



# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 32 - Octubre 9 de 2008  
BOGOTÁ, COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1 - 2
• Acciones Constitucionales	2 - 5
• Sección Primera	5 - 7
• Sección Segunda	7 - 10
• Sección Tercera	10 - 12
• Sección Cuarta	12 - 13
• Sección Quinta	13
• Sala de Consulta	13 - 15
• Noticias Destacadas	15 - 16

## Noticias destacadas

- **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, NUEVA CONSEJERA DE LA SECCIÓN CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO**
- **COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL**

## EDITORIAL

En esta edición queremos dar una grata bienvenida a las dos nuevas Consejeras de Estado, doctoras María Claudia Rojas Lasso, quien entró a conformar la Sección Primera y a Martha Teresa Briceño de Valencia, quien integrará la Sección Cuarta; estamos convencidos de que con su llegada se enriquecerá la jurisprudencia de nuestra Corporación.

Despedimos al doctor Jesús María Lemos Bustamante, quien culmina su período constitucional dejando como legado una jurisprudencia que se caracterizó por haber impulsado un gran desarrollo del concepto de estado social de derecho, y de las garantías laborales. Le auguramos un promisorio camino en sus actividades profesionales y docentes, que estaremos seguros emprenderá con su sencillez y la calidez que siempre lo han caracterizado.

Finalmente, cabe resaltar en esta oportunidad la importancia del IV Encuentro de Magistrados de las Altas Corporaciones de la Justicia de Colombia, que se realizó en días pasados en la isla de San Andrés, fue una oportunidad propicia para analizar y discutir el tema: “Reflexiones desde la Judicatura en torno a las relaciones entre el poder ejecutivo, el poder legislativo, los órganos de control y el poder judicial frente a la igualdad de género”.

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
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 CONSEJO DE ESTADO DECLARÓ AJUSTADA A DERECHO LA ELECCIÓN DE NILSON PINILLA PINILLA COMO MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo negó la nulidad del acto por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional, con base en la terna elaborada por la Corte Suprema de Justicia, en la cual no se incluyó el nombre de ninguna mujer. La Sala sostuvo que la no inclusión en la terna de mujer alguna, no violó el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, pues, con fundamento en los considerandos 50 y 58 de la sentencia C-371 de 2000, que se pronunció sobre la exequibilidad de dicha norma, no es imperativo incluir en las ternas el nombre de una mujer, si en la conformación de las mismas concurren distintas personas o entidades, dado que en esos eventos no es viable determinar a quién corresponde postular o nominar a una persona del sexo femenino. Y, conforme al fallo de la Sala Plena Contenciosa de 26 de noviembre de 2002, expediente IJ-026, concluyó que las ternas de candidatos que integren organismos colegiados, como la Corte Suprema de Justicia, no deben incluir inexorablemente el nombre de una mujer, dado que a ninguno de sus miembros individualmente considerados puede exigírsele la obligación de postularla, pues tampoco tiene la capacidad de escoger en forma autónoma un candidato, dado que sus decisiones son colegiadas.

De otra parte, la Sala determinó que al conformar la terna, la Corte no ejerció discriminación alguna en contra de las mujeres, puesto que hizo la preselección

objetiva de los candidatos con base en sus hojas de vida, sin excluir del estudio de las mismas a ninguna de las personas del sexo femenino. Además, ninguna de las mujeres inscritas tenía el derecho subjetivo, particular y concreto a ser incluida en la terna por el solo hecho de ser mujer, pues, la decisión de la mayoría fue la que determinó quiénes debían conformar la terna, después del estudio, en igualdad de condiciones, de las correspondientes hojas de vida de los hombres y mujeres que aspiraron a integrarla.

[Sentencia de 23 de septiembre de 2008, Exp. 2006-00106-00 \(acumulados 109, 110 y 113\), número interno 4047 \(acumulados 4048, 4049 y 4054\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.](#)

\* Con Salvamento de Voto de los Consejeros: Enrique Gil Botero, Susana Buitrago Valencia, Gustavo Gómez Aranguren, María Nohemí Hernández Pinzón, Filemón Jiménez Ochoa, Jesús María Lemos Bustamante, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Bertha Lucía Ramírez de Páez, Martha Sofía Sanz Tobón, Mauricio Torres Cuervo.

\* Con Aclaración de Voto de los consejeros Héctor J. Romero Díaz, Camilo Arciniegas Andrade, Mauricio Fajardo Gómez, Ligia López Díaz, Gerardo Arenas Monsalve, María Inés Ortiz Barbosa y Ramiro Saavedra Becerra.

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

#### 1. SE RECONOCE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES AL PADRE RESPECTO AL HIJO DE CRIANZA

La familia de crianza es aquella que se conforma por una situación de hecho con la finalidad de formar o mantener los hijos por unas personas diferentes de los padres consanguíneos o biológicos, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad, voluntaria y responsablemente constituida. Cuando alguna situación provocada por las autoridades públicas, atenta o amenaza los derechos de la familia de hecho, igualmente procede el amparo constitucional, como si se tratara de la de derecho. En este caso, al señor Román Jiménez Mamián, abuelo materno de los menores se le entregó el cuidado de Carlos Julio y la relación que a partir de allí se estableció entre éstos, fue una relación de padre - hijo que se mantuvo hasta la muerte de este último. Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, es decir, una familia de hecho, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre sus miembros,

realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron. De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por el peticionario y el soldado profesional fallecido eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Carlos Julio mientras se encontraba vinculado al Ejército Nacional, debió generar para su “*padre de crianza*”, las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo “*de crianza*” revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, como la que consagra el artículo 42 de la Constitución Política.

[Sentencia del 25 de septiembre de 2008. Exp. 2008-00244-01\(AC\). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

#### 2. ACCIDENTE OCURRIDO 10 AÑOS DESPUÉS DEL RETIRO DE MILITAR NO DA DERECHO A RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL EJÉRCITO. CORRESPONDE A FONDO PRIVADO O AL ISS RECONOCER LAS PENSIONES (LEY 100 DE 1993), SEGÚN EL TIEMPO COTIZADO POR EL ACTOR DURANTE SU VINCULACIÓN EN EL EJÉRCITO NACIONAL

El actor pidió el reconocimiento de la pensión de invalidez, para ello es importante indicar que el accidente sufrido por él, hecho que sería el fundamento para el reconocimiento de la prestación, ocurrió el 22 de enero de 2001, según se lee del derecho de petición radicado el 13 de agosto de 2007 ante la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, es decir 10 años después de su retiro del Ejército Nacional. En este sentido se observa que el accidente no guarda relación de causalidad alguna con la prestación del servicio. En cuanto al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el caso concreto la norma aplicable es el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990 “por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”, el cual establece: “ART. 163. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años (...). Según la disposición transcrita, es claro para la Sala que en el caso del actor, el tiempo de servicios prestados al Ejército Nacional, debe contabilizarse conforme a la norma aplicable y ello compete al juez natural. Sin embargo, es importante precisar que el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, reconoce el tiempo cotizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma. El literal f del artículo 13 ibidem establece que: “Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto

de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio". En el caso del señor NIÑO LIZARAZO, le corresponde a los fondos privados de pensiones o al ISS, que son las entidades encargadas de reconocer las pensiones y prestaciones en la Ley 100 de 1993, tener en cuenta el tiempo cotizado por el actor durante su vinculación en el Ejército Nacional, con el fin de que si cumple los requisitos establecidos por dicha ley pueda acceder a su pensión de jubilación.

