumulado de los ingresos, saldo que sí presenta el libro de Inventarios y Balances, en este caso. Por eso no podía la DIAN mantener su decisión con el argumento de que la sociedad no presentó los auxiliares para demostrar los ajustes, pues habiendo realizado una inspección tributaria a la sociedad podía haber verificado esa circunstancia con un análisis detallado y completo de los registros en el libro de Mayor y Balances.

b) Procede la deducción por obsolescencia de envases siempre que se demuestre la calidad de activos fijos que generaron tal pérdida deducible por motivos de fuerza mayor conforme al artículo 148 del Estatuto Tributario

Para efectos de la deducción por obsolescencia la sociedad debía demostrar en qué proporciones los envases destinados inicialmente a ser incorporados gradualmente en la actividad productora de renta, ya sea como retornables o no retornables, podían llegar a considerarse activos fijos, susceptibles de generar pérdidas deducibles en los términos previstos en el artículo 148 del Estatuto Tributario. Sin embargo, como la actora no probó esta circunstancia y, por el contrario, sostiene que son activos movibles y no fijos, resultan inaplicables los artículos 128 y 129 del Estatuto Tributario, que prevén la deducción de la depreciación causada por “obsolescencia de bienes usados en negocios o actividades productoras de renta”, los que tienen la naturaleza de activos fijos. Ahora bien, en relación con la naturaleza de activos movibles de los envases retornables, respecto de los que la actora solicitó que se acepte la deducción conforme con el artículo 64 del Estatuto Tributario, la Sala ha considerado que ese artículo autoriza la disminución del inventario final, para los contribuyentes que adoptan el sistema de juego de inventarios, por faltantes de mercancía de fácil destrucción o pérdida “hasta en un cinco por ciento (5%) de la suma del inventario inicial más las compras”, y si se demuestra la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pueden aceptarse sumas mayores, pero no acepta la deducción por pérdidas originadas en la destrucción de mercancías; por ello el inciso final del artículo 148 ibídem de manera expresa advierte sobre la imposibilidad de llevar como deducción tales pérdidas, al decir: “No son deducibles las pérdidas en bienes del activo movable que se han reflejado en el juego de inventarios”. Se ha precisado igualmente que cuando se trata de contribuyentes que deben adoptar el sistema de inventarios permanentes, el régimen tributario no prevé la disminución del inventario de las existencias del respectivo ejercicio por concepto de faltantes de mercancía de fácil destrucción o pérdida, pues tal concepto se maneja a través de una provisión (artículo 14 del Decreto 2650 de 1993 -estatuto contable), la cual no es deducible para efectos de determinar el impuesto sobre la renta. Como lo actora está obligada a presentar la declaración de renta y complementarios firmada por revisor fiscal o contador público, debe establecer el costo de las mercancías por el sistema de inventarios permanentes, por lo que no es válido solicitar la pérdida por roturas de envases con base en el artículo 64 del Estatuto Tributario. Finalmente, aunque la Sala ha considerado que tratándose de activos movibles que tengan que ser retirados por vencimiento o destrucción y que no puedan ser comercializados de ninguna manera, ni consumidos, ni usados, podría llegar a admitirse su valor como “expensa necesaria” deducible, siempre y cuando se demuestre, en cada caso, que el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, que tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, y que es necesario y proporcionado a esa actividad.

c) Procede la deducción de intereses causados antes de la vigencia de la Ley 488 de 1998

El criterio de la Sala es que la modificación introducida por la Ley 488 de 1998 al artículo 117 del Estatuto Tributario obedece a la adecuación de la norma a las disposiciones contables, al consagrar que la deducción opera cuando los intereses se causen, por ser la causación la regla general. De

manera que en los casos en que los contribuyentes estén obligados a llevar contabilidad se debe aceptar la deducción de intereses causados antes de la vigencia de la Ley 488 de 1998.

d) La diferencia en cambio se puede demostrar a través de otros medios probatorios diferente al contrato de crédito

Si bien, desde la demanda, la actora señaló la importancia de las facturas como soporte de la diferencia en cambio, en lugar de un contrato de crédito, que era el documento que la DIAN requería como soporte de dicho endeudamiento, la Sala advierte que, en efecto, las facturas no se pueden valorar porque no fueron debidamente aportadas al proceso conforme con el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, existen otros elementos probatorios dentro del proceso de los cuales se puede deducir que se otorgaron plazos para el pago de las importaciones, circunstancias que permiten aceptar que sí hubo una diferencia en cambio en razón de las importaciones de materia prima y repuestos. Si la DIAN hubiera analizado en realidad, como lo dice, la totalidad del acervo probatorio, hubiera podido verificar que, en efecto, el pago por la adquisición o importación de materia prima y repuestos estuvo sometido a plazos que, naturalmente, conllevaban una diferencia en cambio entre la fecha de la negociación y la fecha del desembolso, en virtud de la variación de la Tasa Representativa del Mercado para los meses en que se hicieron los pagos, respecto del mes de la negociación. El cuadro allegado con el recurso de reconsideración describe, mes por mes, la diferencia por la tasa de cambio, al cierre de cada mes, del valor de cada producto importado, la cual totaliza la suma rechazada por la DIAN. Este documento se encuentra avalado por el Revisor Fiscal de la Compañía. En esa relación se discrimina el tercero o la entidad financiera intermediaria en la negociación y el tipo de moneda. La Sala considera que este documento, junto con los demás elementos probatorios mencionados anteriormente, permiten encontrar acreditada la deducción por diferencia en cambio, por lo que no se ajusta a derecho la negativa de la DIAN o del Tribunal al considerar que sólo se podía probar la partida con un documento que demostrara el crédito adquirido por la actora para sus importaciones, como un contrato.