[Sentencia de 18 de septiembre de 2008, Exp. 2008-00342-01\(AC\). M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

### **3. TÍTULO DE PROFESIONAL CON ECONOMÍA EN CONCURSO DE MÉRITOS NO VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA A DISCAPACITADO QUE NO LO ACREDITA**

Pues bien, aunque tanto en la Resolución Orgánica N° 5044 de 2000 como en la Convocatoria N° 020 de 2008, la Contraloría General de la República describió las diecisiete (17) funciones que le corresponden al cargo de Coordinador de Gestión de la Dirección de Cuentas y Estadísticas Fiscales nivel ejecutivo grado 02 y si bien es cierto que las contenidas en los numerales 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 y 16 se relacionan con las labores que adelanta un estadístico, la formación universitaria y avanzada exigida es la de un profesional en economía, porque la vacante definitiva y el estudio de perfiles adelantado por el Consejo Superior de la Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, así lo consideró. Tanto la identificación de la vacante como el estudio del perfil, obedece a las necesidades del servicio a satisfacer en el cargo a proveer. De acuerdo con todo lo anterior, la Sala observa que al señor Mario Ernesto Camargo no se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso o de acceso a los cargos y funciones públicas, pues por una decisión de la Administración, que goza de la plena presunción de legalidad, se determinó que el perfil del cargo a proveer debía ser profesional en economía. Por tanto, la pretensión del actor de que se le brinde un tratamiento especial, esto es, que por tratarse de una persona con una discapacidad se le permita presentarse para un cargo para el cual no reúne los requisitos mínimos exigidos no es precisamente el hecho sobre el cual se soporta la protección que debe brindar el Estado, sino la de permitir que por su condición, se le garantice la inscripción y continuidad en el concurso, en igualdad de condiciones a los demás. En consecuencia, ante la improsperidad de la acción, la providencia impugnada será revocada y en su lugar, la tutela denegada.

[Sentencia de 18 de septiembre de 2008. Exp. 2008-00772-01\(AC\). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

### **4. LAS ACTUACIONES JUDICIALES NO PUEDEN SER RESUELTAS BAJO LAS NORMAS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS**

Tampoco se vulneró el derecho de petición porque las solicitudes relacionadas con los procesos y actuaciones judiciales no tienen la naturaleza de derecho de petición, pues, el legislador ha establecido diferentes mecanismos para realizarlas. Al respecto, se reitera la posición mayoritaria de esta Sala según la cual las solicitudes presentadas en las actuaciones judiciales no pueden ser resueltas conforme a las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, pues, las primeras están sometidas a reglas propias que deben acatar las partes, el juez y los terceros interesados en el proceso. Por lo demás, en cuanto a las presuntas irregularidades en que hubieran podido incurrir los empleados de la Secretaría del Tribunal y que, según el actor, le impidieron corregir la demanda en tiempo, es claro que la tutela no es el mecanismo procedente para establecer las responsabilidades del caso, porque para ello puede solicitar al Tribunal que efectúe las investigaciones a que haya lugar. En consecuencia, en cuanto el reclamante dispone de otro medio de defensa judicial y no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, la tutela es improcedente (art. 6 [1] Decreto 2591 de 1991).

[Sentencia del 18 de septiembre de 2008. Exp. 2008-00863-00\(AC\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.](#)

\* Con Aclaración de Voto de la Consejera MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.

### **5. HAY VÍA DE HECHO CUANDO UN SECRETARIO DE DESPACHO JUDICIAL SE ATRIBUYE LA FACULTAD QUE ES EXCLUSIVA DEL MAGISTRADO EN LA DECISIÓN SOBRE LA CONCESIÓN DEL RECURSO.**

El demandante considera trasgredidos los derechos fundamentales al debido proceso y del acceso a la administración de justicia por la omisión en que incurrió la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima al no haber dado trámite legal a la impugnación contra el fallo de tutela radicado bajo el N° 2007-0633 que se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión sin antes tramitar legalmente el recurso propuesto. Cuestiona que la señora Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima asumiera en el asunto competencias que conforme con la ley no le corresponden.

La Sala examinó el informe de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima frente al artículo 107 del C. P. C. que regula la presentación y trámite de memoriales así como la incorporación de escritos y comunicaciones, al cual debió acogerse esa dependencia del Tribunal para tramitar la impugnación que ejerció el actor. Encontró que ésta omitió trasladar el memorial junto con el Expediente de tutela al

Magistrado ponente para que resolviera sobre la procedencia de la concesión de la impugnación, asunto que es facultad atribuida por ley únicamente al Magistrado y que por tanto no puede motu proprio ser asumida por la Secretaria de la Corporación.

Si bien el trámite de la acción de tutela está regido por el principio de celeridad, ello en manera alguna autoriza que un empleado del juzgado distinto al propio juez se atribuya decidir sobre la concesión o no de la impugnación, ni aún si aprecia que ésta se ejerció inoportunamente. Se ampara entonces al actor en la garantía a sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Con tal fin, se ordena a la señora Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima rendir informe al Despacho Conductor del Exp. sobre el recurso presentado, a efectos de que el Magistrado Ponente asuma la decisión sobre la concesión o negación de la impugnación ejercida.

[Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Exp. 2008-00812\(AC\) M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

#### **6. NO EXISTE MORA JUDICIAL POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TIEMPO, ÉSTA DEBE SER INJUSTIFICADA Y DEBE PROBARSE LA NEGLIGENCIA DE LA AUTORIDAD. ACCIÓN DE TUTELA NO PROCEDE PARA IMPULSAR EL TRÁMITE DE LOS JUICIOS PUESTO QUE ÉSTOS ESTÁN SUJETOS A NORMAS PROCESALES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO**

Al respecto debe la Sala analizar si se ha presentado una mora judicial, circunstancia que ha sido definida por esta Corporación como la conducta dilatoria del juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial, y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, evento en el cual constituiría vulneración del debido proceso y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia. Ello significa que no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que ésta debe ser injustificada y estar probada la negligencia de la autoridad judicial accionada. De otro lado, advierte la Sala que la acción de tutela no procede para impulsar el trámite de los juicios puesto que éstos están sujetos a normas procesales de obligatorio cumplimiento. En consecuencia esta Corporación revocará la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena mediante la cual se niega el amparo y en su lugar rechazará la solicitud de tutela por improcedente.

[Sentencia de 03 de septiembre de 2008, Exp. 2008-00131-01\(AC\) M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

## **ACCIONES DE GRUPO**

### **1. SE INCORPORA EL CONCEPTO DE ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA EN LOS EVENTOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO**

En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el *nomen* que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por *alteración grave de las condiciones de existencia*, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política. El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por *alteración grave de las condiciones de existencia* es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones. En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario. Considera la Sala que para los eventos de desplazamiento forzado, tal como se ha sostenido respecto del daño moral, resulta ser un hecho notorio que cuando una persona contra su voluntad se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar en el cual había decidido realizar su proyecto de vida, sea cual fuere, resulta ostensible que quien en esa situación se encuentra, por la misma migración, por las nuevas condiciones deplorables, por el desarraigo y el miedo, sufre grave alteración de sus condiciones de existencia.

#### **1. a. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO**

Destaca la Sala que aunque los montos individuales por concepto de daño moral y daño por alteración grave de las condiciones de existencia podrían, en términos generales, llegar a ser superiores a los reconocidos en los numerales precedentes, teniendo en cuenta que, como se dijo, la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios, esto es que tiene un carácter eminentemente indemnizatorio, en ella



prevalece el principio dispositivo, por lo cual la decisión estimatoria encuentra un límite necesario en las solicitudes formuladas por el actor, en relación con las cuales ha de estar en total consonancia, según dispone el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C. de P. C. Obedece también la anterior concepción al criterio que en general ha inspirado la consagración de estos mecanismos judiciales en las diferentes legislaciones, según el cual, en las acciones de grupo, *'todos cobran aunque no todos cobran todo'* - como excepción al principio de reparación integral-, lo cual resulta especialmente importante cuando se trata de grupos de textura abierta, esto es aquellos de los cuales no se conoce o no se puede conocer el número total de integrantes al momento de dictarse la respectiva sentencia y que, de acuerdo con el diseño normativo actual, pueden llegar posteriormente, ante el Fondo, a hacer efectiva su indemnización en cuanto resulten cubiertos por los efectos de la sentencia, aunque no hubieren actuado dentro del respectivo proceso judicial. Para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los cuales el grupo resulta ser abierto y ante la posibilidad, propia de las acciones de grupo y expresamente contemplada en la ley, de que con posterioridad a la sentencia algunos miembros del grupo -cuyo número, se insiste, se desconoce- que no participaron en el proceso puedan acudir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos con el fin de reclamar las respectivas indemnizaciones, se impone la necesidad de que el fallo, tal como ordena la Ley, establezca o determine la suma *ponderada* de las indemnizaciones individuales, mecanismo adecuado en el contexto de la equidad propia de las acciones colectivas que contribuye a dotar a las mismas de características singulares y rasgos definitorios específicos por cuya virtud se justifica su existencia misma y se logra distinguir de los demás mecanismos judiciales, especialmente de los tradicionales diseñados para la protección de orden exclusivamente individual.