e) Para que proceda la deducción por IVA pagado en la adquisición de bienes de capital debe demostrarse que no se había solicitado en períodos anteriores

Se permitían descontar el IVA pagado en la adquisición de bienes de capital en el mismo año de la adquisición o en los dos ejercicios siguientes, sino era posible descontar la totalidad en el mismo ejercicio. En consecuencia, en el año gravable 1998 la sociedad podía solicitar el descuento por los bienes adquiridos en 1998, 1997 y 1996. No los del año 1995, porque, evidentemente, tenía hasta el año gravable 1997 para solicitarlos, pero si venció la oportunidad para hacerlo y podía sustentar la partida con adquisiciones de años posteriores, a juicio de la Sala debía aceptarse el descuento con las partidas que sí eran procedentes. Sin embargo, para la Sala no basta señalar que la adquisición se hizo en 1996 para aceptar el descuento sin mayor análisis y con el simple argumento de que las facturas allegadas al expediente ascendieron al valor solicitado como descuento en 1998. Esto no es suficiente. Para la Sala, ante un cambio de concepto por el cual se solicitó el descuento del IVA y teniendo en cuenta que ya había transcurrido más de un año gravable posterior a la adquisición de los bienes, la sociedad debió demostrar que el monto solicitado en esta oportunidad no lo fue en el año 1996 (fecha de adquisición), ni en 1997, para que le fuera aceptado su argumento, pues no existe certeza para la Sala que el descuento ahora pretendido no se hubiera solicitado en años anteriores a 1998 y que, en efecto, todo el descuento se podía efectuar en este año gravable.

[Sentencia de 19 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2003-01370-01\(16236\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a) Al empleador le corresponde demostrar el carácter de no salarial de los pagos laborales para que proceda la deducción por salarios sin acreditar el pago de aportes parafiscales

La Sala establece la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Administración Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá modificó la declaración de impuesto sobre la renta y complementarios a cargo de la actora por el año gravable 2000

Extracto: Los pagos provenientes de la relación laboral que no constituyen salario en los términos expuestos, no hacen parte de la base para determinar los aportes parafiscales y por tanto para ellos no es aplicable la limitación contenida en el artículo 108 del Estatuto Tributario, para que sean deducibles de la renta del contribuyente. Estas erogaciones son aquellas pagadas al trabajador de manera ocasional y por mera liberalidad del empleador; las que se dirigen al desempeño de las funciones del empleado, sin incrementar su patrimonio; las prestaciones sociales, y aquellos beneficios extralegales o pagos en especie en los que se haya pactado expresamente que no constituyen salario. En el presente caso, precisa el actor que en los contratos laborales (*verbales*), se estipuló que la consecución de unos logros en ejecución del contrato de trabajo, permitiría al trabajador acceder a una bonificación, auxilios o primas extralegales una vez al año, que según el actor su causa era el mérito y rendimiento durante el año, lo que estimulaba al trabajador a prestar un excelente servicio. Explica también que estas erogaciones eran ocasionales por que se pagaban una sola vez al año y de mera liberalidad en la medida en que no existe ley que obligue a dicho pago. Se observa que se trata de unos pagos que retribuyen de manera directa el servicio prestado por el trabajador, por lo que no tienen una naturaleza diferente a la de salario. No constituye una mera liberalidad porque al haberlo acordado en el contrato verbal es ley para las partes y cumplidas las condiciones se convierte en obligatorio para el empleador e incluso puede ser reclamado judicialmente por el trabajador. Como ha señalado esta corporación, le corresponde al demandante la carga de demostrar el carácter de los pagos que no constituyen salario. Lo anterior porque si bien dentro del proceso de determinación del tributo el fisco tiene la carga de desvirtuar la presunción de veracidad de las declaraciones, de conformidad con el artículo 746 del Estatuto Tributario, este es uno de los hechos para los que la ley solicita del contribuyente una comprobación especial, como quiera que el artículo 108 ib. exige para la deducibilidad de los pagos laborales, que el empleador demuestre estar a paz y salvo por aportes parafiscales, lo que incluye acreditar también que los pagos no constituyen base de dichos aportes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

b) Los pagos a terceros para la prestación de servicios o adquisición de bienes a empleados no son deducibles porque no están dentro de la actividad productora de renta

Extracto: La Sala advierte que los pagos que realice el contribuyente a favor de terceros, para la prestación de servicios o adquisición de bienes destinados a sus empleados y la familia de éstos últimos, constituyen pagos que debe asumir la empresa dado que no son necesarios dentro de la actividad productora de renta. Conforme con lo expuesto, la Sala precisa que, en materia tributaria no resulta suficiente la inclusión dentro del denuncia privado de una erogación para que esta sea deducible, pues de una parte, el gasto efectivamente debe realizarse dentro de la vigencia fiscal correspondiente y de la otra, reunir los requisitos exigidos por la disposición tributaria para la deducibilidad de las expensas que se dicen necesarias. En este caso debe mantenerse el rechazo por cuanto el requisito principal que no se ha demostrado desde la discusión administrativa es no haberse probado la calidad de gasto necesario dentro de la actividad productora de renta de las erogaciones, esto es que constituya una expensa necesaria para producir la renta y que la misma erogación corresponda al concepto de gasto normalmente acostumbrado dentro de la actividad propia de la contribuyente generadora de los ingresos.