**Sentencia de 15 de agosto de 2007. Exp. 200300385-01. M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

\* Con Salvamento Parcial de Voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio

\* Con aclaración de Voto del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. LA DIAN SÍ TIENE POTESTADES PARA PROHIBIR O RESTRINGIR EL INGRESO O SALIDA DE MERCANCÍAS EN ZONAS ADUANERAS

Le asiste razón al actor en cuanto a que según el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política es al Presidente de la República a quien corresponde regular la actividad aduanera y el comercio exterior, con sujeción a la Constitución y a la ley marco, dentro

de los cuales se incluyen tanto los aspectos sustanciales, como los procesales del régimen aduanero. Pero no le asiste en cuanto a la imputación que le hace a las disposiciones que demanda, por cuanto no tienen el alcance que les atribuye, esto es, que mediante ellas el Presidente de la República hubiere entregado a otras autoridades esa facultad de regulación, sino que en el marco y como parte de la misma ha precisado facultades del organismo nacional encargado del control y vigilancia de las referidas actividades y, por lo mismo, responsable del desarrollo, adecuación y debida aplicación de la correspondiente normatividad aduanera, atendiendo las necesidades que imponen las cambiantes circunstancias de las actividades económicas y del comercio exterior. De esa manera y en tanto la potestad de inspección, control y vigilancia de dichas actividades está constitucionalmente en cabeza del Presidente de la República, lo que se da mediante las normas acusadas es el necesario proceso de desconcentración en los organismos o unidades administrativas que bajo su dirección ha creado el legislador para que le sirvan de apoyo en el cumplimiento de esas funciones, mecanismo previsto justamente en el artículo 209 de la Constitución Política. Nada obsta para que esa desconcentración comporte la posibilidad de que el organismo especializado en hacer efectiva esa inspección, vigilancia y control en materias aduanera y de comercio exterior pueda ser autorizado mediante la comentada regulación para que adopte medidas de alcance general para adecuarla a las circunstancias de toda clase en que se lleve a cabo las actividades de esas materias; medidas que el legislador les ha dado connotación o calificación de instrucciones generales, justamente en el decreto 1071 de 1999 que el actor incluye entre normas violadas, y que la Sala ha interpretado como una forma de reglamentación de segundo grado. **NOTA DE RELATORÍA:** Se cita sentencia del 2 de junio de 2000 Consejero Ponente Manuel Santiago Urueta mediante la cual se negaron pretensiones de nulidad contra la Resolución 4240 de 2000.

**Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. 2002-00087-01, M.P. RAFAEL E. OSTA DE LAFONT PLANETA.**

### 2. SE MANTIENEN MULTAS A ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO POR VIOLACIÓN AL PATRIMONIO MÍNIMO (Decreto 1720 de 2001)

La norma acusada, esto es, el artículo 14 del Decreto 1720 de 2001 repite lo señalado en el numeral 1° del artículo 83 del Decreto -Ley 663 de 1993 - Estatuto Financiero, que ya había sido dejado sin efectos en virtud del Decreto reglamentario 673 de 1994. Sobre la vigencia de los numerales 1° y 3° del artículo 83 del Decreto -Ley 663 de 1993, la Sala de Consulta y Servicio

Civil de la Corporación mediante concepto del 22 de marzo de 2001 manifestó: (...). La Sala Prohíja el criterio expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación. En efecto, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades legales y ordinarias no tiene competencia para derogar disposiciones de superior jerarquía como lo es el Decreto Ley 663 de 1993, como pretendió hacerlo al expedir el Decreto reglamentario 673 de 1994 para dejar sin efecto el artículo 83 numeral 1° del Decreto Ley ídem expedido en virtud de facultades extraordinarias que sólo puede ser derogado por el legislador. De lo anterior se colige que cuando se expidió la norma acusada, artículo 14 del Decreto 1720 de 2001 no se estaba creando una sanción nueva sino que se hizo referencia expresa y se reprodujo el texto del artículo 83 numeral 1° del Decreto - Ley 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por el cual sí se podía crear esta sanción, pues las sanciones gozan de reserva legal. Por lo tanto con la expedición de la norma acusada tampoco se trasgredió el artículo 48 literal c) del Decreto - Ley 663 de 1993 que otorgó facultades al Gobierno Nacional para establecer las normas requeridas para que las entidades objeto de intervención mantengan niveles adecuados de patrimonio de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad, disposición que precisamente fue el fundamento para expedir el Decreto 1720 de 2001, cuyo artículo 14 el actor acusó de nulidad.

[Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. 2004-00057-00. M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

### **3. NO SE PUEDE SER AL MISMO TIEMPO CONCEJAL Y DOCENTE SO PENA DE PERDER LA INVESTIDURA**

En el caso objeto de examen, está demostrado que el demandado se desempeña simultáneamente como concejal del municipio de Flandes Atrato y como docente de medio tiempo en la jornada de la mañana del Centro Educativo Camala Sede Central del municipio de Flandes. En consonancia con la normatividad y los criterios jurisprudenciales, resulta forzoso concluir que la vinculación que el demandado tiene con la institución educativa en mención no corresponde en modo alguno al ejercicio de la cátedra; por el contrario, implica el ejercicio de un cargo, por lo cual el concejal queda incurso en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades. Conforme lo ha precisado la Sala, la vinculación laboral de los docentes, sean de medio tiempo o de tiempo completo, comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa, que hace incurso al concejal demandado en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, habida cuenta del desempeño simultáneo de los cargos públicos

de Concejal y de Docente de una institución pública. Precisamente la Corte Constitucional en la sentencia C-231 de 1995 citada por el Concejal acusado, precisó: “El ejercicio de la cátedra simultáneamente con la función de concejal, no implica vulneración del ordenamiento constitucional, como se ha dejado expuesto, ello siempre y cuando que aquél que la ejerza, no lo haga vinculado a la entidad donde ejerce la docencia de tiempo completo o medio tiempo”. El hecho de que el acusado hubiera renunciado a sus honorarios como concejal, no constituye excepción a la incompatibilidad, porque lo que la causal de pérdida de investidura dispone es que no se puede desempeñar al mismo tiempo dos cargos públicos.

[Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. 2008-00085-01 \(PI-00085\). M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

### **4. LAS ASAMBLEAS TIENEN FACULTAD PARA CONTROLAR LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS SUJETOS AL IMPUESTO AL CONSUMO: DECOMISO DE CIGARRILLOS AL NO CUMPLIR CON SEÑALIZACIÓN**

La Sala en sentencia de 24 de junio de 1999 consideró que la facultad que tienen los Departamentos para establecer la obligación a los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo está relacionada con la manera de hacer efectivo el impuesto. Dijo entonces la Sala: «El artículo 218 de la Ley 223 de 1995 establece una regulación referente a la facultad que tienen los sujetos activos de los impuestos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de que trata el capítulo X de dicha ley, vale decir, los Departamentos y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, para establecer la obligación a los productores e importadores de señalar los productos destinados al consumo en cada una de dichas entidades territoriales. Es decir, que es una competencia inherente a la potestad impositiva que tienen tales sujetos sobre los referidos productos. [...] El artículo 218 de la ley 223 de 1995 consagra una facultad relacionada con la manera de hacer efectivo el impuesto al consumo, pues la señalización implica que en el producto materia del impuesto se haga constar o señalar que el mismo está destinado al consumo en el respectivo Departamento o en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, previa coordinación entre éstos para el establecimiento de un sistema único de señalización, lo cual permite un efectivo control para el recaudo del citado impuesto. [...]»

[Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Exp. 2000-01109-01. M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

##### **5. AUXILIOS POR INUNDACIÓN A LOS AGRICULTORES Y GANADEROS: PUEDE RECIBIRSE POR HECHOS DISTINTOS EN UN MISMO AÑO**

Encuentra la Sala que en los listados vistos a folios 7 a 11 de este cuaderno los citados señores recibieron doblemente el auxilio durante el año 2007, siéndole vulnerado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el derecho fundamental a la igualdad respecto del demandante. Conculcado como quedó demostrado ese derecho, la Administración responde a la solicitud de tutela manifestando que ni el actor ni los señores Álvaro Villadiego, Guido Alberto Márquez y Humberto Jerónimo podían ser beneficiados con el auxilio, pues de acuerdo con una interpretación que se hace del numeral 3.2.1. del Reglamento Técnico para la adjudicación de los apoyos directos para productores pecuarios y agrícolas afectados por las inundaciones ocasionadas por la temporada invernal del segundo semestre de 2007, puede accederse solamente por una vez a dicho auxilio. El numeral 3.2.1. del reglamento atrás enunciado dispone lo siguiente: “3.2.1. El registro no puede hacerse sobre las áreas ni sobre las cabezas de ganado afectadas por la ola invernal ocurrida en el primer semestre de 2007 y que fueron objeto de apoyo creado por el Ministerio, mediante la Resolución 158 de 2007.” De la lectura simple de la norma se desprende que sobre las áreas y las cabezas de ganado que fueron objeto de compensación en el primer semestre de 2007 no puede solicitarse nuevamente el auxilio. Es decir, lo que pretende el gobierno con el precepto es evitar que se pague doblemente por el mismo hecho. Disquisición ésta que no equivale a decir que se tenga derecho sólo una vez al apoyo que ofrece el Estado, toda vez que, puede acontecer que la inundación del primer semestre de 2007 haya afectado una porción de terreno de una persona, objeto de compensación en ese primer semestre, y que en el segundo semestre de ese mismo año haya sobrevenido una nueva temporada invernal ocasionando inundaciones sobre otro predio o un área diferente pero que hace parte del mismo terreno de la persona que había sido compensada por un hecho diferente en el primer semestre.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2008, Exp. 2008-00137-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

##### **6. POR NO VINCULAR A COPROPIETARIO SE CAE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE PALMIRA**

Como lo indicó el Tribunal, la anterior decisión de la Administración Municipal de Palmira, Valle del Cauca, le impuso una obligación de hacer a una sola de las propietarias del predio VEGAS DE MIRRIÑAO, pese a existir una copropietaria que no fue vinculada a la actuación administrativa correspondiente, en perjuicio

de su derecho al debido proceso por violación de su derecho de audiencia y de defensa, lo cual dio lugar a declarar la nulidad de la citada Resolución N°089 de 1998. Para la Sala, tal declaratoria de nulidad implica un restablecimiento del derecho automático para la sociedad demandante, consistente en retrotraer el procedimiento administrativo que dio origen al acto anulado, para que el mismo se adelante con la garantía de su derecho de defensa, pues éste es justamente el interés subjetivo lesionado por la Administración. Adicionalmente, la nulidad declarada en la primera instancia implica la desaparición de la orden de devolución del espacio público, pues la existencia del mismo es un asunto que debe discutirse en la actuación administrativa que se repetirá, con audiencia de todas las partes interesadas, entre ellas, la sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. Por tal razón, la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, deberá restablecer en forma inmediata el cerco que retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO. Lo anterior conduce a revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar, disponer el restablecimiento del derecho de la parte demandante. Para tal efecto, se le ordenará a la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, retrotraer la actuación administrativa que dio origen a la Resolución 089 de 1998, la cual deberá adelantarse con la garantía del derecho de audiencia y de defensa de la Sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. y restituir en forma inmediata el cerco que, con fundamento en su decisión ilegal, retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO.

[Sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. 2000-90071-01. M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **1. SE ORDENA RECONOCER PENSIÓN GRACIA A DOCENTE DE PLANTEL EDUCATIVO DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ POR SER ENTIDAD OFICIAL, LO QUE PERMITE QUE SE APLIQUE EL ESTATUTO DOCENTE Y SUS REGIMENES ESPECIALES.**

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá fue creada como Establecimiento Público Descentralizado del orden Distrital, organizada mediante Acuerdo 79 de 1940, reorganizado por Acuerdo 74 de 1967 del Concejo Distrital de Bogotá. En el lapso en que la actora prestó sus servicios en el Plantel de la Empresa de Telecomunicaciones, era de carácter oficial de nivel Distrital; por lo tanto, no le asiste razón a Cajanal para haber negado la pensión gracia por considerar que la entidad para la que trabajó la actora era del ámbito privado. Lo que se fundamenta en un pronunciamiento anterior de la Sala en el que se estableció que conforme al Decreto Ley 2277 y también al Decreto Ley 088 de 1976, el Sistema Educativo Nacional comprende y se aplica a todos los Planteles

Oficiales de Educación para los niveles previstos, sea cual fuere el ente público u organismo oficial que los haya creado y los sostenga en el erario público., por tanto, los docentes que laboran en esos planteles oficiales, con las limitaciones establecidas, quedan sometidos al Régimen Especial del Estatuto Docente o Decreto Ley 2277 de 1979, salvo disposición legal aplicable, como también a otros regímenes especiales, como son en algunos aspectos el prestacional, el disciplinario, etc., cuya observancia debe ser tenida en cuenta por las autoridades correspondientes para no infringirlas en lo que corresponda.

[Sentencia del 21 de agosto de 2008, Exp. 2004-2042 \(2542-07\). M.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ](#)

## **2. INCORPORACIÓN DE CARGOS ADMINISTRATIVOS DOCENTES NACIONALES AL DEPARTAMENTO DE CASANARE - NIVELACIÓN SALARIAL EN CARGOS ADMINISTRATIVOS DOCENTES**

Tal como lo consagra la Ordenanza 115 de 1997, artículo 15, cuando dice que “los funcionarios a cargo del Situado Fiscal conservan su nivel salarial, prestacional y aumentos de acuerdo al nivel nacional”. Garantía que se reitera en los artículos 2 de los Decretos 573 y 575 de 1997, cuando disponen que “La planta de personal incorporada en el presente decreto se pagará con cargo a los recursos del Situado Fiscal cedido al Departamento, el régimen salarial y prestacional será el dispuesto para los empleados públicos del nivel nacional y los aumentos salariales se realizarán de acuerdo con lo autorizado para los mismos.”, y que “La presente incorporación conlleva el respeto de los derechos adquiridos, por lo mismo, los salarios y prestaciones de los Directivos Docentes, Docentes y Administrativos se regirán de acuerdo con las normas establecidas para el Situado Fiscal”. Lo anterior cobra mayor sentido, cuando se tiene en cuenta el artículo 356 de la C.P dispuso que “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. Circunstancia que ayuda a entender porque en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, el Legislador no determinó que la entidad territorial a la cual se le entregue el personal de la Nación deba asumir mayores costos que no se puedan sufragar con el otrora Situado Fiscal. En ese orden los actos acusados se ajustaron a derecho pues no desmejoraron las condiciones salariales y prestacionales que el actor traía como empleado de la Nación al momento de ser incorporado a la nueva planta de personal del Departamento.

[Sentencia del 21 de agosto de 2008, Exp. No 2003-1239 \(0086-07\). M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.](#)

## **3. LOS VIÁTICOS Y LOS PASAJES AÉREOS NO SON FACTORES PARA LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE LOS CONGRESISTAS**

Las expresiones “por todo concepto” y “toda otra asignación” tanto de la Ley 4 de 1992 como del Decreto Reglamentario 1359 de 1993, deben interpretarse conforme a los parámetros fijados en la sentencia C-608 de 1999, por medio de la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 17 libidem, en la que se precisó que debe entenderse toda asignación que percibe el congresista como remuneración por su actividad en el campo de la representación política, de la dignidad propia del cargo y de las funciones legislativas que le son inherentes. Es decir que las asignaciones que pueden conformar la base de liquidación pensional del congresista, deben tener estrecha relación con el criterio retributivo por la labor prestada, quedando excluidas de tal condición las que no remuneran la función legislativa del parlamentario. Para la Sala no cabe duda de que los viáticos que perciben los miembros del Congreso de la República de manera ocasional, si bien tienen la naturaleza de asignación, al no tener la condición de habitualidad y, por ende, remunerativa de la actividad legislativa y política del parlamentario, no es posible tenerlos en cuenta para calcular la base de liquidación pensional. En éste orden de ideas, los tiquetes aéreos percibidos por el congresista en razón de la comisión especial de servicios al exterior no son una “asignación” constitutiva para liquidar el beneficio pensional. Los tiquetes son un derecho del parlamentario que le facilita el desplazamiento al lugar donde se va a llevar a cabo la labor comisionada, sin que de esta manera se entienda retribuida su misión encomendada.