[Sentencia de 7 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2005-00309-01\(16951\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. a) Aunque no esté consagrado en un acuerdo municipal la compensación de impuesto predial a cargo de las entidades propietarias de obras de generación y transmisión de energía eléctrica puede ser aplicada directamente por el municipio porque la Ley 56 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2024 de 1982 la creó como derecho económico de todos los municipios y, en esa medida, no se requiere que éstos expidan regulaciones especiales que la adopten en el nivel territorial

Se examina la legalidad de la factura 001 del 15 de agosto de 2002 y la cuenta de cobro del 20 de agosto del mismo año, expedidas por la Alcaldía Municipal de Tausa - Cundinamarca, que liquidaron la compensación del artículo 4 de la Ley 56 de 1981, a nombre de la actora.

Extracto: De lo señalado por el demandado y como lo anota el apelante, en el municipio de Tausa no existe un acuerdo municipal que haya incorporado la compensación de impuesto predial creada por la Ley 56 de 1981. No obstante, para la Sala tal circunstancia no impide que aquélla pueda surtir efectos en el nivel territorial, bajo las limitaciones del poder tributario derivado al que alude el artículo 338 de la Constitución Política; lo anterior, porque la compensación no es en sí misma un tributo aislado, sino, se repite, una forma de resarcimiento económico de uno de ellos, cual es el impuesto predial que los municipios dejan de percibir o, bajo la óptica de la referida sentencia C-148 de 1999, un mecanismo para remediar o reparar las pérdidas causadas al municipio por el cambio de destinación de los predios en los que se construyen las obras descritas en la Ley 56. Tal interpretación, por lo demás, se ajusta a la semántica del término “compensación”, referida a la acción de “compensar”, que describe la realización o producción de algún beneficio en “resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado”. Dicha noción dio lugar a la concepción jurídica de la figura como un modo de extinguir obligaciones, tendiente a evitar dobles pagos entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras, dando por pagada o cancelada la deuda o prestación de cada una de ellas por la cantidad concurrente. Así pues, bajo la consigna del artículo 11 del Código Civil, según el cual, la ley es obligatoria y surte efectos desde el día que ella misma designa y, en todo caso, después de su promulgación, la compensación de impuesto predial podía aplicarse directamente en el Municipio de Tausa, porque el artículo 4 de la Ley 56 de 1981 y su Decreto Reglamentario 2024 de 1982 la creó como derecho económico de todos los municipios y, en esa medida, no se requiere que éstos expidan regulaciones especiales que la adopten en el nivel territorial. A lo anterior se añade que las normas nacionales mencionadas (Ley 56 y Decreto 2024), contienen las precisiones mínimas para legitimar dicha aplicación, pues identifican claramente el presupuesto que la genera (Existencia de obras construidas para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riego y regulación de ríos y caudales); los sujetos beneficiarios de la misma (Municipios afectados por las obras); los obligados a pagarla (Empresas propietarias de las obras construidas); la base de liquidación correspondiente (Valor catastral de toda el área adquirida por la entidad propietaria - evaluada por el valor catastral promedio por hectárea rural en el resto del municipio); y la tarifa aplicable a dicha base (150% del valor de impuesto predial vigente para todos los predios en el municipio).

b) Para la determinación y cobro de la compensación de impuesto predial a cargo de las entidades propietarias de obras de generación y transmisión de energía eléctrica se aplica el Estatuto Tributario Nacional

Extracto: la efectividad material de las obligaciones previstas en normas generales requiere que aquéllas - las obligaciones -, se individualicen en la forma previamente establecida por las normas constitucionales y legales que estructuran su régimen jurídico, pues tal es la expresión natural del Estado de Derecho, sujeto, en todo, al principio de legalidad. Ni la Ley 56 de 1981, ni el Decreto que la reglamentó - 2024 de 1982 -, establecieron la forma de individualizar la compensación de impuesto predial. En consecuencia, dado que éste resarcimiento recae sobre un tributo local, y en virtud de la interpretación analógica que autoriza el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, estima la Sala que dicha particularización debe hacerse conforme con el régimen tributario general, según la remisión establecida por el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, vigente para la época en que se

expidieron las liquidaciones demandadas, norma que ordenó aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional, a las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por los municipios y distritos. Tal remisión buscó unificar a nivel nacional el régimen procedimental tributario, sin excluir las reglamentaciones de las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales respecto de los tributos y contribuciones que administran, de acuerdo con los artículos 300 y 313 de la Constitución Política. No obstante, en caso de disparidad entre las normas procedimentales de los entes territoriales y las del Estatuto Tributario Nacional, prevalecen estas últimas, sin que ello desconozca la autonomía territorial, pues tales entes conservan las facultades de organización administrativa, recaudo, conservación, inversión y manejo de los recursos fiscales. Ahora bien, la individualización de las obligaciones fiscales se hace a través de procedimientos que varían de acuerdo con la estructura de cada tributo, y el sistema de liquidación que ésta imponga, llámese, autoliquidación o liquidación directa por parte de la Administración de Impuestos. Tal reflexión conduce a concluir que la liquidación de la compensación del impuesto predial, a través de la Factura 001 del 15 de agosto de 2002 y la Cuenta de Cobro del 20 de agosto del mismo año, podía recurrirse en los términos del artículo 720 del Estatuto Tributario, que estableció el recurso de reconsideración como medio de impugnación contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que imponen sanciones u ordenan el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales.