[Sentencia del 2 de agosto del 2008, Exp. 2005-90265 \(0448-07\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.](#)

## **4. LA ORDENANZA 23 DE 1959 PARA LOS DOCENTES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, AUN CUENTA CON PLENA VALIDEZ Y EFICACIA**

En resumen, fuerza concluir lo siguiente: el derecho creado por la Ordenanza No. 23 de 1959, para los docentes del Departamento de Boyacá que cuentan con 20 años de servicios, sin edad para pensionarse, aún cuenta con plena validez y eficacia, porque: 1) El autor de la Ordenanza tenía atribuciones para fijar los salarios de los empleados territoriales y por ende podía crear un elemento salarial para los docentes del mismo orden. 2) Contra la Ordenanza No. 48 de 1995, que derogó la Ordenanza No. 23 de 1959, se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad, porque la Asamblea Departamental para el año de 1995, ya no tenía competencia para modificar el régimen salarial de los empleados departamentales. 3) Las actuales disposiciones constitucionales no riñen con el reconocimiento y pago de los incrementos salariales por antigüedad para los empleados territoriales ni para los educadores del mismo orden, y 4) Porque las autoridades competentes para fijar el régimen salarial



después del Acto Legislativo No. 1 de 1968, de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y de la Ley 4ª de 1992, no han reglamentado, modificado o derogado el mismo elemento salarial, reconocido por el artículo 20 de la Ordenanza Departamental de Boyacá No. 23 de 1959. En consonancia con lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar la nulidad del acto acusado, y al mismo tiempo condenar al demandado a reconocer y pagar al señor Ricardo Nel Ayala Becerra a partir del 10 de marzo de 2001, fecha en la cual cumplió 20 años de servicios como docente, el sobresueldo del 20%, que trata el artículo 20 de la Ordenanza Departamental de Boyacá No. 23 de 1959.

[Sentencia de 10 de julio de 2008, Exp. 2002-02573-01\(2481-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

##### **5. EMPLEO TEMPORAL - FORMA DE INGRESO, CIRCUNSTANCIAS, JUSTIFICACIÓN, TÉRMINO**

La Ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del “empleo temporal o transitorio”, una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. A su vez, la misma norma, en sus numerales 2º y 3º, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

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

[Sentencia de 19 de junio de 2008, Exp. 2006-00087-00\(1475-06\), M.P. JAIME MORENO GARCÍA,](#)

\* Con Salvamento de Voto del Consejero JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

##### **6. BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL DE JUECES Y FISCALES - AL NO TENER CARÁCTER SALARIAL NO VULNERA DERECHOS ADQUIRIDOS**

Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la Sala que solamente pueden

invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho. La vinculación de un empleado público se produce por un acto condición que tiene por objeto colocar a una persona en situación jurídica general, preexistente de carácter objetivo y creación unilateral, modificable en cualquier momento en que sea necesario al interés público. El señalamiento de condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos, hacen parte de esa situación jurídica de carácter general de derecho público y es por ello eminentemente modificable. La Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 y apartes del 14 de la Ley 4ª de 1992, en cuanto allí se contemplaba que la prima especial de servicios no tiene carácter salarial, en sentencia del C-279/96 del 24 de junio de 1996, afirmó: “En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, 03y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podían entonces disponer que no se consideraran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel...” Posición que fue reiterada en la sentencia C - 081 de 2003, en los siguientes términos: (...)La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión sin carácter salarial en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 y los declaró exequibles. La sentencia C - 279 de 1996 estableció que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. Más adelante afirmó que “el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional. Conforme a lo expuesto, considera la Sala que las normas acusadas, artículos 1º parcial y 2º del Decreto 3131 de 2005, al señalar que la bonificación de actividad judicial no tendría carácter salarial ni prestacional, no desconocieron ningún derecho adquirido ni violaron las disposiciones legales y constitucionales citadas en la demanda.

[Sentencia de 19 de junio de 2008, Exp. 2006-00043-00\(0867-06\), M.P. JAIME MORENO GARCÍA.](#)

## 7. DECLARATORIA DE HUELGA - VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA AL OMITIR CITACIÓN DEL SINDICATO

El derecho como expresión de la voluntad general organiza y regula la actividad del Estado y a su vez, la conducta de los ciudadanos, lo que da su nombre al Estado de derecho, que se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario. Al Estado de Derecho lo complementa, así mismo, el Estado Social, encaminado a hacer realidad los postulados de justicia social, creando las condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo y garantizando el control de tales condiciones. Se conforma entonces un Estado material de derecho en oposición al Estado meramente formal del Estado liberal. Y si bien, es fin esencial del Estado asegurar los derechos y libertades públicas, en desarrollo de ese mismo cometido tiene también que actuar restringiéndolas, cuando surge tensión entre el interés general y el individual, circunstancia que da lugar a su ejercicio circunstancialmente limitado, como ocurre con el derecho de huelga. Esa es la génesis del poder de policía, entendido como el poder jurídico de tomar decisiones encaminadas a limitar los derechos con miras a impedir alteraciones de orden público. La función de policía, por su parte, deviene del poder de policía en la medida en que por su conducta se concreta éste, a través de la expedición de actos jurídicos específicos de aplicación de las normas de policía. De manera que la previsión contenida en el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que corresponde al Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, la declaratoria de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, es clara expresión de la función de policía encomendada a este ente. Señala la disposición que la providencia deberá cumplirse inmediatamente y contra ella sólo proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado. El sumario trámite no implica en manera alguna que la administración esté facultada para decidir sin que las partes interesadas tengan siquiera conocimiento de que se halla en curso una petición para que sea declarada la ilegalidad de un cese colectivo. La cesación de hecho en que incurrieron los trabajadores de EMCALI no enerva la juridicidad imperiosa en toda actuación pública, como tampoco lo hacen las conductas que pudieron constituir actos vandálicos, reprochables desde todo punto de vista, pero incapaces de purgar la vulneración del derecho de defensa en que incurrió la administración al omitir la citación del Sindicato, en los términos del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo que prescribe la citación de terceros interesados, lo que hubiera sido suficiente, por cuanto es el ente sindical el llamado a representar los intereses de los trabajadores ante la administración y en vía jurisdiccional, conforme lo dispone los numerales 5º y 5º

del artículo 373 del Ordenamiento Laboral. Es innegable que en este caso se vulneró el artículo 29 Superior, cuyo significado no puede coartarse sobre la base de la ausencia de norma específica para su garantía, pues es quien actúa en nombre del Estado el llamado a aplicar un criterio de interpretación sistemática que le permita discernir cuál es la norma que le habilita para cumplir válidamente con el procedimiento que se adelanta. En este orden de ideas, la Sala estima que no es necesario detenerse en el examen de los demás argumentos de censura, dado que fluye la suficiente certeza para concluir la ilegalidad que afecta al acto acusado, impugnado en ésta causa, por consiguiente así habrá de declararse en la parte resolutive de ésta sentencia.

[Sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 2004-00186-01\(3536-04\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

## 8. TEORÍA DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO CONTRA ACTO QUE AUTORIZA DESPIDO COLECTIVO

La competencia territorial tratándose de un asunto del orden nacional se define bajo la regla contenida en el literal b) del numeral 2º del artículo 134 D, esto es, por el lugar de expedición del acto o por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar; lo que asigna a los Jueces del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá el conocimiento de esta acción, como quiera que el último acto expedido, que agotó la vía gubernativa, subsume por fuero de atracción los demás actos demandados y este fue expedido en la ciudad de Bogotá D.C. Por lo anterior se ordenará la remisión de las presentes diligencias para que se surta el reparto correspondiente entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, por ser éstos la autoridad judicial competente para continuar conociendo de la presente acción, de acuerdo a los anteriores razonamientos.

[Auto de 7 de febrero de 2008, Exp. 2004-05974-01\(0939-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

## SECCIÓN TERCERA

### 1. LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA DEBE SER RELEVANTE EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO PARA QUE CONSTITUYA FUERZA EXTRAÑA

La alcaldía del municipio organizó una serie de eventos a los que fueron invitados campesinos de la región y para la movilización de estas personas al lugar indicado se utilizaron volquetas de la secretaría de obras del municipio de Neiva. Para la Sala, es reprochable que este servicio haya sido prestado por una volqueta, dado que este tipo de vehículo es para uso exclusivo de

movilización de carga, además los campesinos fueron embarcados y apiñados peligrosamente sin ningún tipo de control. Este comportamiento contraría lo dispuesto en la legislación sobre transporte de pasajeros de carretera -Decreto 1344 de 1970-. No hay duda que la conducta irregular del agente del Estado fue la causante del accidente en el que perdió la vida el señor Rivera Oliveros, pues conducía el vehículo que la alcaldía le asignó, con sobrecupo y sin la autorización exigida por la ley. De estas infracciones, por lo demás, resultaba claramente esperable, conforme a las reglas de la experiencia, el accidente ocurrido, lo que permite considerarlas en el caso concreto, la causa adecuada del resultado. En consecuencia, se encuentra demostrada la falla de la administración, pues a la luz de los hechos, resulta claro, que el demandado violó varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito, configurando su conducta el siniestro en el que perdió la vida el occiso. En consecuencia, la conducta de la víctima no tuvo relevancia en el resultado, como quiera que fueran una serie de irregularidades o fallas de la administración las determinantes del mismo. De allí que se modificará la sentencia de primera, en el sentido de impartir una condena al 100%."