[Sentencia de 4 de noviembre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2003-00049-03 \(17211\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

6. La Administración puede sancionar por devolución improcedente aun cuando no haya una decisión definitiva en el proceso iniciado en la jurisdicción contra la liquidación de revisión que haya originado el saldo devuelto o compensado en exceso del aceptado oficialmente

Se decide sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN sancionó por devolución y/o compensación improcedente a la actora respecto del impuesto de renta año 2002, y el que decidió el recurso interpuesto.

Extracto: el Título IV del Libro V que regula el procedimiento tributario, contiene las disposiciones atinentes al proceso de Determinación del Impuesto e Imposición de Sanciones dentro del cual se profieren tanto los requerimientos especiales como las liquidaciones oficiales y las Resoluciones sancionatorias, mientras el Título V hace relación al proceso de Discusión de los Actos de la Administración como resultante del cual se notifica la Resolución que decide el Recurso de Reconsideración. En forma independiente y con la aplicación de un procedimiento totalmente autónomo, el Título VIII recoge la normativa utilizada para el Proceso de Cobro Coactivo único que la Ley ordena suspender hasta tanto se produzca un fallo definitivo ya sea en la vía Gubernativa o en la Contenciosa, si se hizo uso de ella. No es dable entonces asimilar, ni crear dependencia procesal alguna entre los procesos de determinación y discusión y el enunciado Proceso de Cobro. De lo anterior y en aplicación del artículo 28 del Código Civil que es taxativo al ordenar que los términos de la Ley cuando esta es clara deben ser aplicados en su tenor literal y no pretender sujetarlos a interpretaciones que no tienen cabida alguna en su texto, se colige que no es posible por analogía extender la prohibición relativa a iniciar el proceso de cobro hasta tanto se decida definitivamente sobre la permanencia o revocatoria de los actos oficiales impugnados, al campo de la notificación del pliego de cargos y consecuente imposición de la sanción por devolución y/o compensación improcedente, tesis que ha sido avalada por la Sala en diversas oportunidades que aquí se reiteran.

b) La sanción por devolución improcedente desaparece cuando se ha declarado nula la liquidación oficial de revisión dentro del proceso jurisdiccional sobre los actos de determinación

En efecto, los valores estipulados en la Resolución Sanción deben ser pagados una sola vez y ajustarse al fallo definitivo proferido sobre el proceso de determinación del impuesto. Sin embargo, dicho fallo, precisamente por ser aparte del proceso sancionatorio, no contempla la sanción por devolución y/o compensación improcedente, por tanto el único acto administrativo que se constituye en título ejecutivo cobrable respecto de la sanción, es el que en últimas resulte del proceso contra la misma. Por tanto, independiente de que haya sido pagado o no el valor correspondiente al reintegro de la suma indebidamente devuelta, los intereses causados sobre el mismo y el 50% de incremento a título de sanción, se requiere que conste en un título soporte para su correcta imputación en la cuenta corriente, luego, el único evento en que la Resolución Sanción debe desaparecer es cuando se ha declarado nula la liquidación oficial de revisión dentro del proceso jurisdiccional sobre los actos de determinación, no cuando estos solo han sido modificados como en el evento en estudio.

Sentencia de 21 de octubre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2008-00013-01(17925) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

7. a) Los usuarios regulados como los no regulados que adquieran energía de empresas reguladas o no, están sometidos a la contribución de solidaridad para el sector eléctrico

Se determina si la actora en su calidad de usuaria no regulada que compra energía a una empresa de energía regulada, es sujeto pasivo de la contribución de solidaridad del sector eléctrico; y en caso afirmativo, si existe base gravable para determinar el tributo.

Extracto: De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, la contribución eléctrica tiene como fin subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3, y puede cobrarse en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales, sin distinguir si son regulados o no. La Ley 143 de 1994 (art. 3) previó, entre otros deberes del Estado, dar mayor cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del país, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y los de menores recursos del área rural y asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a dichos usuarios, por medio de la contribución nacional prevista en el artículo 47 de la misma ley, y partidas del presupuesto nacional, entre otras fuentes. Como se observa, la contribución fue establecida en términos similares a los previstos en la Ley 142 de 1994, pues se impuso sobre los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin hacer distinción entre usuarios regulados y no regulados. En consecuencia, debe entenderse que unos y otros son sujetos pasivos del tributo cuando adquieren energía de empresas reguladas y no reguladas. Adicionalmente, cuando la norma señala que también deben pagar la contribución los usuarios no regulados que compran energía a empresas de energía no reguladas, sólo quiso precisar que tales usuarios son sujetos pasivos, junto con los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los no residenciales. Así mismo, no puede entenderse que el legislador haya excluido del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a las empresas reguladas, porque ello implica crear una desigualdad injustificada. A su vez, no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que es subsidiar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos. Por tanto, la contribución recae para los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no. De otra parte, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón para excluirlos del gravamen, puesto que el legislador pretendió que todos los usuarios con capacidad para contribuir, estuvieran sometidos al tributo, puesto que exigió su cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a los usuarios no residenciales.

b) La base gravable de la contribución eléctrica es el valor o costo de la prestación del servicio, es decir, el consumo del usuario obligado a pagarla

Extracto: La Ley 143 de 1994 (art. 47) dispuso que los factores que debían aplicarse para determinar el monto de los aportes no podían exceder del 20% del costo de prestación del servicio; y aunque en

el artículo 23 literal h) el legislador facultó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para definir los factores que debían aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo, con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos, la base gravable ya estaba legalmente prevista como el “costo de prestación del servicio”. La Ley 223 de 1995 (art. 97) estableció que la sobretasa o contribución especial sería del 20% del costo de prestación del servicio y, la Ley 286 de 1996 reiteró la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica. Según lo expuesto, para la época en que se expidieron las facturas demandadas [julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996 y enero, febrero, marzo y abril de 1997], el legislador había previsto la base gravable de la contribución, la cual correspondía al valor o costo de la prestación del servicio, conceptos que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución. Además, la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 286 de 1996, precisó que la contribución es un impuesto de destinación específica; y, señaló como elementos esenciales del gravamen, los siguientes: “-Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos. “- Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores. “- El hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes. “- La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario (...)” Según lo dicho, no le asiste razón a la demandante cuando señala que no existe base gravable de la contribución, puesto que el legislador la estableció desde cuando creó el tributo.