[Sentencia de 1 de octubre de 2008, Exp. 199 005697-01 \(17.392\) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

## 2. TITULO DE IMPUTACIÓN DE FALLA PROBADA PARA LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN OBSTETRICIA Y LA PRUEBA INDICIARIA

La Sala, específicamente en cuanto al régimen de responsabilidad médica en la prestación del servicio de obstetricia, ha considerado que la víctima del daño que pretenda la reparación deberá demostrar todos los extremos de la responsabilidad constituidos por el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal, y en ese sentido ha adquirido especial relevancia la prueba indiciaria ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, siempre y cuando al momento del parto, el embarazo se hubiere desarrollado en condiciones normales. Estos razonamientos conducen a resolver este asunto, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, y ante la ausencia de prueba directa, será la prueba indiciaria el medio eficaz para establecer dicha falla. El resumen de la historia clínica expedida por el Jefe de Información del Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia, constituye un indicio serio de responsabilidad de la entidad. El material probatorio existente evidencia una falla en la prestación del servicio médico por la conducta omisiva de la entidad al no actuar con prontitud, seriedad y diligencia; por esa fortísima razón compromete su responsabilidad.

### 2. a. LA ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA ES PERJUICIO AUTÓNOMO

La Sala ha considerado que la alteración en las condiciones de existencia constituye un perjuicio autónomo que afecta la calidad de vida de las personas, y por esa razón los damnificados tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral. En esta esfera, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas.

[Sentencia de 1 de octubre de 2008, Exp. 1997 04565 \(16132\) M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR;](#)

### 3. RESPONSABILIDAD POR EJECUCIÓN DE PRESTACIONES SIN CONTRATO PERFECCIONADO

Si bien es cierto que en el ámbito de la responsabilidad contractual se impone el análisis del objeto y de las prestaciones del contrato, a efecto de determinar si la obligación que el demandante alega como incumplida está contenida en él; en el presente caso, dicho ejercicio no resulta procedente para acceder a las pretensiones formuladas, toda vez que, como se indicó, el alegado contrato no se perfeccionó y por ende, no produjo efectos. La situación analizada se debe resolver mediante el análisis de los elementos que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado, sin perder de vista que en este caso, tanto la entidad como el particular, omitieron el cumplimiento de lo dispuesto en la ley para lograr el perfeccionamiento del contrato y para que fuese ejecutable. Para deducir la responsabilidad que se demanda debe demostrarse *i)* el **daño**, consistente en la privación del pago del valor de lo ejecutado y *ii)* que el mismo es **imputable** a la entidad demandada, porque se produjo por su acción u omisión. Esta verificación también comprende el análisis del comportamiento del que se considera **damnificado**, con miras a definir si su comportamiento tuvo incidencia o no en la producción del daño, toda vez que dicha concurrencia podría definir, según su grado de influencia, la disminución del valor correspondiente a la indemnización, conforme lo prevé el Código Civil. Se precisa igualmente, que si se comprueba la existencia de los elementos que determinan la responsabilidad del Estado, debe declararse e imponerse la condena al pago de la indemnización de los perjuicios, en el entendido de que la fuente de esta obligación no es el contrato, pues como el mismo no se perfeccionó, no genera las obligaciones en él contenidas.

[Sentencia de 30 de julio de 2008, Exp. 1996-00511-01 \(15079\). M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

\* Con aclaración de Voto del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO

#### 4. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN LA RODILLA EQUIVOCADA

Tratándose de la prestación del servicio público médico-hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/u hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones efectivas a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud. En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima en materia de la prestación del servicio médico - hospitalario se torna más exigente, como quiera que los parámetros científicos, profesionales y técnicos que rodean el ejercicio de la medicina se relacionan con el bien jurídico base y fundamento de los demás intereses jurídicos, esto es, la vida y, por conexidad, la salud. Por la compleja y dispendiosa naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida y la salud de las personas, debe exigírsele al médico una especial prudencia y diligencia en su relación con el paciente. En todo caso, debe anotarse, que el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio de salud, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente en particular; de allí que no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario, todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión, teniendo en cuenta, claro está, las circunstancias específicas de cada caso en particular. En el caso de la señora, es claro que el médico ortopedista no obró con la debida diligencia y cuidados exigidos, pues debido a una equivocación imperdonable, ésta fue sometida a una intervención quirúrgica que no debió practicársele, lo cual le produjo un daño moral que no estaba en la obligación de soportar. No hay duda que el citado galeno omitió revisar la historia clínica de la paciente, pues no existe otra manera de explicar el error cometido, razones suficientes éstas para tener por demostrada su responsabilidad, a título de culpa grave, por los hechos por los que fue vinculado al proceso en calidad de llamado en garantía.

[Sentencia de 16 de julio de 2008, Exp. 1997-03632-01\(16775\). M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR](#)

\* Con Salvamento de Voto del Consejero Ramiro Saavedra Becerra

### SECCIÓN CUARTA

#### 1. LA COMPENSACIÓN DE LAS VACACIONES HACE PARTE DE LA BASE DE APORTES PARAFISCALES

No pueden aceptarse los argumentos del apelante en el sentido de que como el pago en dinero de las vacaciones, de acuerdo con el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene naturaleza indemnizatoria, está excluido de la base de los aportes en mención, toda vez que, en el mencionado artículo, no se le atribuye tal carácter a las vacaciones pagadas en dinero, y como quedó expuesto, la compensación se trata de un derecho legal de los trabajadores en misión de esta clase de empresas de servicios temporales. En conclusión, la compensación monetaria de las vacaciones hace parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales y dado que sobre dicha suma no se acreditó su pago, es improcedente su deducción, por disposición expresa del artículo 108 del Estatuto Tributario.

[Sentencia del 25 de septiembre de 2008, Exp. 2004-90723-01\(16015\). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

#### 2. NO HAY LUGAR A LA COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR CON INTERESES MORATORIOS SOBRE SANCIONES

Si bien conforme con los artículos 816 [parágrafo] y 861 del Estatuto Tributario, en todos los casos, la devolución de saldos a favor se efectuará una vez compensadas las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente o responsable y en el mismo acto que ordene la devolución, se compensarán las deudas y obligaciones a cargo del contribuyente o responsable, estas obligaciones deben ser claras expresas y exigibles para que presten mérito ejecutivo y pueda la DIAN obtener su satisfacción directamente [artículos 64, 66 y 68 Código Contencioso Administrativo]. En el caso bajo examen, la única obligación clara, expresa y exigible que constaba en la Resolución 89 de 2001 eran los \$146.126.000 determinados oficialmente por la DIAN y correspondían, como se precisó, a la sanción por inexactitud impuesta en la liquidación de revisión, suma que no podía causar intereses moratorios porque no lo permite el artículo 634 del Estatuto Tributario que se refiere a impuestos, anticipos y retenciones. Adicionalmente, no aparece dentro del Exp. la liquidación de los mencionados intereses, que si bien, es suficiente para que preste mérito ejecutivo [artículo 828 del Estatuto Tributario], debe al menos constar que tal liquidación se efectuó, pues de lo contrario no



tendría fundamento la partida y se impediría al deudor controvertirla. Como el Tribunal en la sentencia dictada dentro del Proceso 16006 anuló parcialmente los actos demandados y ordenó a la DIAN devolver o compensar a la sociedad \$388.858.000 indebidamente compensados, una vez descontado el saldo de la sanción pendiente por pagar de \$146.126.000, la compensación que efectuó la DIAN en los actos que en este proceso se demandan perdió su fundamento.