[Sentencia de 4 de noviembre de 2010. Exp. 08001-23-31-000-1998-00050-01 \(17967\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

8. a) Los patrimonios autónomos cumplen con la obligación de declarar impuesto predial cuando la declaración se haya efectuado por éstos o por la sociedad que los administra

Se decide la legalidad de los actos mediante los cuales se negaron las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y se ordenó seguir adelante con la ejecución

Extracto: El Estatuto Tributario de Bogotá preceptúa que el impuesto predial unificado es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces y se genera por la existencia del predio; se causa el 1° de enero del respectivo año gravable; el sujeto pasivo de este tributo es la persona natural o jurídica, propietaria o poseedora de predios ubicados en el Distrito Capital. El Decreto 807 de 1993 establece que la declaración del impuesto predial unificado es anual y debe presentarse en los formularios oficiales con el lleno de los requisitos legales, en los lugares y dentro de los plazos, que para el efecto señale la autoridad distrital. El impuesto predial unificado se causa el primero de enero de cada año; los obligados a declarar son los propietarios, poseedores o usufructuarios de bienes inmuebles, pero tratándose de patrimonios autónomos, se entenderá cumplido el deber de declarar, cuando la declaración se haya efectuado por el patrimonio autónomo o por la sociedad que lo administra, quienes deben presentar la declaración anual, por cada predio, dentro del plazo oficial fijado y el pago deberá atenderse con cargo a los recursos del fideicomiso.

b) Las obligaciones fiscales causadas con posterioridad a la iniciación del proceso liquidatorio puede ser objeto de cobro coactivo por parte de la DIAN

Extracto: En cuanto al pago de las obligaciones fiscales contenidas en las declaraciones del 2000 al 2004, causadas con posterioridad a la iniciación del proceso liquidatorio, de conformidad con las normas citadas de la Ley 222 de 1995, son gastos de administración que debieron pagarse a medida que fueron causándose, sin que deban someterse al trámite propio del concurso de acreedores y dado que no fueron pagados como lo dispone la normativa, la administración de impuestos estaba facultada para exigir su pago de manera coactiva. En efecto, el Estatuto Tributario en los artículos 846 y 849 preceptúa que la Administración de Impuestos puede intervenir, entre otros, en el proceso de liquidación administrativa para hacer “valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan

hasta el momento de la liquidación o terminación del respectivo proceso”, pero sin perjuicio de la acción de cobro coactivo. En conclusión, la Administración Distrital estaba facultada para adelantar el proceso de cobro de tales obligaciones fiscales, las cuales corresponden a gastos de administración, toda vez que se hicieron exigibles con posterioridad a la apertura del trámite liquidatorio y debieron pagarse por la Fiduciaria en liquidación, con cargo al patrimonio autónomo.

b) La certificación del administrador no es un título ejecutivo por sí sólo

El ordenamiento fiscal establece, de manera expresa, cuáles son los títulos ejecutivos. En efecto, el artículo 828 del Estatuto Tributario, aplicable por remisión del artículo 140 del D.807/93 los señala. La Certificación del Administrador, a que se refiere el Parágrafo, no es un título ejecutivo por sí sola, ni es un requisito adicional necesario para aceptar como título ejecutivo las liquidaciones privadas y las oficiales. El parágrafo otorga al Administrador de Impuestos la facultad de certificación, pero limitada por la ley, en la medida que sólo puede ejercerse para los efectos previstos en los numerales 1° y 2°, esto es, certificar sobre la existencia y valor de las liquidaciones privadas u oficiales, que son los títulos ejecutivos. Las obligaciones cuyo pago exige la Administración de manera coactiva son las liquidadas en las declaraciones del impuesto predial, presentadas por la misma obligada, documentos que al tenor de la norma, son títulos ejecutivos.

[Sentencia de 30 de septiembre de 2010. Exp. 25000-23-27-000-2005-01818-01\(17622\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Nulidad de elección de representantes de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de La Guajira. Cargo de nulidad electoral debe presentarse antes de que opere la caducidad de la acción

El Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad de la Resolución No. 301 de 17 de abril de 2009, por medio de la cual el rector de la Universidad de La Guajira declaró la elección de William Iguarán González y Federmán Moreno como representantes, principal y suplente, respectivamente, de los estudiantes ante el Consejo Superior de dicha institución. La causal que sustentó la decisión del a quo fue la falta de competencia del rector para declarar la elección, que de acuerdo con la normatividad aplicable recaía en el propio Consejo Superior Universitario.

La Sección Quinta, por su parte, al estudiar la apelación advirtió que el cargo que prosperó en el tribunal de instancia no figuraba en la demanda inicial sino en corrección posterior que el actor presentó cuando la acción electoral había caducado. En esa medida, la Sala recordó su postura según la cual en el proceso electoral las correcciones o modificaciones de la demanda que introduzcan cambios sustanciales al escrito inicial, como lo son los cargos nuevos, deben atender, no sólo a la firmeza del auto admisorio de acuerdo con el artículo 230 del C.C.A., sino además al término de 20 días que prevé el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. para ejercer la acción electoral, que en el caso concreto comenzó a correr desde la fecha de expedición del acto demandado.