[Sentencia del 25 de septiembre de 2008, Exp.2003-92100-01\(16006\) y 2003-02097-01\(16126\) acumulados. M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.](#)

### **3. LOS RECAUDOS DE LA ORGANIZACIÓN SAYCO - ACINPRO POR DERECHOS DE AUTOR NO CAUSAN IVA POR SER INGRESOS PARA TERCEROS**

Los dineros recaudados por la actora, salvo los gastos de administración, no son ingresos propios sino de sus mandantes. En consecuencia, respecto de tales recaudos no se causa IVA a cargo de la demandante, pues, se insiste, son ingresos de terceros, no de la actora. La ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO fue creada por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, con base en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, para garantizar el debido recaudo de los derechos de autor y conexos. En consecuencia, los gastos de administración que obtiene la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO por el recaudo de los derechos de sus representadas, no están sujetos a IVA, por tratarse de aportes de capital de una asociación gremial, motivo por el cual el servicio prestado por la demandante no está gravado con este impuesto. Por lo demás, la actividad que desarrolla la actora se limita a la distribución de los ingresos que recauda, los cuales pertenecen a sus asociados, conforme al artículo 13 de la Ley 44 de 1993. Dado que por los bimestres en discusión la actora no era responsable del IVA, no debía declarar ni pagar impuesto alguno. En consecuencia, no procedían las liquidaciones de aforo, puesto que las mismas tienen por objeto determinar la obligación tributaria al responsable que no cumplió su deber formal de declarar. Adicionalmente, para que proceda la liquidación de aforo es necesario el cumplimiento del trámite previsto en los artículos 643, 715 y 716 del Estatuto Tributario, esto es, la imposición de la sanción por no declarar, previo emplazamiento para declarar. Y, como las sanciones por no declarar por los bimestres en discusión fueron anuladas por la Jurisdicción, porque la demandante no es responsable del IVA por los argumentos que en esta providencia se reiteran, perdieron sustento las liquidaciones de aforo practicadas por los mismos bimestres y su imposición genera violación del debido proceso.

[Sentencia del 25/09/2008. Exp. 2003-00648 01\(16143\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.](#)

### **4. NO DEBEN LIQUIDARSE INTERESES MORATORIOS EN COMPENSACIÓN CUANDO LA DEUDA ES ANTERIOR AL SALDO A FAVOR**

La compensación como modo de extinguir las obligaciones, obra ipso iure, no obstante, la ley exige que sea invocada o solicitada por quien la pretende hacer valer [arts. 1719 del C. C., 306 del C.P.C]. En materia tributaria, además debe cumplirse los requisitos fijados de manera especial por el legislador [arts. 815, 816, 850, 856 y 857 s.s. del E.T.]. Así, surtido el trámite legal, verificada por parte de la Administración la existencia de obligaciones pendientes de pago y a cargo del contribuyente, hay lugar a la compensación sin perjuicio de la posterior aprobación por la Administración. De acuerdo con lo anterior, cuando el saldo a favor determinado en una declaración de renta o de ventas, sea anterior a la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones a cargo del contribuyente o responsable, no habrá lugar a liquidar intereses por mora, pues antes de la existencia de la deuda, se consolidó el saldo a favor por concepto del impuesto. En el caso en estudio no hay lugar al cobro de intereses moratorios sobre las obligaciones tributarias de ventas del 2° bimestre de 2002 y retención de abril del mismo año [por \$499.768.000 y \$605.837.000 respectivamente], tal como lo decidió el Tribunal, dado que el saldo a favor liquidado en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable de 2001 en cuantía de \$1.105.605.000, cubría en su totalidad las deudas surgidas con posterioridad.

[Sentencia del 24 de septiembre de 2008, Exp. 2004-00730-01\(16138\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ \(E\).](#)

\* Con Salvamento de Voto de la Consejera LIGIA LÓPEZ DÍAZ.

## **SECCIÓN QUINTA**

### **1. PRELACIÓN DE TURNO EN EL ORDEN PARA DICTAR SENTENCIA PROCEDE DE MANERA EXCEPCIONAL CUANDO SE PADECEN Y SE ACREDITAN GRAVÍSIMAS CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA**

El señor Soleiber Muñoz Villada recibió heridas con arma de fuego de dotación oficial disparada por miembro activo de la Policía Nacional. Como consecuencia, padece paraplejía que lo imposibilita para valerse por sí mismo. Fue declarado inválido permanente. Adicionalmente soporta serios y constantes quebrantos de salud relacionados con sus órganos reproductivos, de excreción urinaria y fecal. Permanece en silla de ruedas y depende del cuidado de otras personas. Su difícil situación se hace aún más lamentable debido a la precariedad económica que afronta de absoluta pobreza, sometido a la caridad de familiares y de allegados.

En el año de 1998 instauró acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la cual le fue fallada en primera instancia en

forma parcialmente favorable a sus pretensiones por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, razón por la cual la apeló en lo desfavorable. Desde entonces, a la fecha, esto es, desde hace más de cinco años, se encuentra a la espera de la decisión sobre la alzada la cual, conforme se informa, ocupa el turno número 1.012 en la fila de procesos para estos efectos.

Resulta evidente que ante la crítica situación humana que padece, que lo ubica en la categoría constitucional de persona en estado de debilidad manifiesta, amerita concederle un trato diferencial al de las demás personas que hacen fila para la obtención de definición de segunda instancia.

Procede entonces ampararlo en sus derechos fundamentales a la igualdad (que entre desiguales implica otorgarle un trato diferencial), a la vida en condiciones dignas, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al mínimo vital y a la salud, traducida esta protección suprallegal en que a su caso, en virtud de la naturaleza del asunto, se le conceda la prelación en proferir anticipadamente el fallo de segunda instancia, con la salvedad que ello no significa imponer cuál deba ser el sentido de la decisión.

[Sentencia de 21 de agosto de 2008, EXP. 2008 00485 01 \(AC\). M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

#### 1. PRIVATIZACIONES. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1151 DE 2007 A LA ENAJENACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA QUE LA NACIÓN POSEE EN LAS CENTRALES DE ABASTOS, EN LOS FONDOS GANADEROS Y LAS EMPRESAS DEL FONDO EMPRENDER.

En el tema de la consulta, la jerarquía superior de la Ley 1151 implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados, siendo, por tanto de obligatoria aplicación el artículo 20 que regula *“la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”* en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender. La anterior conclusión, basada en la norma constitucional no tiene la connotación jurídica que permita desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley anterior. De manera que si en los procesos de venta de las participaciones accionarias de la nación en las Sociedades y Fondos en curso, se han efectuado ventas parciales, ellas deberán respetarse. Como en la consulta se plantea que la aplicación de la Ley 1151 “al proceso de enajenación accionaria de las Centrales de Abastos” desconocería el principio de irretroactividad de la ley, se explicó que la definición constitucional sobre la superioridad jerárquica de la Ley del Plan frente a las demás leyes y su efecto supletorio automático, son razones jurídicas suficientes para desestimar la idea de una eventual violación al principio de la irretroactividad

de la ley. Los procesos deben reestructurarse con base en la ley 1151 para cumplir con el mandato de trasladar las participaciones accionarias de la Nación a los entes territoriales, procediendo la suspensión de los trámites actuales. El traslado de la propiedad de las participaciones accionarias del Ministerio de Agricultura a las entidades territoriales que manifiesten su interés en adquirirlas debe hacerse a título oneroso, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional y cumpliendo con la legislación sobre contratación administrativa. En síntesis el concepto de la Sala sostiene que: (i) La ley del plan concede a las entidades territoriales una prelación, un derecho de preferencia oponible a todos los demás potenciales interesados en la adquisición de las mencionadas participaciones, creando para el Ministerio de Agricultura el deber legal de “trasladárselas”. (ii) En caso de perfeccionarse la operación, el negocio jurídico se realiza entre entidades públicas, lo que significa que el Estado mantiene su propiedad. (iii) El deber legal de “trasladar” las participaciones sociales a las entidades territoriales, y el mantener la propiedad accionaria de las empresas en poder del Estado, excluye la alternativa de privatización del capital en esta etapa.

[Concepto 1918 del 6 de agosto de 2008. Solicitantes: Ministerio de Hacienda Y Crédito Público y Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural. Autorizada la publicación el 23 de septiembre de 2008. M.P. GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS.](#)

#### 2. ADQUISICIÓN DE ACCIONES CLASE A QUE LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN POSEE EN VECOL S.A., POR PARTE DEL FONDO NACIONAL DEL GANADO (FNG).