Explicó la Sala:

a) Acción electoral: Concepto. Objeto. Justificación del breve término de caducidad

“La acción electoral es un juicio contencioso de naturaleza especial dirigido a definir la constitucionalidad y la legalidad de los actos de elección y/o de nombramiento, según sea el caso.

Dado su objeto especialísimo, el ejercicio de la acción se supedita a un término de caducidad breve, 20 días a partir del día siguiente al que se declare la elección o se realice el nombramiento. Tal período en razón a que es necesario definir con prontitud y celeridad la legitimidad de tales actos a fin de otorgar certeza a las decisiones de la administración sobre el acceso a la función pública...”

b) Presentación de nuevos cargos por vía de corrección de la demanda electoral está sujeta a la caducidad de la acción

“(…) La perentoriedad del término que se señaló por el constituyente para tramitar y decidir la acción electoral - 6 meses si es en única instancia y 1 año si es en primera - guarda coherencia con los derechos que le asisten al accionante en la presentación y corrección de la demanda, no solo en cuanto a la oportunidad en que formalmente puede ejercerlos, sino también frente al contenido material de la corrección. Por tanto, si bien el artículo 230 del C.C.A., prevé: “CORRECCION DE LA DEMANDA. La demanda puede ser corregida antes de que quede en firme el auto que la admita y sobre la corrección se resolverá dentro de los dos (2) días siguientes. [...]”, de acuerdo con la reiterada posición jurisprudencial, en lo que tiene que ver con los aspectos que comprende esa corrección, los que se relacionan con la adición de nuevos reproches contra el acto de elección o de nombramiento, deben atender el término de caducidad que consagra en el artículo 136 numeral 12 del C.C.A.

(…) aquellas correcciones que se refieran a precisiones sobre puntos ya planteados y que no muden o alteren de manera sustancial el enfoque de lo planteado en el escrito introductorio, pueden ser objeto de corrección, aún si ya transcurrió el término de caducidad de la acción, en tanto que no desbordan el marco específico fijado por el actor frente a aspectos esenciales de la demanda, como: i) partes, ii) pretensiones, iii) normas violadas y concepto de violación y iv) pruebas. A contrario sensu, si lo pretendido con la reforma es producir una variación sustancial de cualquiera de estos extremos, que implique novedad frente al planteamiento de la demanda inicial, porque representa una situación que no se limita a mejorar y/o ampliar lo planteado sino a introducir aspectos nuevos al debate electoral, se hace necesario que tales innovaciones se realicen antes de que venza el término de caducidad previsto para esta clase de acciones. Este entendimiento lógico de la posibilidad de corregir la demanda de nulidad electoral lo explica el hecho de que el libelo constituye el marco de referencia del examen y pronunciamiento del Juez, y porque aceptar correcciones respecto de censuras nuevas no expuestas en el escrito inicial, cuando ha transcurrido ya el lapso temporal señalado por la ley para instaurar la demanda que es en esencia corresponde a elevar reproches o vicios contra el acto de elección, representaría inobservar la caducidad de la acción contenciosa electoral.

(…)

En la demanda inicial no se elevó como censura contra el acto de elección el cargo de incompetencia que encontró probado el Tribunal a quo. Los reproches que en ésta se esgrimen para solicitar la nulidad de la elección de los representantes de los estudiantes al Consejo Superior de la Universidad de La Guajira no se refieren ni siquiera indirectamente a insinuar que el Rector de dicho Ente educativo carecía de competencia para reglamentar el proceso de convocatoria y elección de tales representantes y para declarararla. Entonces, ciertamente como lo alega el apelante, el actor planteó en el escrito de corrección de la demanda un cargo nuevo que denominó “EXPEDICION POR FUNCIONARIO INCOMPETENTE”, porque no lo planteó en el libelo inicial. Aunque el Tribunal consideró que la corrección fue oportunamente presentada y que por ello no es predicable que operó el fenómeno de la caducidad frente al nuevo cargo que elevó, lo cierto es que si bien el escrito desde el punto de vista formal se allegó en la oportunidad que prevé el artículo 230 del C.C.A., esto es, antes que quede en firme el auto admisorio, materialmente, en cuanto a que su contenido no se limitó a mejorar los argumentos o la alegación sobre una censura ya expuesta sino que incluyó

adición sobre un cargo nuevo y lo hizo luego de transcurridos 20 días de efectuada la elección que es del nivel departamental, presenta caducidad de la acción”.

c) Demanda contra elección departamental - Acto que la declara no requiere publicación

“(…) En el caso objeto de examen la elección demandada Resolución 301 de 2009, se profirió el 17 de abril de 2009, lo que indica que a las voces del numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. y por tratarse de una elección en cargo del orden departamental, cuyo acto que la declara no requiere publicación a las voces de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-646/2000, el término para ejercitar la acción electoral, contado a partir de la expedición caducó el 20 de mayo de 2009. De manera que para el 23 de septiembre de 2009, cuando se presentó la corrección de la demanda que adicionó como causal de nulidad el vicio de incompetencia del Rector para reglamentar la convocatoria y para expedir el acto de elección, el término de caducidad de la acción ya se encontraba vencido pues habían transcurrido más de los veinte (20) días desde cuando se profirió.”

[Sentencia de 14 de octubre de 20101, Exp. 44001-23-31-000-2009-00082-02. MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

2. Presentación de demanda en oficina de correspondencia de corporación judicial interrumpe caducidad

Así lo precisó la Sección Quinta en auto que revocó el rechazo de una demanda contra el acto de elección de los representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Negras.

El auto recurrido consideró extemporánea la demanda, porque para la fecha en que fue recibida por la Secretaría de la Sección Quinta la acción ya había caducado. Pero para el resto de la Sala la fecha a tener en cuenta es la de recepción en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, cuando aún su presentación era oportuna. Al respecto explicó:

“Para la Sala, no es válido afirmar que cuando el artículo 142 del C.C.A. hace mención ‘al despacho judicial de destino’, se refiere en sentido restringido únicamente a la Sección a la que corresponda el conocimiento de determinado asunto, porque como se dijo con anterioridad, la existencia de diferentes secciones y subsecciones en los tribunales o en el Consejo de Estado de manera alguna implica que ellas se consideren como ajenas a la Corporación que conforman, de allí que cuando se radica una demanda ante una sección o subsección que por su temática carece de competencia para conocer el asunto de conformidad con el reglamento, la fecha de presentación es aquella en que efectivamente fue entregada por primera vez a la Corporación y no cuando el escrito llega a la sección o competente según el reglamento. Por lo expuesto, considera la Sala que la expresión ‘al despacho judicial de destino’, debe entenderse en sentido amplio como la Corporación o despacho judicial competente, y no en el restringido referido exclusivamente a la Sección competente de la Corporación. En consecuencia, no es de recibo el argumento expuesto en el auto recurrido que señaló que el despacho judicial de destino es la Sección Quinta de esta Corporación. Si bien la demanda se debe radicar en la secretaría que corresponde, en este caso por sus particularidades y lo antes expuesto la demanda recibida en la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado interrumpe el término de caducidad de la acción.”

[Auto de 8 de noviembre de 2010, Exp. 11001-03-28-000-2010-00109-00. MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

3. Reiteración de la carga procesal del demandante de indicar con suficiencia y claridad normas violadas y concepto de la violación

La Sección Quinta confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el Decreto 0093 de 19 de febrero 2009, por el cual el alcalde de Tunja designó a la demandada curadora urbana de ese municipio.

La Sala advirtió que “la vaguedad de los ‘cargos’ es de tal entidad que impide enjuiciar el acto administrativo acusado sin vulnerar el derecho de defensa de la demandada”.

Con todo, la Sala analizó la única norma invocada por el actor (Ley 388 de 1997, artículo 101) y concluyó que, contrario a sus afirmaciones, el decreto demandado sí estuvo precedido de un concurso de méritos.

Así se lee en la sentencia:

“En el caso en estudio, la actora para sustentar su demanda no precisó de manera concreta los hechos ni las normas violadas en que se fundan las irregularidades que presuntamente acontecieron en el concurso público de méritos que se realizó para proveer el empleo de Curador Urbano del Municipio de Tunja; por ende, no especificó circunstancias de modo o tiempo en que presuntamente se materializaron o concretaron las irregularidades; tampoco determinó en qué consistió el alegado favorecimiento respecto de una de las participantes en el concurso; es decir, técnicamente no existe explicación de la forma como presuntamente se materializó la violación a la legalidad con la expedición del acto acusado; en otras palabras, no existen cargos de violación de la ley en la demanda. Si bien recurriendo a una interpretación laxa de la demanda podría pensarse que para sustentar la pretensión de nulidad de un acto administrativo se puede acudir al contenido normativo de un precepto jurídico sin señalar su nomenclatura, en este caso, la vaguedad de los “cargos” es de tal entidad que impide enjuiciar el acto administrativo acusado sin vulnerar el derecho de defensa de la demandada. (...) Se resalta que el juez de lo contencioso administrativo no puede declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad con fundamento en normas y cargos de violación a la ley no propuestos en la demanda, pues como se explicó, ésta constituye el marco jurídico de la litis; tampoco es su labor realizar un control abstracto de legalidad para suplir falencias de la actora que planteó acusaciones genéricas, abstractas e indeterminadas.”

[Sentencia de 8 de noviembre de 2010, Exp. 15001-23-31-000-2009-00110-01. MP. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1) Competencia exclusiva de la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal sobre recursos de regalías de departamentos y municipios

A esa conclusión llegó la Sala dentro del conflicto positivo de competencias suscitado entre la Contraloría Departamental del Meta y la Contraloría General de la República, que se consideraban competentes para realizar auditoria sobre las regalías directas que recibe el municipio de Acacías.

Para la Sala, las normas aplicables eran claras en indicar que siempre que se encuentren comprometidos recursos de regalías, la competencia es del órgano central. Aprovechó la ocasión para recordar el concepto de regalías y su clasificación en directas e indirectas.

a) Regalías: Concepto. Clases

“Las Regalías, como lo dispone el artículo 360 de la Constitución Política, constituyen una contraprestación económica a favor del Estado, por la explotación de un recurso natural no

renovable. (...) Estas regalías se denominan regalías directas, pues las perciben los departamentos y municipios en donde se hace la explotación ó por donde se transportan los productos derivados de la misma. Por otro lado, el artículo 361 constitucional, consagra la creación de un Fondo Nacional de Regalías constituido con los ingresos provenientes de éstas, que no se asignen a los departamentos y municipios. A este tipo de regalías se les denomina regalías indirectas, ya que las administra y distribuye el mencionado fondo.”

b) Competencia exclusiva de la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal sobre recursos de regalías

“La competencia para ejercer el control fiscal de las participaciones por regalías que reciben los municipios, se ha radicado por la ley en cabeza de la Contraloría General de la República, entidad que ha fijado expresamente el alcance de su competencia.”