Las acciones CLASE A” que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación posee en VECOL S.A., no pueden ser adquiridas con recursos del Fondo Nacional del Ganado, en la medida en que ese Fondo no tiene la naturaleza de entidad pública exigida en la Ley 925 de 2004 para la negociación de las mismas. Para la Sala, dicha norma ratifica la restricción de negociabilidad de las acciones Clase A, en el sentido que las mismas sólo pueden ser negociadas entre entidades públicas. En efecto: (i) El Fondo Nacional del Ganado FNG, es una cuenta especial, sin personería jurídica, creada por el artículo 3 de la Ley 89 de 1993, para el manejo de los recursos provenientes del recaudo de la contribución parafiscal establecida en la misma ley: la cuota de fomento ganadero y lechero. (ii) De esta manera, los bienes adquiridos con los recursos parafiscales que integran el FNG no forman parte de un patrimonio privado ni pertenecen al Estado, son bienes parafiscales que por disposición constitucional y legal tienen una especial afectación. Las funciones de recaudo, destino y administración de la cuenta especial Fondo Nacional del Ganado y de los bienes que lo

conforman emanar de la ley, y en tal sentido, sólo pueden ser modificadas por ésta. (iii) La cuota de fomento ganadero y lechero no hace parte del Presupuesto General de la Nación. Por tanto, la adquisición de un activo patrimonial que se hace con dineros del fondo parafiscal denominado Fondo Nacional del Ganado le pertenecen a éste, como bien parafiscal, y no a la Nación. iv) Lo anterior en nada cambia por el hecho de que las contribuciones parafiscales sean recursos públicos de régimen especial. La ley misma determina su sistema de administración, pero ello no convierte a su administrador en entidad pública, como tampoco la cuenta especial que se crea con las contribuciones parafiscales tiene el carácter de entidad pública, la cuenta especial denominada Fondo Nacional del Ganado, no es un organismo, entidad o dependencia del Estado. v) Por último, si el Fondo Nacional del Ganado estuviese interesado en comprar acciones de Vecol S.A., o de cualquier otra sociedad, la operación debería incorporarse a una cuenta especial del Fondo y quedar establecido que ese activo hace parte del mismo, como bien parafiscal.

[Concepto 1919 del 4 de septiembre de 2008. Solicitante: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Autorizada la publicación el 3 de octubre de 2008. M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.](#)

### **3. APLICACIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 80 DE 1993, EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS.**

El asunto jurídico de la consulta elevada por el señor Ministro de Transporte, se centra en determinar el alcance de la expresión “valor inicial” del contrato estatal para efectos de calcular el tope máximo permitido para adicionar su valor, según la regla consagrada en el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993. En los contratos de obra pública con pago pactado a precios unitarios, el valor del contrato es el que resulta de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por sus precios unitarios; pero, para su celebración, el precio se expresa en un valor estimado, que corresponde a un valor inicial, y que está dado por las cantidades de obra y los precios unitarios por los cuales se hizo la respectiva adjudicación. Por otra parte, para efectos del límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, el valor del contrato en los contratos de obra pública pactados a precios unitarios debe calcularse tomando el valor inicial o estimado y convertirlo a salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época en que se celebró el contrato, y luego llevarlo a valor presente al momento en que ha de acordarse la respectiva adición. El uso de la expresión “valor inicial”, que hace el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, excluye los mayores valores que se hayan dado a lo largo de la

ejecución de la obra por razón de mayores cantidades de obra a los precios unitarios pactados, sin perjuicio de que la conversión a salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la época de la adición, permita que la obra objeto del contrato adicional exceda el 50% del valor inicial representado en términos absolutos.

[Concepto 1920 del 9 de septiembre de 2008. Solicitante: Ministerio de Transporte. Autorizada la publicación el 24 de septiembre de 2008. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.](#)

### **4. NO HAY CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS CUANDO EXISTEN ACTOS ADMINISTRATIVOS EN FIRME.**

En esta oportunidad, la Sala consideró que no se configuran los elementos sustanciales necesarios para que exista un conflicto negativo de competencias administrativas, pues, del estudio de la Resolución N° 2960 del 21 de octubre de 2007 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, concluye que éste a través de acto administrativo que se encuentra en firme, se pronunció de fondo respecto de las peticiones formuladas por el actor, negado la solicitud de pago de unas mesadas pensionales y expresándole que no había lugar por parte del Ministerio a la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida y ordenada pagar a su favor. Sobre el particular, la Sala se había pronunciado en otras oportunidades afirmando que no es posible asumir competencia para dirimir un conflicto de competencias, cuando la actuación administrativa de una de las partes en conflicto ha culminado con un acto administrativo en firme, que goza de presunción de legalidad, pues si ello fuera posible, la Sala tendría que pronunciarse sobre la legalidad de dicho acto, lo que excede los límites de su competencia. en el presente caso, el acto administrativo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, resolvió de fondo la solicitud elevada por el actor, de manera que dicho Ministerio tampoco declaró ser incompetente para resolver sobre la petición presentada, sino que se limitó a responderla en forma negativa, es decir, que desde este punto de vista tampoco se configura el conflicto de competencias, ya que no hay disputa entre dos entidades respecto de una determinada actuación, puesto que por lo menos una de ellas resolvió el asunto en la forma que, en términos de su ámbito de competencia, consideró debía hacerlo; por tanto si el afectado está en desacuerdo con dicho acto, debe acudir a la vía judicial para dirimir dicha situación.

[Conflicto de competencias administrativas. No. 2008-0062. Partes: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales y El Instituto de Seguros Sociales. M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

*Elección Magistrados Consejo de Estado*

### MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, NUEVA CONSEJERA DE LA SECCIÓN CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO

La abogada Martha Teresa Briceño de Valencia fue elegida como Consejera de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la sesión de votaciones llevada a cabo durante la Sala Plena del día miércoles 24 de septiembre. La nueva Consejera ocupará el cargo en reemplazo de la Doctora María Inés Ortiz Barbosa, quien estuvo en el Consejo de Estado hasta el 30 de septiembre.

Martha Teresa Briceño de Valencia es abogada de la Universidad Santo Tomás. En su desempeño profesional ha sido Especialista en Ingresos Públicos de la DIAN, Gerente del Departamento de Servicio Legales e Impuestos de Price Water House Coopers, Conjuez del Consejo de Estado y actualmente se desempeñaba como Asesora Jurídica de Valencia y Asociados.

Publicó los Diccionarios Técnico Contable, Aduanero Cambiario y Analítico de Derecho Administrativo.

#### “POR UNA JUSTICIA DE GÉNERO”

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial en días pasados llevó a cabo el VI Encuentro de Magistradas de las altas Corporaciones de Justicia de Colombia, en la isla de San Andrés. El evento académico estuvo dedicado a reflexionar sobre el poder judicial y la igualdad de género desde la perspectiva de los otros poderes.

Dicho espacio de reflexión no sólo logró consolidarse al propiciar la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la administración de justicia, sino que sirvió de antesala al IX Encuentro de Magistradas de las más altos órganos de Justicia de Iberoamérica “*Por una justicia de género*”, que se llevará a cabo entre el 5 y 7 de noviembre próximos en la ciudad de Antigua en Guatemala.

La participación de nuestra Magistradas en este tipo de eventos, bajo el decidido y entusiasta liderazgo de su Presidenta la Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio, sin duda tendrá un trascendental impacto en la futura formulación de políticas públicas y en el adelantamiento de estrategias para la construcción de una perspectiva de género en la administración de justicia en Colombia.

#### CONSEJO EDITORIAL

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Vicepresidente

#### Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
Presidente Sección Primera  
**Bertha Lucía Ramírez De Páez**  
Presidente Sección Segunda  
**Myriam Guerrero de Escobar**  
Presidente Sección Tercera  
**Héctor J. Romero Díaz**  
Presidente Sección Cuarta  
**Susana Buitrago Valencia**  
Presidente Sección Quinta  
**Luis Fernando Álvarez Jaramillo**  
Presidente Sala de Consulta

#### Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

#### Coordinación General

- **Marcela Zuluaga**  
Secretaria Privada de Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Luisa Fernanda Berrocal**  
Jefe de Prensa y Comunicaciones  
Teléfono 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2008**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co)