[Auto de 4 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-03-000-2010-00103-00. MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA](#)

2. Consejo Superior o consejos seccionales de la Judicatura son los competentes para investigar disciplinariamente a funcionario judicial por faltas en ejercicio de funciones electorales

La Oficina de Control Disciplinario de la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca consideraban no tener competencia para adelantar el proceso disciplinario iniciado contra un juez de la República a quien se le atribuía una falta cuando se desempeñaba como miembro de una comisión escrutadora auxiliar en las elecciones de 28 de octubre de 2007.

La Sala advirtió que la titularidad de la acción disciplinaria contra funcionarios judiciales la tienen el Consejo Superior y los consejos seccionales de la Judicatura, en desarrollo de sus funciones naturales jurisdiccionales o funciones excepcionales, como la electoral del caso concreto.

Dice el auto:

“Dentro de las normas contenidas en el Código Disciplinario Unico se encuentra la del artículo 34 referente a los deberes de los servidores públicos en general, siendo pertinente destacar el del numeral 6° sobre el respeto debido a las demás personas con las cuales se relacione “por razón del servicio”. (...) Este deber se predica de todo servidor público sin excepción, y por consiguiente también del Juez de la República que ejerce funciones jurisdiccionales o funciones públicas distintas, como es en el presente caso la función electoral que se le había asignado al doctor Camargo, en calidad de miembro de una comisión escrutadora auxiliar en el Distrito Capital en las elecciones del 28 de octubre de 2007. (...) La titularidad de la acción disciplinaria se confiere sobre los funcionarios judiciales independientemente de las funciones públicas que estén desarrollando. Se entiende, claro está, que la gran mayoría de las veces se tratará de funciones jurisdiccionales, pero por excepción, y es el presente caso, puede tratarse de otras funciones públicas, que también se encuentran bajo la esfera de competencia disciplinaria de tales Consejos, según está previsto en el Código Disciplinario Unico. (...) La Sala concluye, por tanto, que la competencia para tramitar e investigar la queja de la señora Soraya Yurgaqui Díaz, por presunto irrespeto verbal, contra el doctor Omar Augusto Camargo, Juez de la República, designado miembro de una comisión escrutadora auxiliar en las elecciones territoriales del 28 de octubre de 2007, y de adelantar el eventual proceso disciplinario contra éste, se encuentra radicada en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria.”

[Auto de 29 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00105-00. MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

3. Competencia para resolver sobre comisiones de servicios de funcionarios judiciales corresponde al superior y no a las salas administrativas de los consejos seccionales o Consejo Superior de la Judicatura

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío sostenían no ser competentes para resolver sobre la solicitud del Juez Unico Penal del Circuito de Calarcá, dirigida a obtener comisión de servicios para adelantar una audiencia virtual en Armenia dentro de un proceso.

La Sala encontró que la Ley 270 de 1996 era inequívoca en cuanto a que el superior del funcionario judicial es quien debe conferir la comisión de servicios y resaltó que se trataba de una función administrativa a cargo de una autoridad judicial. En palabras de la Sala:

“Lo que se trata en el presente asunto es de un trámite de naturaleza administrativa, puesto que así está concebido en el Título VI de la ley 270 de 1996, intitulado ‘De los recursos humanos de la Rama Judicial’. En efecto, siendo la comisión de servicios una de las situaciones administrativas propia de los funcionarios y empleados en servicio activo, determinarla es una decisión de índole administrativa. Dicha comisión la confiere el superior, y cuando la otorga ejerce función administrativa y lo hace por medio de un acto administrativo (...) El procedimiento que se debe seguir para el otorgamiento de una comisión de servicio y el acto por medio del cual se confiere dicha comisión a un funcionario judicial en la Rama fue definido por la Corte Constitucional como de naturaleza administrativa al declarar exequible el artículo 136 de la ley 270 de 1996 (...) Queda claro, por consiguiente, que conferir una comisión de servicio a un Juez no es de aquellos asuntos de naturaleza administrativa que, de acuerdo con la ley, competen a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura. De otra parte, al no consistir la comisión de servicio en un acto de naturaleza jurisdiccional sino en uno de carácter administrativo, la controversia que por su otorgamiento ha surgido entre el tribunal superior del distrito judicial del Quindío y la sala administrativa del consejo seccional de la judicatura del Quindío escapa a la competencia que el artículo 112 numeral 2 de la Constitución Política atribuye a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.”

[Auto de 16 de septiembre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00099-00. MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA](#)

NOTICIAS DESTACADAS

SE REALIZÓ EN ESPAÑA, EL XI ENCUENTRO DE MAGISTRADAS DE LOS MÁS ALTOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL I ENCUENTRO ACADÉMICO 'POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO'

Este importante evento se llevó en Cádiz (España) los pasados 14, 15 y 16 de noviembre.

A él asistieron las Honorables Magistradas del Consejo de Estado de Colombia junto a decanos, docentes, investigadores, administradores de facultades de Derecho; docentes y directoras de programas universitarios de estudios de la mujer, directores de escuelas judiciales, fiscales y magistrados de diferentes países de Sur América, con el propósito de analizar el Derecho Constitucional Iberoamericano desde una perspectiva de género.

Además, las Honorables Magistradas participaron en el Primer Encuentro Académico 'Por una justicia de Género', cuyo objetivo central fue promover la incorporación de la perspectiva de género en los estudios de las ciencias jurídicas.

CONSEJO EDITORIAL

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

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

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

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

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co